

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



NINA MARÍA CATALÁN DE LEÓN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LA
TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NINA MARÍA CATALÁN DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2010.



**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciriaiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Licda. Claudia Mercedes Hernández Escalante
Secretario: Lic. Obdulio Rosales Dávila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
Vocal: Lic. César Noel Rodríguez Marroquín
Secretario: Lic. Ronald David Ortiz Orantes

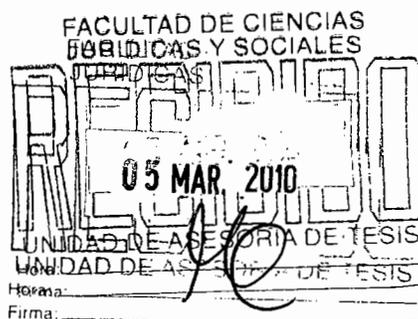
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen General Público).



LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
3 era. Avenida 13-62 zona 1
TEL. 2232-7936

Guatemala, 04 de marzo de 2010.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Según resolución de fecha treinta y uno de agosto de dos mil nueve, por medio de la cual se me nombra como Asesor del trabajo de tesis de la estudiante **NINA MARÍA CATALÁN DE LEÓN**, intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LA TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES"**, me permito a emitir el siguiente:

DICTAMEN

El presente es emitido en base a lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual desglosa de la siguiente manera:

1. El trabajo relacionado contribuye en gran manera de una forma técnica y científica, a los estudios del derecho mercantil, constituyendo una importante herramienta para los estudiantes y profesionales que se interesan en el presente tema.
2. Para el desarrollo del contenido de dicho trabajo sugerí a la estudiante que utilizara los métodos inductivo, científico y deductivo; pero en particular éste último puesto que permite que el tema sea tratado de lo general a lo particular para una mejor comprensión del mismo.
3. Dentro de las técnicas propuestas se puede observar que la estudiante recurrió a la recopilación de información bibliográfica, fichas bibliográficas y entrevistas, que a mi criterio han sido aplicadas de manera adecuada.



4. La redacción en el trabajo de investigación ha sido empleada de forma correcta, ya que se enmarca una buena calidad de trabajo en cuanto a ella.
5. Además estimo que en el contenido del trabajo de investigación se ha llegado a conclusiones de carácter general que pueden resumir la importancia del tema desarrollado, y en base a ellas se pudieron hacer las recomendaciones necesarias las cuales considero son atinadas al contexto real guatemalteco.
6. La bibliografía que ha sido utilizada es la más indicada, puesto que se consultaron textos doctrinarios de autores extranjeros y nacionales que se refieren en forma precisa a la temática contenida en la investigación realizada.

Es por ello que resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual emito el presente **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, debiendo en consecuencia continuar el trámite correspondiente.

Atentamente:

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado No. 6220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

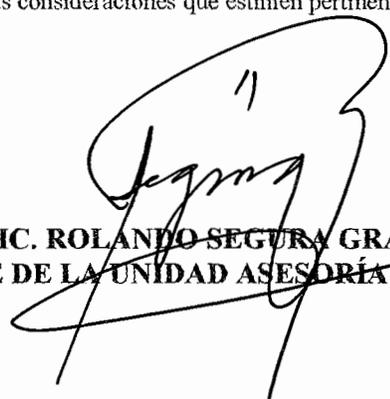
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, catorce de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EULOGIO LÓPEZ JIMÉNEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante NINA MARÍA CATALÁN DE LEÓN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LA TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES".

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


LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
RSG/sllh.



LIC. EULOGIO LÓPEZ JIMÉNEZ.
6ª AVENIDA 0-60 ZONA 4. TORRE PROFESIONAL II.
CENTRO COMERCIAL, ZONA 4, 3r. NIVEL, OF. 307.
TEL. 2335-2463.

Guatemala, 22 de abril de 2010.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Es de mi completo conocimiento, según resolución de fecha catorce de abril de dos mil diez, el nombramiento como Revisor del trabajo de tesis de la estudiante NINA MARÍA CATALÁN DE LEÓN, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LA TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES", por tanto me permito a emitir, con base a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el siguiente

DICTAMEN

El contenido de dicho trabajo, el cual se deriva del ramo mercantil, contribuye de manera técnica y científica a la debida elección que debe realizarse al momento de constituir una sociedad, así como la falta de necesidad de transformación de la misma cuando se elije el tipo correcto; y sobre la necesidad de reformar el Código de Comercio de Guatemala en relación al tema de la transformación y la importancia de establecer a la sociedad anónima como el tipo social por excelencia.

De la revisión practicada al trabajo de tesis de la estudiante Nina Catalán, se puede extraer que entre la metodología utilizada para la redacción de dicho trabajo, se practicó el método deductivo en donde la estudiante previo a exponer el punto principal, partió de lo general y explicó algunas instituciones que eran necesarias describir para poder así entender el tema investigado, al mismo tiempo también utilizó los métodos inductivo y científico.



Cabe mencionar que las técnicas de investigación utilizadas fueron las correctas, puesto que se utilizó la recopilación de información bibliográfica, así como también fichas bibliográficas y entrevistas.

La redacción de la tesis, resulta ser la apropiada ya que contiene un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado.

El enfoque que la postulante da al trabajo de investigación, permite establecer importantes conclusiones con relación a lo inusual que se ha vuelto actualmente la figura de la transformación, por lo que deben tomarse muy en cuenta las recomendaciones propuestas; ya que considero que son las indicadas.

Considero que la bibliografía que la estudiante utilizó para la realización del presente trabajo es abundante y la más acertada.

En virtud de que el trabajo de tesis intitulado "ANALISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LA TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES", presentado por la estudiante NINA MARÍA CATALÀN DE LEÓN, cumplió con las exigencias del suscrito revisor y por las razones anteriormente expuestas, apruebo el contenido del mismo; y que con mi **DICTAMEN FAVORABLE**, pueda seguir el trámite correspondiente.

Atentamente:

Lic. Eulogio López Jiménez
Abogado y Notario
Colegiado No. 3,757

Lic. Eulogio López Jiménez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de agosto del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NINA MARÍA CATALÁN DE LEÓN, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LA TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la fuente inagotable de sabiduría y quien me ha dado las fuerzas para poder obtener este triunfo.
- A MI MADRE:** **Yolanda Ninette de León Barrios.**
Por ser la mejor del mundo y apoyarme siempre en todo incondicionalmente. Gracias por todos los sacrificios que has hecho para que yo salga adelante, he aprendido de tus consejos pero sobre todo de tu ejemplo. TE AMO.
- A MIS ABUELOS MATERNOS:** **Francisco Eduardo de León Solís (Q.E.P.D) y Julia Yolanda Barrios Rivera de De León.**
Por ser parte importante en mi vida por todo su apoyo, todos sus consejos, todo su amor y todas sus oraciones. Abuelito sé que desde algún lugar especial en el cielo estas orgulloso de mí y contento por éste triunfo.
- A MIS ABUELOS PATERNOS:** **Marco Aurelio Catalán Salguero y Herminia Acevedo de Catalán.**
Por compartir siempre conmigo momentos tan importantes como éste, los quiero mucho.
- A MI FAMILIA:** Con mucho amor, pero en especial a la familia **Anleu de León** por todo el apoyo durante mi carrera. Sé que siempre puedo contar con todos ustedes, son la mejor familia del mundo.
- También a **Marissa Isabelle Anleu de León** por ser la hermana que nunca tuve.



A MIS AMIGOS:

Omarto, Gaby, Mario, Elizabeth, Claudia, Janett y Nuno. Por todos los momentos compartidos y por el cariño que me han brindado recuerden que son una parte especial en mi vida, gracias por su amistad.

También a Carol, Yuly, Frezia, Mariate y Karla por ser más que mis amigas y confidentes, son como mis hermanas.

A LOS PROFESIONALES:

Edgar Armindo Castillo Ayala, Estuardo Castellanos, Eulogio López Jiménez, y a todos quienes fueron mis catedráticos en toda la carrera, gracias por compartir sus conocimientos.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser el alma mater que me ha brindado los conocimientos que hoy me llevan a ser una profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1 Del comerciante.....	1
1.1 Capacidad del comerciante en la legislación guatemalteca.....	9
1.2 Obligaciones profesionales del comerciante.....	11
1.3 Clasificación del comerciante.....	14
1.3.1 Comerciante individual.....	14
1.3.2 Quiénes no son comerciantes.....	15
1.3.3 Comerciante social.....	16
1.4 Sujetos auxiliares del comerciante.....	17

CAPÍTULO II

2 Derecho societario.....	27
2.1 Antecedentes de la sociedad.....	27
2.2 Concepto de sociedad.....	29
2.3 Contrato de sociedad y la existencia de un número indeterminado de partes.....	30
2.4 Requisitos y elementos del contrato societario.....	31
2.5 Sociedad mercantil.....	35

2.6	Elementos de la sociedad mercantil.....	37
2.6.1	Elemento personal o socios.....	37
2.6.2	Elementos patrimoniales.....	45
2.6.3	Elemento formal.....	48
2.8	Órganos de la sociedad mercantil.....	48

CAPÍTULO III

3	Sociedades mercantiles.....	51
3.1	Sociedad mercantil.....	51
3.2	Clasificación.....	51
3.3	Sociedad colectiva.....	52
3.3.1	Antecedentes.....	52
3.3.2	Razón social.....	53
3.3.3	Características.....	54
3.3.4	Capital social.....	55
3.3.5	Principales obligaciones de los socios.....	56
3.3.6	Administración.....	56
3.3.7	Órgano supremo.....	57
3.3.8	Desventajas.....	57
3.4	Sociedad en comandita simple.....	57
3.4.1	Antecedentes.....	58



Pág.

3.4.2	Razón social.....	58
3.4.3	Socios comanditarios.....	59
3.4.4	Socios comanditados.....	59
3.4.5	Capital social.....	59
3.4.6	Administración.....	60
3.4.7	Órgano supremo.....	60
3.4.8	Órgano de vigilancia.....	60
3.5	Sociedad de responsabilidad limitada.....	61
3.5.1	Antecedentes.....	62
3.5.2	Denominación o razón social.....	62
3.5.3	Capital social.....	63
3.5.4	Numero de socios.....	64
3.5.5	Naturaleza jurídica.....	64
3.5.6	Administración.....	65
3.5.7	Órgano supremo.....	65
3.5.8	Órgano de vigilancia.....	65
3.6	Sociedad en comandita por acciones.....	66
3.6.1	Capital social.....	66
3.6.2	Órgano supremo.....	66
3.6.3	Administración.....	67
3.6.4	Órgano de vigilancia.....	67



Pág.

3.6.5	Limitaciones del derecho de voto.....	68
3.7	Sociedad anónima.....	68
3.7.1	Antecedentes.....	69
3.7.2	Características.....	70
3.7.3	Denominación social.....	73
3.7.4	Capital social.....	76
3.7.5	Capital autorizado, suscrito y pagado.....	80

CAPÍTULO IV

4	Transformación de sociedades mercantiles.....	83
4.1	Concepto de transformación.....	84
4.2	Naturaleza jurídica de la transformación.....	86
4.3	Problema de la personalidad jurídica.....	87
4.4	Características de la transformación.....	90
4.5	Requisitos de la transformación.....	92
4.6	Clases de transformación.....	95

CAPÍTULO V

5	Procedimiento de la transformación de sociedades mercantiles.....	99
5.1	Acuerdo de transformación.....	101
5.2	Publicación del acuerdo de transformación y del balance general.....	105



Pág.

5.3	Oposición a la transformación.....	106
5.4	El contrato de transformación.....	109

CAPÍTULO VI

6	Efectos de la transformación de sociedades mercantiles.....	113
6.1	Efectos para con los socios.....	114
6.2	Efectos para con terceros.....	119
6.3	Ineficacia de la transformación de sociedades mercantiles.....	121
	CONCLUSIONES	125
	RECOMENDACIONES	127
	BIBLIOGRAFÍA	129



INTRODUCCIÓN

El derecho mercantil como rama del derecho, comprende diferentes instituciones como lo son el comerciante, el Registro Mercantil, los títulos de crédito, contratos mercantiles, sociedades mercantiles, etc., los cuales se encuentran normados en el Código de Comercio de Guatemala.

La presente investigación la realicé enfocándome, dentro de todas estas figuras, en el comerciante social, es decir las sociedades mercantiles, las cuales pueden transformarse de un tipo social a otro, según la legislación guatemalteca.

Basada en la realidad nacional la hipótesis a comprobar es: que la institución jurídica de transformación de sociedades mercantiles que se encuentra regulada en el Artículo 262 del Código de Comercio, no es empleada por los comerciantes sociales.

Los objetivos definidos para dicha investigación son: dar a conocer la ineficacia y poca utilización de la transformación de sociedades mercantiles, dar a conocer el por qué las sociedades ya no recurren a esta institución así como demostrar que la sociedad anónima es la que más se constituye actualmente.

La investigación consta de seis capítulos que se desarrollan de la siguiente manera: en el capítulo I se aborda lo que es el comerciante y su



clasificación; el capítulo II trata sobre el derecho societario; el capítulo III es una explicación de cada uno de los tipos sociales; el capítulo IV se refiere a la transformación de sociedades; en el capítulo V se encuentra el procedimiento a seguir en la utilización de la figura de la transformación y por último el capítulo VI explica los efectos que produce la transformación de sociedades así como el por qué la misma es una institución ineficaz.

Entre los métodos que se utilizaron para la elaboración de la investigación se utilizó el método analítico en donde se desplazó todo el conocimiento en partes, desprendiéndose de lo que establece la legislación nacional, lo contenido en la doctrina y la realidad.

La técnica bibliográfica se utilizó para obtener la información necesaria, para someter a prueba la hipótesis y seleccionar los libros que abordan el presente tema.

El presente trabajo de investigación busca que la transformación de sociedades mercantiles sea derogada por ser una ley vigente no positiva y se modifique el Código de Comercio considerando a la sociedad anónima como único tipo social, por ser este el más utilizado y conveniente.



CAPÍTULO I

1. Del comerciante

Debido a la complejidad de las relaciones mercantiles y las operaciones de comercio que se pueden dar en la actualidad, es realmente difícil desarrollar una definición de lo que debe entenderse por comerciante en el derecho mercantil, puesto que podría denominarse comerciante tanto al propietario de una tienda de barrio como al gerente de una organización transnacional que distribuye bebidas por ejemplo, resulta tan ambiguo el término a simple vista, que cabe señalar que no pretendo puntualizar en una definición, sino simplemente analizar lo que al respecto indican los autores consultados a lo largo de la investigación y lo que puede deducirse en lo establecido por las disposiciones legales que en nuestro caso nos referimos al Código de Comercio.

En opinión del autor René Arturo Villegas Lara: "en principio debe establecerse que en la conciencia común se tiene la idea 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. Pero como veremos más adelante, la idea



doctrinaria y legal rebasa al simple intermediario, para darnos una visión más amplia sobre la concepción del comerciante”.¹

Los comerciantes básicamente se dividen en dos tipos y son: comerciantes individuales y comerciantes sociales. Los comerciantes individuales son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial, mientras que los comerciantes sociales son las sociedades mercantiles.

El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 2 regula: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro cualesquiera actividad que se refieran a lo siguiente:

1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
3. La banca, seguros y fianzas.

¹ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco tomo I**, pág. 37.



4. Las auxiliares de las anteriores.”

La legislación guatemalteca establece algunos supuestos jurídicos así como ciertos elementos que deben de concurrir para tener la certeza de que se está realmente ante un comerciante, según el artículo transcrito.

Para entender mejor dicho Artículo, en relación a lo que es un comerciante, lo desglosaré de la siguiente manera:

- a) Ejercer en nombre propio. Se refiere a la actuación dentro del tráfico comercial la cual debe ser en nombre propio. El supuesto aquí es: se debe actuar para sí y no para otro; debe ser el sujeto de imputación de las relaciones jurídicas que devengan de su tráfico. Y es aquí donde radica la diferencia respecto a los auxiliares de los comerciantes puesto que estos no actúan en nombre propio si no en nombre de otra persona.
- b) El fin de lucro. Cuando el comerciante realiza actos de tráfico mercantil tiene la finalidad de obtener ganancias o lucro para aumentar su fortuna personal, el comerciante no es una persona que actúa con fines benéficos.



c) Es obligatorio que se dedique a actividades calificadas como mercantiles.

Las actividades mercantiles al tenor del Artículo que ya he transcrito son, de conformidad con el inciso primero del mismo, (la industria la cual puede ser en el campo de la producción de bienes o en la prestación de servicios). En este último aspecto, por ejemplo, es común escuchar, que se hable de industria turística, industria hotelera, etcétera, las cuales caben en el terreno del servicio industrial. Aunque es notorio que el industrial no hace labores de intermediación, por disposición de la ley mercantil de nuestro país, es profesional comerciante.

En cuanto al segundo inciso del Artículo dos del Código de Comercio de Guatemala, éste califica como comercio la intermediación en la circulación de bienes y servicios, en esta descripción de dicho código establece la tradicional función del comerciante original o sea la persona colocada entre el productor y el consumidor. De igual manera, podemos notar que en el inciso tercero se establece la función de los bancos, de las aseguradoras y de las afianzadoras, son actividades típicamente mercantiles.

Por último, en el inciso cuarto se establece que las actividades auxiliares de las anteriores son mercantiles. Es importante resaltar que la ley aquí



se refiere a las actividades auxiliares en la labor de los comerciantes y no a las personas que trabajan como auxiliares de los mismos.

Una vez analizado dicho Artículo pude darme cuenta que éste tipifica de manera genérica al comerciante, por lo que sus efectos son aplicables tanto al comerciante individual como al comerciante social; sin embargo hago la aclaración que en cuanto al comerciante social se refiere, su calidad de comerciante no se define por los mismos elementos concurrentes en el comerciante individual, sino por una formalidad incluida en el Artículo tres del Código de Comercio de Guatemala, el cual establece que las sociedades organizadas bajo las formas preestablecidas en el mismo, tienen la calidad de comerciante, cualquiera que sea su objeto, es decir que si una sociedad adopta en su constitución una de las formas que la ley califica como mercantiles (sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones) entonces esa sociedad es comerciante.

Uno de los requisitos que el sujeto individual debe de satisfacer para ser comerciante, además de los ya analizados, es que sea hábil para obligarse de conformidad con las disposiciones del Artículo seis del Código Civil.



La ley se refiere expresamente a la capacidad de ejercicio que implica la de ser sujeto de derechos y obligaciones. La persona debe estar en posibilidades de actuar en el campo del orden jurídico, posibilidad que se adquiere en la mayoría de edad que es necesaria de conformidad con el derecho común y estar en el goce de sus facultades mentales. Este subtema lo trataré con amplitud en el presente trabajo al abordar lo relativo a la capacidad del comerciante en la legislación guatemalteca.

El caso de los incapaces y personas en estado de interdicción, Rodríguez citado por Villegas Lara, indica que el comercio es riesgoso y se corre el peligro de perder o ganar en el tráfico.

Por lo cual, el patrimonio de los menores de edad o el de los interdictos es aconsejable no comprometerlo en actividades comerciales. Pero puede suceder que un menor de edad reciba una empresa mercantil por herencia o por donación o bien que un comerciante capaz, por las causas que establece la ley civil, se le declare en estado de interdicción, ante lo cual y en aras de preservar el principio de conservación de la empresa, el juez que conozca el caso puede decidir, con dictamen de experto, si la empresa continúa o no, tomando en cuenta las posibilidades favorables del negocio y el beneficio que va a resultar de su conservación.



Si el juez decidiera que la empresa debe continuar, se estaría ante una excepción al requisito de la capacidad como condición necesaria para ser comerciante; en el entendido de que la actuación de estas personas se haría por medio de sus representantes legales.

En el caso que la empresa se haya adquirido por herencia o por donación y en la declaración unilateral de voluntad del testador o donante, éste recomendó la continuidad de la empresa, debe respetarse su disposición, aunque no es un deber absoluto, porque si ello ocasiona mas inconveniente que beneficios económicos, el juez puede decidir lo contrario conforme al Artículo siete del Código de Comercio de Guatemala. La legislación guatemalteca es congruente con la doctrina que aconseja la continuidad de la empresa en el menor o incapaz, pero no el inicio de la misma. Para un menor de edad, sus representantes no podrían abrir una empresa mercantil.

- Comerciantes extranjeros

Los extranjeros antes de que entrara en vigencia el Decreto 2-70 del Congreso de la República, podían dedicarse a ejercer el comercio en forma profesional, siempre que previamente obtuvieran el estatus de residentes y autorización del Ministerio de Economía y cuando su intención era la de



actuar como auxiliares de comercio por su relación de dependencia, se exigía la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Actualmente los extranjeros están facultados para ejercer el comercio como comerciantes individuales o como representantes de personas jurídicas, para lo cual solamente deben de cumplir con el requisito de inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, del mismo modo que se inscribe un guatemalteco, ya sea como comerciante, como auxiliar del comerciante o como mandatario del comerciante.

Una vez que obtiene su inscripción, se tienen los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos que determinen leyes especiales.

- Cónyuges comerciantes

En el Código de Comercio guatemalteco Artículo once, se encuentra regulado que: quienes están casados pueden dedicarse al comercio en forma separada o en conjunto y si lo hacen juntos, los dos son considerados comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar del otro, ya sea factor, dependiente, agente de comercio, etcétera.



- Comerciantes sociales especiales

El tema de las sociedades será objeto de análisis profundo en subsiguientes páginas por lo que ahora trataré solo generalidades al respecto. El comerciante social se constituye por las sociedades mercantiles, dentro de estas sociedades existe entre otras, la sociedad anónima. Hay sociedades que en su totalidad se rigen por el Código de Comercio y hay otras que además del mismo, se rigen por sus leyes especiales, siendo ellas; la sociedad anónima financiera, sociedad anónima bancaria, sociedad anónima de seguros, sociedades anónimas para almacenes generales de depósito.

En resumen, estas sociedades se rigen por las leyes especiales. Se les da el nombre de sociedades anónimas especiales en virtud de que están sujetas a obligaciones y derechos que no existen para las sociedades anónimas comunes u ordinarias.

1.1 Capacidad del comerciante en la legislación guatemalteca

El Artículo uno del Código de Comercio establece que los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos y las cosas mercantiles se regirán supletoriamente por las disposiciones del Código Civil, para la cual haré mención del Artículo seis del Código de Comercio.



Dicho Artículo establece que tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse.

El Artículo ocho del Código Civil por su parte indica que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles es adquirida por la mayoría de edad y que son mayores de edad las personas que han cumplido dieciocho años, además de establecer que los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.

Por su parte en el artículo en el 1251 del Código Civil, se estipula que para que un negocio jurídico sea válido se requieren tres requisitos, a saber:

1. La capacidad legal del sujeto que declara su voluntad,
2. Consentimiento que no adolezca de vicio y
3. Objeto lícito.

De los artículos que he hecho referencia, me gustaría resaltar que el Artículo ocho del Código Civil, es de suma importancia puesto que es el que se refiere



a la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cual se adquiere con la mayoría de edad que en nuestro país es a los 18 años.

1.2 Obligaciones profesionales del comerciante en Guatemala

Dentro de las obligaciones del comerciante se encuentran las siguientes:

- La obligación de inscripción ante el Registro Mercantil

El Registro Mercantil General de la República es una institución de carácter público, supeditado al Ministerio de Economía, que para un adecuado registro de los sujetos del comercio deberá llevar los libros de comerciantes individuales, de sociedades mercantiles, de auxiliares del comercio, de presentación de documentos, libros de transformación de sociedades y otros.

La inscripción de los comerciantes en el correspondiente libro que para el efecto lleva el Registro Mercantil General de la República, es una de las principales obligaciones de los comerciantes, puesto que ello permite a los mismos, contar con la personalidad jurídica necesaria para ser en todo caso, sujeto de derechos y obligaciones mercantiles, además que permite al registro llevar un adecuado control de la actividad de los comerciantes inscritos. Por el carácter y el volumen de las actividades que realizan, la



inscripción de comerciantes individuales difiere mucho de la de los comerciantes sociales, ya que estos últimos para su inscripción deben de cumplir con una serie de formalismos y procedimientos previos.

- Protección a la libre competencia

En este aspecto, la ley señala que todas las empresas tienen la obligación de contratar con cualquiera que solicite los productos o servicios que prestan y que están obligadas a observar igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores, a la vez que prohíbe los actos o hechos contrarios a la buena fe comercial o al normal y honrado desarrollo de las actividades mercantiles ya que esa clase de acciones son consideradas como competencia desleal.

Para comprender a qué se refiere la ley con actos desleales debemos recurrir al Artículo 382 de Código de Comercio en el cual encontramos enumeradas algunas acciones entre las cuales resaltan desde mi punto de vista, la utilización de falsas indicaciones acerca del origen o calidad de los productos o servicios o la mención falsa de premios o distinciones obtenidos por los mismos; el atribuir apariencia de originales a productos de baja calidad o la realización de falsificación, adulteración o imitación con el mismo objetivo; la propagación de noticias falsas referentes a liquidaciones, quiebras o



concursos sin que realmente existan esas circunstancias; el uso indebido o la imitación de nombres, comerciales, emblemas, muestras, avisos, marcas o patentes de una empresa o sus establecimientos; la propagación de noticias falsas capaces de desacreditar los productos o servicios de otras empresas.

- Obligación de llevar contabilidad y correspondencia mercantiles

Los comerciantes tienen la obligación de llevar contabilidad, usando los principios generalmente aceptados. Los libros de contabilidad que la ley establece como obligatorios son: el de inventario, el de diario, el libro mayor, y el de los estados financieros según lo que establece el Artículo 368 del Código de Comercio, además de los que otras disposiciones especiales los obligue a usar. Los libros a que hace referencia la ley deben operarse en idioma español y las cuentas deben ser llevadas en moneda nacional, que en nuestro caso deben ser en quetzales.

En cuanto a la correspondencia, el Código de Comercio de conformidad con el Artículo 392, establece que todo comerciante debe conservar en forma ordenada y organizada, durante por lo menos cinco años, los documentos de su empresa, a menos que otras leyes dispongan lo contrario. Para destruir o inutilizar los documentos relacionados con actos o negociaciones determinadas, deberá esperarse que haya pasado el tiempo de prescripción



de las acciones que se deriven de los mismos. Si hubiera pendiente alguna cuestión que se refiera a ellos de forma directa o indirecta, deberán conservarse hasta la terminación de la misma.

1.3 Clasificación del comerciante

El comerciante se divide de la siguiente manera:

1.3.1 Comerciante individual

Anteriormente he detallado la dificultad que representa el elaborar una definición del comerciante, sin embargo de acuerdo con lo que he analizado en el presente capítulo, podría intentar definir al comerciante individual de la manera siguiente: comerciante individual es la persona que ejercita una actividad en nombre propio y con finalidad de lucro haciendo de éste su medio de vida.

Para ampliar, dicha definición y tener una mejor idea de lo que es comerciante individual hago referencia a lo que establece Manuel Osorio: "individuo que teniendo capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia, o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta, actos de



comercio, haciendo de ello su profesión habitual. En sentido más amplio, toda persona que hace profesión de la compra y venta de mercaderías”.²

1.3.2 Quiénes no son comerciantes

He analizado cuidadosamente la figura del comerciante, por lo que ahora conviene analizar lo referente a las actividades que la ley mercantil guatemalteca ha decidido excluir de la actividad mercantil.

Quienes ejercen una profesión liberal, es decir las personas que poseen un título que les permite el ejercicio libre de su profesión, verbigracia los abogados y los médicos; hay que aclarar que si un profesional universitario, dedica su vida a una actividad de carácter comercial, el solo hecho de poseer un título no lo excluye de ser comerciante, ya que este ha dejado el ejercicio liberal propiamente de su carrera para realizar actos de comercio por los que percibe ganancias y lucro y no los honorarios que distinguen a quienes se dedican a explotar su profesión.

Las personas que desarrollan actividades agrícolas, pecuarias y similares en cuanto al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa; en

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta, S.R.L. 1981. 3ª. Edición. Argentina. Pág. 155.



este postulado adquiere una importancia muy grande, la condición que los productos sean cultivados y transformados en su propia empresa; si para llevar a cabo dicha transformación requiere la compra de productos a otro agricultor, entonces la ley lo considera comerciante, puesto que está ejerciendo en forma pasiva el tráfico mercantil.

Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos. En el caso de los artesanos, según la ley mercantil guatemalteca, no importa cuánto produzcan ni cuánto comercien con sus artesanías, basta con que carezcan de lugar de expendio para que el Código de Comercio en el Artículo nueve, los excluya de la calidad de comerciante.

1.3.3 Comerciante social

El comerciante social es una entidad formada por dos o más personas que realizan un contrato solemne en el cual los socios ponen en común determinados bienes o actividades con el móvil del lucro, a fin de repartirse los beneficios de los negocios al cual van a dedicarse.



Estas sociedades se constituyen a través de una escritura pública de constitución, la cual deberá ser registrada a través de un notario. La entidad resultante es considerada distinta de los socios que la integran.

El Código de Comercio en su Artículo tres establece: “las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”.

1.4 Sujetos auxiliares del comerciante

Indica Villegas: “El tráfico comercial, por medio de la organización empresarial requiere diversos elementos para poder desenvolverse. Uno de estos, de carácter subjetivo es el personal, que ayuda o auxilia al comerciante en su función profesional. La función del sujeto auxiliar del comerciante es importante porque permite la fluidez de la industria, de la intermediación, de la prestación de servicios, de la banca, del seguro, etcétera, que de otra manera requerirían la presencia constante del titular de la empresa. El comerciante actúa por medio de sus diferentes tipos de auxiliares y por eso se dice que ellos son su alter ego”.³

³ Villegas Lara, **Ob. Cit.**; pág. 353.



La actuación del auxiliar o su relación con el comerciante, son factores que tomo en cuenta para clasificarlos. Así, por ejemplo, si la función persiste en el tiempo o es ocasional, se dice que hay auxiliares permanentes y ocasionales.

Es frecuente que existan auxiliares propios del comercio y otros que no lo son, es decir, auxiliares mercantiles y no mercantiles, además, existen auxiliares que trabajan dentro de la organización empresarial y otros no, habiendo entonces auxiliares que laboran en el interior de las organizaciones y otros que lo hacen fuera de la misma.

Un elemento esencial en la función de los auxiliares es el hecho de no ejercer en nombre propio; de tal manera que no es él, el sujeto principalmente obligado a responder de las obligaciones que derivan de los actos en que interviene, en virtud de que los auxiliares actúan en nombre del comerciante del cual ellos son dependientes.

El Código de Comercio a partir del Artículo 263, establece a quienes debe tenerse por auxiliares de los comerciantes siendo estos los siguientes: factores, dependientes, agentes de comercio, corredores y comisionistas.



- **Factor**

Factor es la persona que comúnmente se conoce como gerente, el término factor prácticamente no se utiliza, ya que lo usual es designar al mismo con el nombre de gerente.

El factor es el sujeto que en la calidad de auxiliar, dirige una empresa o un establecimiento mercantil, lo cual quiere decir que un comerciante puede auxiliarse de varios factores. Si además de la sede original o central de la empresa, tiene otros establecimientos para que en ellos funcionen las sucursales. Puede tener un factor en cada sucursal; el factor en esencia es quien representa al comerciante propietario de la empresa, por lo cual para serlo debe poseer la capacidad necesaria a fin de poder representar a otro conforme al Código Civil.

El factor para poder ejercer debe constituirse por mandato con representación, por nombramiento o por contrato de trabajo. En cualquiera de los casos detallados, el documento que acredite esa relación debe ser inscrito en el Registro Mercantil General de la República, como un requisito u obligación de publicidad a que está sujeto esta clase de auxiliar de los comerciantes. En virtud de ello, la terminación de la relación, también debe



operarse en el registro para que surta efectos frente a terceros y frente al mismo auxiliar de cuya función se ha prescindido.

Las facultades del factor suelen asignarse en el mandato, nombramiento o contrato de trabajo; si por omisión del documento constitutivo no fueren precisadas, se entiende que está investido de todas las facultades que tengan relación con los negocios de la empresa del comerciante principal; en otras palabras, su representación general debe estar circunscrita al giro comercial de la organización.

Los comerciantes pueden estar auxiliados de uno o más factores que pueden actuar separadamente, a menos que del documento constitutivo se presuma o se deduzca que deben actuar en conjunto. El factor deberá laborar siempre en provecho del comerciante, de tal manera que no puede dedicarse a los mismos negocios por sí mismo, a menos que tenga autorización expresa del comerciante al que representa.

- **Dependientes**

El dependiente se encuentra regulado en los Artículos del 273 al 279 del Código de Comercio y éste es un empleado subalterno del principal, con



quien está vinculado generalmente, mediante un contrato de trabajo verbal o escrito según sea el caso o según se establezca en la legislación vigente. En una tienda de artículos para dama por ejemplo, son dependientes las personas que atienden al público en forma directa. Son ellos quienes normalmente efectúan las ventas directas de mercancías o quienes concluyen otras relaciones jurídicas con el giro del comerciante.

Las facultades del dependiente devienen del funcionamiento normal de la organización, de manera que cualquier limitación a sus facultades debe hacerse saber al público para que surtan efectos. Los cambios en las condiciones del contrato o el descuento en el precio del artículo, solamente pueden autorizarla un dependiente si está expresamente facultado para ello.

Existen dentro de la clasificación de los dependientes, los llamados dependientes viajeros quienes comúnmente se les conoce como agentes viajeros y están facultados para operar en nombre del principal, incluso recibiendo el importe por las mercancías vendidas o de los servicios prestados; las limitaciones a las facultades de los agentes viajeros, deben constar en los documentos que se usen para actuar como auxiliares del principal. Los dependientes viajeros normalmente trabajan la compraventa sobre muestras.

- Agente de comercio

El agente de comercio es quien actúa de modo permanente, ligado a uno o más principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de los principales.

El agente de comercio puede actuar como parte del personal de la empresa del comerciante, vinculado por una relación laboral. En este caso, se le conoce como agente dependiente. Puede ser que el agente actúe con su empresa y que esté ligado al principal por el llamado contrato de agencia en ese caso este será un agente independiente.

En cuanto al agente independiente, una polémica ha existido siempre ya que resulta contradictorio calificar al agente como auxiliar del comerciante de modo terminante, puesto que podría darse el caso de que el mismo actuara en otros negocios sin representar a un comerciante y en ese caso el agente estaría actuando como comerciante y no como un auxiliar de comerciante.

La legislación mercantil guatemalteca regula la existencia del agente exclusivo, modalidad que se establece cuando el comerciante instituye un agente que con exclusividad, lo va a representar en una zona o región determinada. La exclusividad protege la labor del agente, en el sentido de



que las negociaciones de la zona o región le reportarán beneficios aunque no se hayan celebrado con él y en cuanto al comerciante del que es auxiliar el agente asegura la atención que el agente le pueda dar a su actividad comercial.

El agente como contrapartida de su función, tiene derecho a una comisión sobre los precios de los negocios promovidos o celebrados, especialmente si se trata de agentes independientes. En el contrato de agencia que vincule al auxiliar con un comerciante debe establecerse el porcentaje a devengar y en caso de omisión o contrato verbal se basaría en lo acostumbrado, según los usos y prácticas del lugar. El porcentaje se considera devengado y el comerciante debe pagarlo si por causas ajenas a su función, el contrato o negocio queda sin celebrarse.

- Distribuidor o representante.

A diferencia del agente que puede ser dependiente o independiente, el distribuidor o representante, siempre actúa por cuenta propia y su función es negociar bienes o servicios que produce un comerciante, a quien lo liga un contrato de distribución o representación; el distribuidor es quien adquiere el producto que pueden ser bienes o servicios, para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada. El

distribuidor no negocia regularmente con el consumidor final sino con quien va a expender los productos o mercancías, aunque ello no impide que un consumidor final acuda a un distribuidor y compre quizá a más bajo precio. El distribuidor recibe el producto o servicio a un precio menor que paga el expendedor y eso constituye su ganancia; debido a ello es muy común en el comercio hablar de precio de distribuidor.

Negociar en masa y hacerlo en su nombre, radica la diferencia entre el distribuidor o representante y el agente de comercio independiente. Tanto el distribuidor como el agente venden mercadería que produce otra persona, el agente lo hace por cuenta y orden de un comerciante apoyando el vínculo con este a través del mandato como relación jurídica, el distribuidor en cambio, vende a nombre propio y por su cuenta y factura al cliente lucrando con la diferencia entre los precios.

- Corredor

El corredor es un auxiliar del comerciante que actúa en forma independiente y por lo mismo, tiene su propia empresa; funciona habitualmente, por impulso propio y previa autorización e inscripción en el Registro Mercantil General de la República, su función deviene de un contrato de corretaje el cual se establece entre el corredor y un particular.

La función del corredor consiste en contactar a las partes interesadas en la celebración de un negocio, sin estar ligado a ninguna de ellas por relaciones de colaboración, dependencia o representación. Por la forma en que la ley regula los contratos de corretaje, bien podemos apuntar que este es más bien un auxiliar del comercio más que del comerciante, ya que no siempre las partes contactadas son comerciantes, ni los negocios a celebrar tiene carácter de mercantiles.

- Comisionista

El comisionista es el auxiliar del comerciante cuya función ya sea habitual y ocasional, consiste en realizar actividades mercantiles por cuenta ajena. La comisión puede provenir de un mandato o bien de un simple acto verbal o escrito. Si la comisión no deviene de un mandato, el comitente deberá ratificar la comisión antes de que se realice cualquier negocio dentro de esa función. Es necesario que el comisionista se inscriba en el Registro Mercantil General de la República, cuando ejerce la función de forma habitual. En su labor, el comisionista puede manifestar que actúa en nombre de un comerciante o bien hacerlo en nombre propio. Si lo hace en nombre propio, las relaciones jurídicas surgidas de su actuación no vinculan de forma alguna al comerciante. El comitente no tendría ninguna acción contra el tercero, a



menos que el comisionista le hiciera una cesión de su titularidad frente al tercero.

Como consecuencia de la comisión, el comisionista tiene derecho a una remuneración por parte del comitente, la cual se fijará al establecer la relación jurídica que la origina. En caso contrario debe determinarse conforme a los usos de la plaza en donde se realiza la comisión. Además, tiene derecho el comisionista al reembolso de los gastos en que incurra por el desempeño de la comisión.

Para concluir el presente capítulo explica lo que es un comerciante y su clasificación, donde podemos observar que las sociedades mercantiles se encuentran inmersas dentro de lo que es el comerciante social.



CAPÍTULO II

2. Derecho societario

El derecho societario es una rama del derecho que estudia la institución de la sociedad, así como su clasificación, el proceso de constitución de la misma, características, entre otros aspectos.

2.1 Antecedentes del fenómeno de la sociedad

El hombre en su papel dentro de la sociedad, busca la consecución de algunos objetivos que le ayuden a hacerse de un mejor nivel de vida; en esta búsqueda se ve obligado a emprender actividades que le proporcionen las ganancias necesarias para conseguir sus fines, sin embargo en ocasiones ve limitado el recurso económico que posee ya que sus metas van más allá de sus posibilidades, entonces debe recurrir a otros individuos con las mismas aspiraciones para intentar, en conjunto con la unión de capitales y capacidades, el logro de sus objetivos, dando con ello lugar a la formación de sociedades de todo tipo para la realización de objetivos comunes.



El fenómeno asociativo puede establecerse a distintas escalas, desde la simple unión de dos comerciantes individuales sin demasiados recursos, hasta la reunión de sociedades de enorme capital.

Cada forma de sociedad tiene su origen, sin embargo cuando se trata del origen de la sociedad mercantil en general; se observa que se trata al mismo tiempo del origen de la sociedad colectiva pues hay que recordar que fue la primera forma de organización social formalmente reconocida por los estudiosos del derecho mercantil, de esa cuenta podemos apuntar que la primera forma de sociedad que se estableció en épocas antiguas fue la copropiedad que existía sobre los bienes que heredaba un jefe de familia, los herederos al fallecer éste, explotaban comunitariamente los bienes.

Villegas Lara señala: "en Roma, la primera forma de sociedad que se dio fue en la copropiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales"⁴. Así se establece los inicios de la sociedad en general.

⁴ *Ibíd.* Pág. 53.

2.2 Concepto de sociedad

El vocablo sociedad proviene del latín **societas o societatis** y nos indica pluralidad, colectividad o agrupación, pudiendo decir de manera bastante amplia que es la reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones y de una manera más concreta que: es la agrupación natural o pactada de personas que constituye una unidad distinta de cada uno de sus miembros individualmente considerados, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida.

Considero necesario, a efecto de deslindar el concepto de sociedad, aclarar una cuestión terminológica respecto al valor y significado de varias palabras empleadas con equívoca profusión. La palabra pluralidad envuelve sólo la idea de un número y significa la existencia de dos o más individuos. La palabra colectividad es una pluralidad de individuos reunidos para la realización de un fin. La palabra entidad, empleada frecuentemente en la jurisprudencia, es toda la colectividad considerada como una unidad y a la cual se le atribuye vida propia, pudiendo decirse que es un concepto genérico que abarca a todos los seres colectivos que funcionan como tales.

Dentro de las entidades se incluye a las sociedades y a otras diversas agrupaciones, entre las cuales se encuentran las asociaciones y cooperativas.



Ya en el derecho romano se reconoció que al lado de las personas físicas o naturales, existen las personas jurídicas colectivas o personas morales, las que no tienen existencia material sino que son únicamente creaciones del derecho.

El Código Civil en su Artículo 1728 establece: "La sociedad es un contrato por que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias".

2.3 Contrato de sociedad y la existencia de un número indeterminado de partes.

El contrato de sociedad es un contrato plurilateral, pues se caracteriza por la posibilidad de que en él intervengan no dos, sino más personas de manera que cada uno de los contratantes tenga frente a sí, simultáneamente, tantas contrapartes como personas, menos él mismo, intervienen en el contrato.

- Fin común

Una de las características que tipifica el contrato es aquella que las voluntades de las partes vayan encaminadas hacia un fin común. Se debe entender por fin común que las partes persiguen un mismo objeto al



momento de constituir la sociedad, por lo que es un hecho innegable, tanto en lo jurídico, como en lo económico, que los socios constituyen la sociedad o se adhieren a ella con el objeto de lucrar o si se prefiere aumentar su patrimonio con las resultas de la gestión de la empresa societaria.

2.4 Requisitos y elementos del contrato societario

Como todo contrato, el negocio jurídico constitutivo de una sociedad debe reunir tres elementos indispensables: el consentimiento que adolezca de vicio, tener un objeto cierto que sea materia del contrato y que a su vez sea lícito y la capacidad de los contratantes.

Este contrato se encuentra regulado, en sus aspectos fundamentales, en el Código Civil. Debemos tomar en cuenta que dentro de las modalidades de la sociedad existen las civiles y por aparte, las mercantiles.

Como ya he mencionado el Código Civil en su Artículo 1728 nos da una definición de este contrato y partiendo de éste, pareciera que el fin único de toda sociedad debiera ser la obtención de utilidades, lo cual no es exacto, ya que puede darse el caso de una sociedad cuyo fin no sea lucrativo, como por ejemplo podemos mencionar a la Sociedad Protectora de Animales, sin

embargo, esto es lo que el Código Civil regula por lo que debemos atenernos al mismo.

Los requisitos que debe llenar el contrato de sociedad según el Artículo 1730 del Código Civil son los siguientes:

- Objeto de la sociedad;
- Razón social;
- Domicilio de la sociedad;
- Duración de la sociedad;
- Capital y la parte que aporta cada socio;
- Parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución;
- Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento y las bases que en todo caso de disolución deberán observarse para la liquidación y división del haber social;



- Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales;
- Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios y
- La forma de administración de la sociedad y los demás pactos que acuerden los socios.

Cabe mencionar que el Código de Notariado, en su Artículo 46, establece también los requisitos que dicho contrato debe llevar y son:

- Clase y objeto de la sociedad, expresando las negociaciones sobre las que versará su giro;
- Razón social;
- Nombre de la sociedad, si lo tuviere;
- Domicilio de la misma;



- Capital social y la parte que aporta cada socio, sea en dinero, en cualquiera otra clase de bienes o en industria personal; el valor que se le asigne o la forma en que debe hacerse el justiprecio, en caso que no se les hubiere asignado ninguno;
- Según la naturaleza de la sociedad, designación de la persona o personas que la administrarán y sus facultades;
- Parte de beneficios o pérdidas que se asignen a cada socio, fecha y forma de su distribución;
- Duración de la sociedad;
- Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento;
- Las épocas fijas en que se presentará la memoria, inventario, balance general de las operaciones sociales y proyecto de distribución de utilidades;
- Bases sobre las cuales debe hacerse la liquidación y división del haber social;



- Como se formará la mayoría en los casos en que los socios tengan derecho a votar;
- Cantidad que pueda tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales, según la naturaleza de la sociedad;
- Si las diferencias que surjan entre los socios deberán ser sometidas o no a la resolución de árbitros y en su caso, a la forma en que se hará el nombramiento y
- Los demás pactos que convenga a los socios.

2.5 Sociedad mercantil

“La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquellas una responsabilidad directa frente a terceros”.⁵

⁵ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 61



Indica Vásquez: “la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley”.⁶

De la definición del Doctor Vásquez Martínez puedo deducir varias características inherentes a la sociedad mercantil siendo estas las siguientes:

- a. La existencia de un contrato, el cual da formalidad jurídica a la agrupación;
- b. La creación de un patrimonio específico, consistente en el patrimonio social y
- c. La obligatoriedad de adoptar una de las formas establecidas en la ley para que la sociedad tenga plena validez jurídica, ya que de conformidad con el Artículo 10 del Código de Comercio, para que una sociedad mercantil tenga ese carácter, debe adoptar una de las formas o tipos consignados en el citado Artículo.

⁶ Vásquez Martínez, Edmundo. **Derecho mercantil**. Serviprensa. Pág. 65

2.6 Elementos de la sociedad mercantil

Los elementos de la sociedad mercantil son todas aquellas personas, animales u objetos que forman parte de la misma, dentro de los cuales puedo definir los siguientes:

2.6.1 Elemento personal o socios

El elemento personal de la sociedad lo constituyen los socios, sean estas personas individuales o jurídicas. La plurilateralidad de las personas en la sociedad es un requisito indispensable para la misma. De conformidad con la ley no puede haber concentración de sociedad en una sola persona, es decir, no puede existir una sociedad unipersonal, porque al ocurrir ello constituye una causa para la disolución de la misma, además parece totalmente lógico que la unipersonalidad, riñe totalmente con el concepto de sociedad, pues el término implica convergencia de dos o más personas.

- Obligaciones del socio

Las obligaciones de los socios son las siguientes:



- Obligación de hacer o de aportar

Cada socio tiene la obligación de aportar ya sea el trabajo o el capital de acuerdo a lo que se establezca en la escritura social. Según sea el aporte del socio, éste será socio industrial o socio capitalista, atendiendo a que su aporte sea en trabajo o en dinero. Si el aporte del socio es de trabajo, este aporte será de hacer, si el mismo es de capital, el aporte será de dar.

Si existiera incumplimiento en cuanto a las obligaciones adquiridas por el socio, el incumplimiento puede traer como consecuencia una acción ejecutiva o una responsabilidad por daños y perjuicios para los socios industriales y capitalistas respectivamente. Es necesario apuntar que un socio puede contar con la calidad de capitalista y de industrial a la vez, con los derechos y obligaciones que para cada caso se establecen.

- Del aporte de industria

El aporte de industria es el trabajo que el socio se compromete a realizar para cumplir con los objetivos que tenga la empresa; ésta clase de aporte no está sujeta a la atribución de un valor pecuniario y tampoco puede formar parte del capital social, a menos que el trabajo se traduzca en diseño o cualquier otro elemento que de acuerdo con las leyes de la propiedad



industrial puede ser valorado económicamente, que en ese caso la circunstancia hace de quien lo aporta, un socio capitalista y no industrial.

- Del aporte del capital

El aporte del capital en cuanto a la importancia que reviste tanto para la sociedad como para los terceros que con ella contratan, se encuentra regulado más estrictamente, ya sea en forma dineraria o no dineraria.

El aporte dinerario consiste en la entrega de dinero en efectivo según se haya pactado en la escritura de constitución de la sociedad y es la forma más común de hacer los aportes dinerarios. El incumplimiento del aporte puede traer aparejada la exclusión del socio o la coerción para que ejecutivamente cumpla con lo que se estableció. Mientras que el aporte no dinerario puede consistir en la entrega de muebles, inmuebles, patentes, marcas, etc. Siempre que estos bienes sean susceptibles de valorarse pecuniariamente. Los aportes dinerarios que tengan carácter de mueble o inmueble, deben inscribirse en el registro de la propiedad y la inscripción respectiva debe hacerse a nombre de la sociedad.

En busca de la protección del capital de los intereses de terceros en todo caso, el Código de Comercio, contiene algunas normas que posibilitan el



hacer efectivo el aporte no dinerario, entre las cuales menciono los siguientes Artículos:

El Artículo 27 que establece que los bienes pasarán al dominio de la sociedad sin necesidad de tradición y además deberán detallarse y justipreciarse en la escritura de constitución o en inventario contable o notarial que haya sido previamente aceptado por los socios y que deberá protocolizarse.

De conformidad con el Artículo 29, los bienes deberán ser entregados en el tiempo, forma y modo que hayan sido pactadas en la escritura constitutiva de la sociedad.

Y el Artículo 31 por su parte establece que corresponde al socio el riesgo de las cosas ciertas determinadas, no fungibles, aportadas a la sociedad, para que solo sean comunes su uso, frutos o productos.

Otro aspecto a tomar en cuenta es lo que establece el Artículo 27 del Código de Comercio en el sentido que el socio capitalista está obligado al saneamiento de los bienes que aporta pues está comprometido con la sociedad a garantizar el dominio útil de los bienes que aporta.

- Obligaciones de no hacer

Son las prohibiciones que los socios deben observar, de conformidad con el Código de Comercio en su Artículo 39, las cuales pueden resumirse así:

- a) Utilizar el patrimonio, la razón o la denominación social para negocios ajenos a la sociedad.
- b) Los socios industriales deben abstenerse de ejercer el trabajo que aportan a la sociedad mientras su ejercicio no sea en beneficio de ésta a menos que exista consentimiento de los demás socios o pacto expreso en contrario.
- c) Integrar empresas análogas o competitivas, o emprenderlas por cuenta propia o de terceros, a menos que como en el caso anterior cuente con el consentimiento de los demás socios. Esta prohibición no debe tenerse en cuenta en el caso de las sociedades por acciones.
- d) Y en el mismo sentido que la anterior prohibición, son exclusión del caso de las sociedades accionadas, el socio tiene prohibido ceder o gravar su aporte de capital, sin el previo consentimiento de los demás socios.

- Derechos de los socios

Una clasificación sencilla de los derechos de los socios es la que los divide en derechos patrimoniales y derechos corporativos:

- Derechos patrimoniales

De conformidad con lo que regula el Código de Comercio en el Artículo 33 se encuentran:

- a) El derecho del socio capitalista a percibir utilidades proporcionales al monto del capital aportado.

- b) Si no se han estipulado las pérdidas pero si las ganancias, la distribución de las primeras se hará en la misma proporción que las ganancias y viceversa.

- c) La utilidad del socio industrial se obtiene del promedio del capital de todas las aportaciones.



- d) Si los socios industriales fueran varios, se realizará la misma operación establecida en el inciso anterior y se distribuirá en partes iguales entre ellos.

- e) El socio industrial no soportará las pérdidas más que en la parte que las mismas excedan el capital.

- f) Cuando en un socio concurren las calidades de socio capitalista e industrial a la vez, percibirá las utilidades o soportará las pérdidas en cada una de sus calidades y de conformidad con lo contenido en los anteriores incisos.

He encontrado también en el Código de Comercio otros derechos de los socios de orden patrimonial por ejemplo:

- a) El derecho de los socios a exigir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurra por el desempeño de sus actividades dentro de la organización social. Artículo 38, inciso tercero.

- b) El derecho de tanteo, es decir la posibilidad de adquirir el capital que un socio ha sido facultado para enajenar; los socios tienen el derecho



preferente sobre ese capital; hay que aclarar sin embargo que esta facultad no es aplicable a los socios de entidades societarias accionadas.

Artículo 38, inciso quinto.

- c) Derecho a reclamar la forma de distribuir las utilidades o las pérdidas para lo cual el socio tiene derecho de reclamar contra la forma de distribución de utilidades y pérdidas dentro de los tres meses siguientes a la junta o asamblea general en que se hubiera acordado la distribución, pero si el socio hubiera aprobado con su voto o hubiera empezado a cumplir la forma de distribución carecerá de este derecho. Artículo 38 inciso cuarto.

- Derechos de orden corporativo

Estos derechos tienen la finalidad de hacer efectivos los de índole patrimonial, que básicamente se resumen en los incisos 1º y 2º del Artículo 38 del Código de Comercio, los que resumo a continuación.

1. Examinar por sí mismo o por medio de delegados, la contabilidad y documentos de la sociedad además de enterarse de la política económica y financiera de la misma.

2. Promover judicialmente ante juez competente, la convocatoria a la junta o asamblea general de la sociedad cuando pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, los administradores no la hubieran hecho. El juez debe de resolver en incidente y debe dar audiencia a los administradores.

2.6.2 Elementos patrimoniales

Son aquellos que se aportan para formar el capital social y pueden ser dinero, bienes o trabajo. Los elementos patrimoniales son los siguientes:

Capital social:

Expresión cuantitativa del total del valor nominal de las participaciones de los socios en una sociedad. Generalmente se exige que tales participaciones estén no sólo autorizadas y emitidas, sino también suscritas.

Patrimonio Social:

Respecto al mismo apunta Manuel Ossorio: "En las sociedades civiles o en las compañías mercantiles, el conjunto de sus bienes"⁷.

⁷ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 450



Respecto de este tema, capital y patrimonio social, Villegas Lara afirma: "Es preciso diferenciar el concepto de capital con el de patrimonio social. El patrimonio social se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad y se modifica constantemente, según el éxito o el fracaso de la gestión económica desarrollada. Por el contrario, el capital social es una cifra o expresión de valor monetario fijo, cuya certeza, en cuanto al monto, es una garantía para terceros que contratan con la sociedad y para la sociedad misma."⁸

La legislación mercantil en Guatemala, ha contemplado una serie de normas para garantizar el capital en su efectividad e integridad de manera que no existan perjuicios para la sociedad ni para terceros con un aumento o disminución del capital que no responda a las exigencias que al respecto se establecen en el Código de Comercio.

- Reservas de capital

Están constituidas por un porcentaje de las utilidades de la sociedad que son utilizadas para fortalecer el capital. Pueden ser voluntarias y legales, en cuanto a las voluntarias, éstas no se encuentran previstas en la ley y son los socios quienes determinan el monto; en lo referente a las segundas, la

⁸ Villegas Lara, **Ob. Cit.**; pág. 83



legales, no pueden ser menores al cinco por ciento de las utilidades y es obligatorio retenerlas en la sociedad sin importar el tipo social de que se trate.

Las reservas, por su naturaleza, no pueden ser distribuidas entre los socios, sólo en caso de liquidación de la sociedad podrán ser repartidas. Pueden sin embargo capitalizarse, cuando la suma haya excedido al quince por ciento del capital social en el momento del cierre del ejercicio inmediato anterior, pero se tendrá que seguir descontando el cinco por ciento respectivo. En caso de haberse distribuido las reservas por parte de los administradores en beneficio de los socios, estos responderán de forma solidaria por su reintegro a la sociedad, lo cual se podrá realizar si existe alguna exigencia en ese sentido por parte de los socios que no hayan participado en la distribución o por parte de los acreedores de la sociedad.

- Aumento y reducción de capital

Tanto el aumento como la reducción de capital, además de contar con la aprobación de los socios, debe efectuarse en escritura pública y debe de publicarse la reducción o aumento a través del Registro Mercantil General de la República para garantizar los intereses de quienes con la sociedad contratan.



2.6.3 Elemento formal

El contrato de sociedad mercantil, posee la característica de ser un contrato solemne lo que significa que debe celebrarse en escritura pública, así mismo se deben hacer constar en escritura pública todas sus modificaciones incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, aquí es donde podemos hacer mención también acerca de la transformación, según el Artículo 16 del Código de Comercio.

2.8 Órganos de la sociedad mercantil

Para el fiel cumplimiento del contrato social, es necesario que existan ciertos órganos que controlen el funcionamiento de las sociedades. La clasificación doctrinaria de dichos órganos es la siguiente:

- a) Órgano de soberanía;
- b) Órgano de administración y
- c) Órgano de fiscalización.



- Órgano de soberanía

Con el fin de cumplir la voluntad social, se establece la asamblea o junta general que constituye la reunión legal de los socios; en el caso de las sociedades accionadas, la anónima y la comandita por acciones, de acuerdo con la ley, la reunión de los socios se denomina, asamblea general; en el caso de la sociedad colectiva, de responsabilidad limitada y comandita simple, la reunión de los socios se llamará junta general. La asamblea general o junta general según se trate de cada sociedad, debe celebrarse conforme lo establece la legislación guatemalteca y el contrato de la sociedad.

- Órgano de administración

La sociedad mercantil únicamente puede actuar por medio de los administradores quienes desempeñan una función necesaria para que esta pueda desenvolverse frente a terceros.

La representación permite la función de la sociedad representada tanto en el tiempo como en el espacio, de ahí la importancia que posee este órgano para la sociedad. La representación puede encomendarse a uno o varios administradores o gerentes quienes de conformidad con el Artículo 44 del



Código de Comercio, pueden ser o no socios y tienen la representación legal de la sociedad, la forma que se adopte debe ser establecida en la escritura constitutiva.

- Órgano de fiscalización

El órgano de fiscalización pretende establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de conformidad con la ley y el contrato constitutivo de la misma, además debe velar por el cumplimiento de la voluntad de los socios; en algunas sociedades el órgano de fiscalización funciona solamente como un derecho de todos los socios mientras que en algunas otras, toma formas bien delimitadas. Reviste gran importancia en el funcionamiento de la sociedad, debido a que permite que tanto los administradores como los socios, rijan su conducta según lo establece el contrato de sociedad y el Código de Comercio, en el ejercicio de sus actividades como componentes de la sociedad.

En conclusión puedo decir que el contrato de sociedad forma parte de una rama del derecho denominada derecho societario, rama encargada de establecer los lineamientos y requisitos que debe llenar dicho contrato para que éste sea válido.



CAPÍTULO III

3. Sociedades mercantiles

Las sociedades mercantiles son comerciantes sociales las cuales pueden constituirse en cualquiera de los tipos sociales que regula el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 10.

3.1 Sociedad Mercantil

Es sociedad mercantil la que existe bajo una denominación o razón social, mediante el acuerdo de voluntades de dos o más personas llamadas socios, que unen sus esfuerzos y capitales para la realización de un fin común de carácter económico con propósito de lucro.

3.2 Clasificación

Según la legislación guatemalteca, el Código de Comercio en su Artículo diez establece la forma mercantil bajo las cuales las sociedades pueden organizarse y son las siguientes:

1. Sociedad Colectiva;



2. Sociedad en comandita simple;
3. Sociedad de responsabilidad limitada;
4. Sociedad anónima y
5. Sociedad en comandita por acciones.

Para tener un mejor conocimiento de ellas las desarrollaré a continuación.

3.3 Sociedad colectiva

Es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

3.3.1 Antecedentes

La sociedad colectiva inició desde la edad media, con el nombre de "compañía colectiva", esta sociedad es la primigenia expresión del derecho societario, tiene su nacimiento en la práctica mercantil medieval que, entre



otros aportes se consolidó para entonces como la tipo en el derecho mercantil durante un largo tiempo.

Surgió de la copropiedad que ejercían los herederos de un comerciante sobre el patrimonio relictivo, por la cual adquirirían una responsabilidad común, cuantitativa y cualitativamente, frente a los acreedores del causante. Esta comunidad hereditaria es, en el derecho romano, el germen de lo que posteriormente devino en una sociedad prevista para servir en el campo civil y mercantil.

3.3.2 Razón social

Debe expresar la verdadera composición personal de la sociedad y estar formada por los nombres y apellidos de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, ya que la responsabilidad de los socios es subsidiaria, ilimitada y solidaria.

Al referirse a una responsabilidad subsidiaria, debemos entender que el socio debe responder únicamente con sus bienes, en caso de que la sociedad se encuentre incapacitada económicamente para responder con los de ella; al mismo tiempo ilimitada debe entenderse como aquella responsabilidad que se extiende al patrimonio particular del socio, es decir en caso de que los



bienes de la sociedad no sean suficientes éste deberá aportar los de él para cumplir con las obligaciones de la sociedad y por último hago referencia a la solidaridad lo que significa que cualquiera de los socios debe o puede responder del importe total de las obligaciones pudiendo este repetir contra los demás o bien que todos ellos responden de manera solidaria en una cantidad proporcional a cada socio.

La razón social debe llevar el agregado "y compañía sociedad colectiva" la cual puede abreviarse "y Cía. S. C.". Sin embargo, si el nombre completo de un socio que se hubiere separado de la sociedad hubiere de mantenerse en la razón social, por haberlo convenido así con los demás socios o haberlo autorizado sus herederos, se deberá agregar a la razón social la palabra: "Sucesores", la cual se podrá abreviar así: "Sucs." De lo contrario, se mantendrán las obligaciones y responsabilidades que competen a dicho tipo de sociedad.

3.3.3 Características

- a. Funciona bajo una razón social la responsabilidad de los socios es subsidiaria, ilimitada y solidaria.



- b. La razón social es el nombre de la sociedad que se forma con el nombre apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, debe agregársele también la leyenda " y compañía S. C.", o sus abreviaturas " y Cía. S. C."
- c. Cuando uno de los socios cuyo nombre haya figurado en la razón social, se separe de la sociedad y siga la misma razón social, deberá agregarse a esta la palabra "sucesores"; también se agregará la palabra "sucesores", cuando el nombre de una empresa lo adopte o siga usando una nueva sociedad que haya adquirido los derechos y obligaciones del negocio anterior cuyo nombre o razón social ha traspasado responsabilidad subsidiaria es la que tienen los socios en segundo término, para que una vez que se haya exigido el pago a la sociedad y no se haya obtenido, ellos estuvieren obligados a pagar las deudas, lo anterior ocurre en los casos de quiebra, ya que en este tipo de sociedad los socios responden por las obligaciones de la empresa en la forma antes descrita.

3.3.4 Capital social

El capital de la sociedad debe ser aportado íntegramente al constituirse, este se encuentra representado por aportaciones.



3.3.5 Principales obligaciones de los socios

- No hacer competencia a la sociedad.
- No formar parte de sociedades que la realicen, salvo el consentimiento de los demás socios.
- No usar la firma social para negocios propios.
- Podrá ser separado el socio por "comisión de actos fraudulentos o dolosos en contra de la compañía".
- Por inhabilitación en el comercio.

3.3.6 Administración

En éste tipo social la administración puede ser confiada a una o más personas que pueden o no ser socios.

Cuando no haya designación de administradores, todos los socios concurrirán en la administración. Los socios no administradores pueden nombrar un delegado para vigilar los actos de la administración.



3.3.7 Órgano supremo

Está constituido por la junta general de socios que representa la reunión de los socios legalmente convocados cuando menos una vez al año, generalmente con posterioridad al cierre del ejercicio social.

3.3.8 Desventajas

Responsabilidad ilimitada, ya que los socios deben de responder con sus propios bienes frente a las obligaciones que la sociedad contraiga en caso esta no pueda solventarlas y representación mutua. Además si una empresa requiere de un gran monto de capital, la sociedad de personas es menos efectiva para conseguir fondos que una sociedad por acciones.

3.4 Sociedad en Comandita Simple

Este tipo de sociedad constituye un tipo especial puesto que se sale de las formas tradicionales, sobre todo en lo referente a la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones sociales.

Ésta existe bajo una razón social y dentro de ella puede haber uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y



solidariamente, de las obligaciones sociales y uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

3.4.1 Antecedentes

El origen de esta sociedad es el antiguo contrato de "commenda", que era en la edad media, el contrato por el que una persona confiaba en otra un capital en efectivo o en otra clase de bienes, con el objeto de realizar una explotación económica y dividirse posteriormente las ganancias. Aun cuando este contrato más pareciera el germen de lo que hoy se conoce como contrato de participación o de cuentas en participación, se dice que la sociedad comanditaria no es más que el perfeccionamiento del contrato de commenda.

3.4.2 Razón social

La razón social se formará con los nombres de uno o más comanditados, seguidos de las palabras "y compañía, sociedad en comandita" o su abreviatura "y Cía. S. en C."



3.4.3 Socios comanditarios

Los socios comanditarios son los que están obligados al pago de sus aportaciones y no responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales. El socio comanditario quedará obligado solidariamente para con los terceros, por todas las obligaciones de la sociedad en que haya tomado parte cuando ejercen actos de administración o tengan poder como administradores.

3.4.4 Socios comanditados

Son los socios que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales al igual que los socios de la sociedad en nombre colectivo.

3.4.5 Capital social

La ley no fija un mínimo de capital. El capital social está representado por la suma de aportaciones que en dinero efectúen los socios, además éste debe encontrarse pagado completamente; por eso es que se dice que es de capital fundacional total y el pago del mismo es requisito indispensable para poderse otorgar la escritura constitutiva.



3.4.6 Administración

La administración estará a cargo de uno o varios administradores, quienes deberán ser socios comanditados o personas extrañas, si así lo permiten y se establece en la escritura social.

El socio o socios comanditarios no pueden ejercer acto alguno de administración. Los comanditos serán los dirigentes de la empresa, los comanditarios si administrasen serán ilimitadamente responsables frente a los terceros.

3.4.7 Órgano supremo

Está constituido por la Junta General de Socios que representan la reunión de los socios legalmente convocados cuando menos una vez al año, generalmente posterior al cierre del ejercicio social.

3.4.8 Órgano de vigilancia

Corresponde a los socios comanditados, no administradores y a todos los socios comanditarios quienes podrán nombrar a un interventor que vigile los actos de los administradores y tendrán el derecho de examinar el estado de



la administración, la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones convenientes.

- Observación

La sociedad en comandita simple tiene escasa importancia práctica, debido a que los socios responden con su patrimonio propio de las deudas sociales, por lo que se prefiere recurrir, para explotar una negociación mercantil, a los tipos sociales que limitan la responsabilidad de los socios hasta el importe de su aportación, a fin de evitar que una coyuntura económica desfavorable repercuta en el patrimonio personal de los socios.

3.5 Sociedad de responsabilidad limitada

Es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador.

3.5.1 Antecedentes

A fines del siglo XIX las sociedades colectivas, las comanditarias y las anónimas eran los tipos de sociedades mercantiles más frecuentes en la práctica comercial. La colectiva, que servía para negocios de poco volumen, tenía el inconveniente de establecer una responsabilidad que comprometía al patrimonio particular del socio y la anónima, estaba reservada para los grandes negocios. Ante esa disyuntiva y la necesidad de encontrar un tipo de sociedad que limitara la responsabilidad del socio y fuera apropiada para pequeñas empresas, surgió la "sociedad de responsabilidad limitada", como una forma intermedia entre la colectiva y la anónima, elemento que constituye el fundamento de su naturaleza jurídica.

3.5.2 Denominación o razón social.

La razón social es un nombre comercial formando con menciones personales; la denominación se forma con palabras que hagan referencia a la actividad objetiva principal de la empresa, con independencia de todo nombre de persona. Son los estatutos los que tienen que establecer si la sociedad ha de usar una u otra forma de nombre comercial. Si se emplea una razón social, ésta deberá ajustarse a los principios que dispone la ley. La primera base en esta



materia la constituye el principio de la verdad o veracidad de la razón social, con arreglo al cual la misma debe formarse con nombres de socios y sólo de socios.

Se incluirán en ellas los nombres de todos los socios de algunos o de alguno y se agregarán las palabras "y compañía limitada" o su abreviatura "Ltda. O Cía. Ltda."; de manera que cuando esto no se haga, los socios dejarán de gozar del beneficio de la responsabilidad limitada.

3.5.3 Capital social

Sociedad de responsabilidad limitada como sociedad de naturaleza mercantil, se divide en participaciones iguales, acumulables e indivisibles, que no podrán incorporarse a títulos negociables ni denominarse acciones y cuyos socios, que no excederán de 20, no responderán personalmente de las deudas sociales.

La sociedad de responsabilidad limitada al igual que la sociedad anónima, tendrá siempre carácter mercantil, cualquiera que sea la naturaleza de su objeto.



3.5.4 Número de socios

Por lo que respecta a los socios, en la fundación, su número ha de ser, como mínimo dos. Poseen esta condición originariamente quienes intervienen en la escritura fundacional, suscriben y desembolsan, como mínimo, una participación. El detalle de la importancia de la empresa que adopta la forma de sociedad de responsabilidad limitada viene determinado, en cierto modo, por la prohibición legal de que los socios sean más de 20.

3.5.5 Naturaleza jurídica

Por una parte, la responsabilidad limitada de los socios aproxima la sociedad de responsabilidad limitada a las sociedades de tipo capitalista; sin embargo, la consideración de las circunstancias personales de los socios, parece aproximarla a las sociedades de tipo personalista. Por ello no podrá afirmarse en nuestro derecho un carácter unívoco de la sociedad de responsabilidad limitada.

Fundación: la Ley exige el pago íntegro del capital así como el otorgamiento de escritura pública y su inscripción para que la sociedad pueda tener personalidad jurídica.



3.5.6 Administración

Estará a cargo de uno o más gerentes o personas que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designadas temporalmente o por tiempo indeterminado. Salvo pacto en contrario la sociedad tendrá el derecho para revocar en cualquier tiempo a sus administradores.

3.5.7 Órgano supremo

Lo forman la junta general de los socios. Sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los socios que represente, por lo menos la mitad del capital social, a no ser que el contrato social exija una mayoría más elevada.

3.5.8 Órgano de vigilancia

Si el contrato social así lo establece, se procederá a la constitución de un consejo de vigilancia formado de socios o de personas extrañas a la sociedad. Su creación es potestativa y como la ley no establece nada al respecto de su funcionamiento se deberá crear a las disposiciones relativas de la sociedad anónima.



3.6 Sociedad en comandita por acciones

Al igual que la sociedad en comandita simple esta también constituye un tipo especial de sociedad debido a que posee dos clases de socios a los cuales les compete una responsabilidad distinta.

Otra de las características de esta sociedad consiste en que el capital social se divide y representa por títulos llamados acciones; por lo tanto, el régimen jurídico de la sociedad anónima en lo que fuere compatible, norma a esta sociedad.

3.6.1 Capital Social

El capital fundacional puede ser parcial, al igual que en la anónima, el que debe pagarse en una cantidad no menor de Q. 5,000.00; y lo aportan los socios comanditarios o los comanditados y comanditarios a la vez. Éste capital, como ya se dijo, se representa y se divide en acciones.

3.6.2 Órgano supremo

En esta sociedad el órgano deliberante se llama asamblea general y su forma de operar rige por las normas de la asamblea en la sociedad anónima.



3.6.3 Administración

La administración de la sociedad está siempre a cargo del socio comanditado, quien ejerce su función conforme al régimen jurídico de los administradores de la sociedad anónima. Estos administradores pueden ser removidos por la asamblea general de socios, la que también tiene facultades para sustituir a los que por cualquier causa hayan cesado en sus cargos. La ley establece que el socio comanditado que hubiese sido removido o sustituido de la administración, mantendrá sus derechos y obligaciones, como comanditado, salvo lo relativo a la administración.

3.6.4 Órgano de vigilancia

Una peculiaridad de la sociedad en comandita por acciones es la obligatoriedad de constituir el órgano de fiscalización, el que deberá integrarse por uno o varios contadores, auditores o comisarios, personas que sean nombradas exclusivamente por los socios comanditarios y cuya función se rige por las disposiciones de la sociedad anónima en materia de fiscalización.



3.6.5 Limitaciones del derecho a voto

Como el derecho al voto es uno de los que se conceden a los socios en general, en esta sociedad la ley prevé una limitación al ejercicio del mismo en cuanto al socio comanditado. Éste socio, conforme al Artículo 202 del Código de Comercio, no puede votar cuando se trate del nombramiento o remoción de los fiscalizadores, para el caso de que se les deduzcan acciones de responsabilidad y cuando se trate de aprobar los actos de la administración. Esto es explicable porque en los tres casos el socio comanditado tiene interés directo y su intervención desvirtuaría cualquier imparcialidad en el esclarecimiento de su actuación al frente de la sociedad.

3.7 Sociedad Anónima

Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. En base a esto podemos inferir que la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación social, tiene un capital dividido representado por títulos llamados acciones y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.



3.7.1 Antecedentes

El origen de éste tipo de sociedad surge en la edad media. La edad media representó en sus comienzos la declinación del comercio más aguda que haya conocido la historia universal, pero una vez superada la crisis mercantil el intercambio resurgió con un impulso indescriptible. Nació la burguesía comercial, clase en ese entonces pujante e impulsadora de reformas sociales y económicas. La sociedad anónima surge en un campo propicio, de desarrollo mercantil de existencia de capital producto de transacciones comerciales y de acumulación en manos de los grupos sociales que constituirían historia.

La compañía holandesa de las Indias Orientales, creada en el año de 1602, suele señalarse como el primer ejemplo de sociedad anónima.

Pero estas primitivas compañías eran muy distintas de las actuales sociedades anónimas. Eran entidades semipúblicas, constituídas directamente por los soberanos mediante decisiones gubernativas que les dotaban de personalidad y les conferían privilegios monopolísticos en la explotación comercial.



La evolución hacia la forma actual de la sociedad anónima, se inicia a partir de la Revolución Francesa, bajo la presión de los postulados del capitalismo liberal. Por último, el sistema de previa autorización desaparece en la segunda mitad del siglo XIX, para ser sustituido por el sistema de la libre constitución de las sociedades. Bajo éste régimen, son los socios quienes libremente deciden dar vida a la sociedad, sin que venga exigido acto alguno de concesión o de autorización por parte de los poderes públicos, pero con sujeción a unos requisitos legales de carácter básicamente imperativo que regulan tanto la fundación como la estructura y el funcionamiento social y que se someten a un control de legalidad y publicidad registral.

En Guatemala, la sociedad anónima apareció en el Código de Comercio de 1877, promulgado durante la administración de Justo Rufino Barrios, teniendo como base el Código de Chile. Es hasta el año 1942, en que se emitió un nuevo Código de Comercio, ampliando el legislador su articulado complementado con una serie de leyes posteriores.

3.7.2 Características

Algunas de las características que definen a este tipo social son las siguientes:



a. Sociedad capitalista

Constituida intuitu personae, en la que en principio apenas juegan, ni interesan las condiciones personales de los socios, sino la participación que cada uno tenga en el capital social, que habrá de integrarse precisamente por las aportaciones de aquellos, pero no es un número fondo de explotación un una mera cifra contable, sino que sirve como instrumento de organización corporativa y financiera de la sociedad. Básicamente esta sociedad suele definirse como una asociación de capitales, lo que pone de relieve el elemento económico y deja de lado el elemento humano.

b. Sociedad por acciones

En la que el capital habrá de estar necesariamente dividido en partes *alícuotas denominadas acciones*, que confieren a su titular la condición de socio. Las acciones son cuotas abstractas de condición de socio y como tales acumulables e indivisibles y pueden constituir valores, representándolas, bien mediante documentos, que son títulos valores, o bien mediante anotación en cuenta.



La sociedad anónima es el prototipo de la sociedad por acciones. Incluso en algunas legislaciones se denomina sociedad por acciones, forma más expresiva que sociedad anónima que tan sólo significa que su denominación social, a diferencia de la razón social de las sociedades personalistas, no tiene que incorporar necesariamente el nombre de los socios.

c. Sociedad de responsabilidad limitada

Es una sociedad de responsabilidad limitada en el sentido de que el socio se obliga a aportar a la sociedad el importe de las acciones que haya suscrito, respondiendo frente a ella del incumplimiento de esa obligación, pero sin responsabilidad personal alguna por las deudas sociales, por lo que los acreedores sociales no pueden, en ningún caso, dirigir sus acciones contra los socios para la satisfacción de sus créditos.

Como puede darse cuenta estas características hacen que la sociedad anónima se diferencie de la sociedad colectiva, porque ésta, ni tiene el capital dividido en acciones, ni conoce socios limitadamente responsables. De la sociedad comandita simple, porque, en ella, además, de la falta de la división del capital en acciones, la responsabilidad limitada solo alcanza a los socios comanditarios. De la sociedad comanditada por acciones, porque, en

ésta, los socios encargados de la administración social responden ilimitadamente y de la sociedad de responsabilidad limitada, porque ésta no puede tener capital dividido en acciones.

La sociedad anónima ofrece la peculiaridad de tener siempre carácter mercantil, cualquiera que sea el objeto a que se dedique. Por consiguiente, es una sociedad mercantil y tiene la consideración legal de comerciante social, quedando sometida por tanto al conjunto de deberes y obligaciones que conforman el estatuto jurídico.

3.7.3 Denominación social

La sociedad anónima funciona bajo una denominación, que sirve para identificar y diferenciar a la sociedad como centro de imputación de las relaciones jurídicas que vayan generándose en el desarrollo de su actividad.

- Funciones de la denominación social

1. La denominación social cumple una función identificadora de la sociedad.
2. La denominación social sirve de instrumento para dar a conocer al público la responsabilidad de los socios que componen la sociedad.



3. Puede afirmarse que, en términos generales, la denominación social constituye, el nombre bajo el que las sociedades entablan las relaciones jurídico-negociables.

4. La denominación social tiene una función condensadora del prestigio comercial obtenido por la sociedad titular de la misma.

- Requisitos de la denominación social

Son todas aquellas condiciones necesarias que debe cumplir la denominación social para que esta sea válida, estos son los siguientes:

a. Requisito de veracidad

La denominación social ha de formarse respetando el requisito de veracidad, utilizando así términos o expresiones que induzcan a error al público sobre las características de la sociedad identificada. La observancia de este requisito hace posible que la denominación social desempeñe aquella función que le corresponde de identificación de la sociedad.



b. Requisito de novedad o disponibilidad

Este requisito significa que la denominación social para poder inscribirse en el Registro Mercantil General de la República no puede ser idéntica a las denominaciones sociales preexistentes. Para verificar este extremo es de utilidad solicitar al Registro Mercantil General de la República previamente a constituir la sociedad la certificación de denominaciones para verificar que no existe una denominación idéntica o similar a la que deseamos inscribir.

c. Requisito de capacidad distintiva o idoneidad

La denominación social ha de poseer capacidad distintiva o idoneidad, que, no es más que la aptitud abstracta de una denominación para convertirse en denominación social.

d. Requisito de unidad

Este principio de unidad, se refiere a que cada sociedad solamente puede *disponer de una denominación.*

e. Requisito de licitud

No debe de ser contraria a la ley, en especial no debe emplear expresiones contrarias a la ley, orden público o buenas costumbres o reservadas a otras entidades.

3.7.4 Capital social

Todas las sociedades se constituyen con un capital determinado, que en principio es libremente fijado por los fundadores y cuyo importe habrá de figurar necesariamente en la escritura fundacional. La ley ordena que en la escritura constitutiva se haga constar el capital social expresando, entre otras menciones, el número de acciones en que estuviere dividido y el valor nominal de las mismas. El importe del capital representará, la suma total de los respectivos valores nominales de las acciones en que éste dividido y se expresará numéricamente por medio de una cifra que ha de constar, inexcusablemente, en la escritura constitutiva.



- Funciones del capital

Las funciones que realiza el capital social son las siguientes:

a. Organizativa

En la organización corporativa el capital es la base de cómputo sobre la cual se determina la participación de cada acción en los derechos políticos y económicos, el quórum de capital necesario para constituir la asamblea general y para adoptar los acuerdos sociales, los coeficientes de capital necesario para ejercitar derechos de minoría entre otras.

b. Empresarial

El capital social, es fundamentalmente, un fondo de explotación empresarial, integrado por las aportaciones de los socios.

c. De garantía

El capital constituye una dimensión contable que actúa de garantía indirecta de los acreedores sociales, en cuanto impide que puedan resultar, del balance, ganancias repartibles, sin que los elementos del



activo cubran, aparte de las demás deudas, la deuda representada por el capital.

- Principios ordenadores del capital

Los principios que rigen y ordenan el capital social son los siguientes:

1. Principio del capital mínimo

En nuestra legislación el pago mínimo de capital debe ser del 25% del capital suscrito, dicho porcentaje no puede ser menor a cinco mil quetzales, según lo que establece el Código de Comercio en sus artículos 89 y 90.

2. Principio de la determinación

El capital habrá de estar determinado en la escritura constitutiva, expresando su importe y el número de acciones en que estuviera dividido, el valor nominal de las mismas, su clase o serie, si existieran varias y si están representadas por títulos nominativos o al portador o por medio de anotaciones en cuenta.

3. Principio del desembolso mínimo

El capital además de estar suscrito, es necesario que esté pagado en una cuarta parte, por lo menos, el valor nominal de cada una de las acciones. Este desembolso mínimo habrá de afectar a todas las acciones. La exigencia legal está fundada en la conveniencia de que las sociedades inicien su vida con un mínimo de fondos inmediatamente disponibles.

4. Principio de la estabilidad

Con este principio lo que se pretende es que la cantidad establecida en la *escritura constitutiva no puede ser variada de ninguna forma, ni aumentándola ni disminuyéndola, si no es siguiendo los trámites legales establecidos para el efecto y modificando así la escritura.*

5. Principio de la realidad

Con este principio el capital se integrará por las aportaciones de los socios. *El importe nominal del capital social habrá de cubrirse con bienes realmente aportados a la sociedad por los socios, en la forma que establece la ley.*



6. Principio de capital variable

En Guatemala la única sociedad de capital variable que existe o más bien que la legislación permite es la sociedad de inversión la cual encontramos regulada en el Artículo 73 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías.

3.7.5 Capital autorizado, suscrito y pagado

A continuación se describe lo que cada uno de ellos representa:

- Capital autorizado

El capital autorizado, es aquella cifra o suma que representa el total del dinero destinado al desarrollo de la sociedad, es apenas una especie de presupuesto general de inversión de las operaciones sociales.

También puede decirse que es la suma hasta donde la sociedad puede emitir sus acciones sin modificar su capital social, éste puede estar total o parcialmente suscrito.



- Capital suscrito

El capital suscrito corresponde a la parte del capital autorizado que los asociados se obligan a cubrir a la sociedad.

- Capital pagado mínimo

Constituye la parte del capital que ha sido efectivamente pagado y que los socios entregan en el acto mismo en que contraen la obligación de contribuir al desarrollo de la sociedad con una suma determinada.

Cabe hacer mención que para las sociedades especiales como los bancos, aseguradoras, financieras y los almacenes generales de depósito, la cantidad de capital pagado mínimo se encuentra establecido en leyes específicas las cuales exigen cantidades mayores que la de las sociedades comunes.

Para concluir el presente capítulo puedo decir que cada tipo de sociedad mercantil posee sus propias ventajas y desventajas las cuales deben ser analizadas por los interesados en constituir una sociedad para elegir la forma más adecuada.



CAPÍTULO IV

4. Transformación de sociedades mercantiles

Generalmente las legislaciones son bastante escuetas al referirse al fenómeno de la transformación de las sociedades mercantiles, e igual actitud puede encontrar entre los diversos tratadistas especializados en derecho mercantil que abordan el tema de dichas sociedades.

Para dar un ejemplo, nuestra legislación únicamente tiene contemplado el Artículo 262 del Código de Comercio como específico para este fenómeno jurídico, remitiéndonos supletoriamente a los Artículos 258, 259, 260 y 261 de ese mismo cuerpo legal, los que son específicos de la fusión de sociedades.

El criterio de la mayoría de códigos es clasificar las sociedades mercantiles según las garantías que ofrecen a terceros y el grado de responsabilidad que tienen los socios, garantías y responsabilidades que no pueden ser modificadas por la escritura social. No obstante esto último, entre los socios pueden surgir acuerdos por medio de los cuales unos adquieren mayor responsabilidad que otros, pero dichos acuerdos originados entre ellos no disminuyen las obligaciones de la sociedad para con terceros ni los derechos

de éstos frente a aquella. Los socios que aceptan una forma de sociedad se obligan a las responsabilidades inherentes a ella y no pueden evitarlas al transformarla en otra de distinto tipo.

4.1 Concepto de transformación

Transformación es: "la conversión de una cosa o caso en otros distintos y es también un notable cambio material o espiritual"⁹.

Transformación social es: "el cambio que, beneficiosa o perjudicialmente, afecta con notoriedad y repercusión cuando menos relativa a un grupo social coherente y de amplitud"¹⁰. Puedo entonces conceptuar la transformación de las sociedades mercantiles como el cambio o conversión que se da en la sociedad mercantil y la adopción de un nuevo tipo, o bien como el cambio de forma de la sociedad de un tipo legal a otro distinto de los que se encuentran regulados en nuestra legislación.

Otros tratadistas también han expuesto sus conceptos o definiciones de lo que es la transformación de la sociedad. Como por ejemplo para Edmundo Vásquez es: "el cambio que se produce en el tipo de sociedad, o dicho en

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Tomo VI. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 495

¹⁰ Cabanellas **Ob. Cit.** Pág. 495

otras palabras el hecho de variar la forma primitiva por otra de las que regula el Código de Comercio y que se estime más conveniente¹¹ y agrega que como se trata únicamente de una modificación a la sociedad esta no constituye la extinción de la misma.

Por su parte el tratadista Joaquín Rodríguez define la transformación de la sociedad de la siguiente manera: "es el fenómeno jurídico del cambio de forma de una sociedad mercantil, es decir, la sociedad deja la forma que tiene para recibir cualquiera otra de las reguladas en el Código de Comercio"¹².

Todos los tratadistas citados concuerdan en que la transformación de la sociedad es un cambio que se da en el tipo de la misma y que dicho cambio no afecta la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma.

Puedo concluir entonces que la transformación de sociedad mercantil es un fenómeno jurídico de naturaleza contractual por el cual una sociedad cambia su tipo o forma legal por el de otro tipo de sociedad, subsistiendo las obligaciones de los socios y conservando la personalidad jurídica a efecto de garantizar los derechos de terceros.

¹¹ Vásquez Martínez, Edmundo. **Derecho mercantil**. Serviprensa Centroamericana. Guatemala. 1978 pág. 61

¹² Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Tomo I. Ed. Porrúa, S.A. México 1969 pág. 220.



4.2 Naturaleza jurídica de la transformación

Al hablar de naturaleza jurídica de la transformación me refiero a su origen jurídico, es decir, a la fuente que da vida a ese fenómeno jurídico. Para efectos de determinar la esencia de la transformación debemos recurrir al Código de Comercio, el cual en el Artículo 259 primer párrafo, aplicado supletoriamente al proceso de la transformación de las sociedades mercantiles, regula que: "la transformación deberá ser resuelta por el órgano correspondiente de la sociedad en la forma y términos que determina la escritura social", de lo que puedo deducir que la decisión de transformar una sociedad mercantil surge de un acuerdo que toma la asamblea o junta general de socios de la sociedad que se desea transformar, acuerdo que consecuentemente nace de la manifestación de voluntad de cada uno de los socios comparecientes o representados en dicha asamblea o junta general.

Ahora bien, dicho acuerdo de transformar la sociedad indudablemente dará lugar a la creación, modificación o extinción de obligaciones, lo que nos permite establecer que ese acuerdo reviste todas las características de un contrato, ya que el Artículo 1517 del Código Civil señala que: "hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación", y ese contrato inicial, contenido en el acuerdo de transformación, se revestirá con toda la fuerza legal en la escritura pública

que formaliza la transformación, instrumento público que se otorgará una vez cumplidos todos los requisitos legales contemplados en los Artículos 259 y 260 del Código de Comercio.

Una vez analizado esto puede concluir que la naturaleza jurídica de la transformación de sociedad mercantil es eminentemente contractual.

4.3 Problema de la personalidad jurídica

En relación a la personalidad jurídica de la sociedad resultante de la transformación existen dos criterios:

1. El primer criterio sostiene que al suscitarse la transformación de un tipo de sociedad mercantil a otro tipo, la primera deja de existir y surge una nueva, por consiguiente la personalidad jurídica de la primera también perece y resurge, consecuentemente, una nueva personalidad jurídica propia del tipo de sociedad adoptado.

Pocos son los tratadistas adeptos a este criterio, entre ellos: Walter Frisch Philipp, quien al respecto dice: "en sentido jurídico la transformación es relevante ya que cambió por medio de ella el sujeto jurídico, es decir, la sociedad transformada; de modo que termina, por ejemplo, la

personalidad jurídica de una sociedad de responsabilidad limitada (transformada) y comienza la personalidad jurídica de una sociedad anónima (creada mediante la transformación)”¹³

2. Un segundo criterio, con el cual la doctrina es casi unánime, en el sentido de que la transformación no hace perecer a la sociedad original sino que únicamente la hace adoptar las condiciones jurídicas del tipo de sociedad en que se transforma.

Analizando varias definiciones de diferentes tratadistas pude observar que ellos se refieren a que la transformación no crea una nueva sociedad y por consiguiente no entraña la desaparición de la sociedad original, pero no hacen referencia alguna a la personalidad jurídica, lo cual considero que por el mismo hecho de que la sociedad que se transforma no desaparece ni se crea una nueva como consecuencia de la transformación, la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma subsiste en la sociedad que surge como consecuencia de ese fenómeno jurídico, por lo cual una sociedad puede cambiar de tipo social con persistencia de la personalidad jurídica de la sociedad.

¹³ Frisch Philipp, Walter. **La sociedad anónima mexicana**. Ed. Purrúa S.A. Mexico.1982. Segunda edición revisada y aumentada. Pág. 1 y siguientes.



Como he podido darme cuenta, prevalece el segundo criterio, es decir, el que sostiene que la transformación no crea nuevas sociedades, sino que únicamente las modifica y por consiguiente la personalidad jurídica de la sociedad transformada subsiste. Este criterio también se encuentra sustentado por el Código de Comercio en su Artículo 262 que establece: "Las sociedades constituidas conforme a este Código, pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad mercantil. La sociedad transformada mantiene la misma personalidad jurídica de la sociedad original".

Para concluir, frente al problema de si al realizarse la transformación perece la sociedad transformada y surge una nueva con otra personalidad jurídica, no es así, ya que en la sociedad original que se transforma no se dan las fases de disolución y liquidación sino que únicamente se dan cambios de algunos elementos constitutivos de la misma, tales como el nombre (razón o denominación social), los derechos, obligaciones y responsabilidades de los socios, la conformación del capital, etc.; criterio que, como ha quedado indicado, sustentan la mayoría de tratadistas y que recoge el Código de Comercio en el Artículo 262 anteriormente citado.



4.4 Características de la transformación

De lo anteriormente apuntado puedo señalar como características de la *transformación de sociedad mercantil* las siguientes:

- Es un fenómeno jurídico típico, especial de las sociedades mercantiles, toda vez que se suscita un cambio en el ordenamiento jurídico de la sociedad que se transforma y se adopta otro;
- Es de naturaleza jurídica contractual, ya que se origina por el acuerdo *voluntario de los socios*;
- Es legal, porque se encuentra regulado en la ley;
- Es formalista, porque deben satisfacerse formalidades exigidas por la ley, tales como el acuerdo por la mayoría de los socios, en junta o asamblea general; la inscripción en el Registro Mercantil General de la República; la escritura social, etc.;
- Actúa solamente respecto del cambio de especie, es decir, del tipo legal;



- No produce la disolución de la sociedad original sino el paso de su patrimonio, derechos y obligaciones a la sociedad resultante de la transformación;
- No exige por ello que se produzca una relación de sucesión sino simplemente de continuación del organismo de la precedente sociedad;
- En consecuencia los débitos y responsabilidades ante terceros pasan a la sociedad resultante;
- El tipo de responsabilidad en los socios subsiste en la sociedad resultante hasta que se hayan liquidado todas las obligaciones de la sociedad que se transforma;
- Se realiza entre sociedades mercantiles, porque únicamente puede existir transformación entre este tipo de sociedades y no puede darse, salvo el caso de excepción que veremos más adelante, con sociedades civiles y
- Finalmente, la característica más importante, *se conserva* la personalidad jurídica de la sociedad original en la sociedad transformada, característica que es esencial para diferenciar la transformación de la disolución y liquidación de la sociedad.



4.5 Requisitos de la transformación

Considero conveniente señalar que son necesarios en el proceso de transformación de la sociedad mercantil, los que se encuentran regulados de conformidad con el Código de Comercio y son los siguientes:

a. El acuerdo de la transformación

Que consiste en la decisión de la junta o asamblea general de socios de transformar la sociedad mercantil en alguno de los otros tipos de sociedad contemplados en la ley. Este acuerdo debe constar en un acta de junta o asamblea general o bien en un acta notarial. En el caso particular de la transformación de una sociedad colectiva a sociedad anónima, el acuerdo debe ser tomado por la mayoría que señale la escritura social y en caso de no estar establecida dicha mayoría, debe ser tomada por unanimidad según el Artículo 259 del Código de Comercio.

b. Inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil General de la República.

Una vez acordada la transformación, el acuerdo correspondiente debe inscribirse en el Registro Mercantil General de la República. Del texto que



norma este requisito, Artículo 259 Código de Comercio, entiendo que si el acuerdo fue hecho constar en acta de junta o asamblea general, dicho acuerdo debe ser vertido a un acta notarial, ya que la norma citada en su parte conducente, establece: "el acuerdo de transformación debe inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, siendo título suficiente para ello acta notarial en la que se transcribe lo acordado por la sociedad...".

c. Publicación del acuerdo de transformación y del último balance general.

Una vez inscrito dicho acuerdo en el Registro Mercantil General de la República, dicha institución emite el edicto respectivo, el cual debe ser publicado juntamente con el último balance general de la sociedad, en el Diario Oficial (Diario de Centroamérica) y en otro de los de mayor circulación en el país. El objeto de la publicación del acuerdo y del balance es hacer saber a los terceros interesados acerca del cambio que se dará en la sociedad y puedan hacer valer sus derechos y asimismo hacerles saber sobre el estado patrimonial de la entidad, esta publicación debe hacerse por tres veces en el término de quince días según el Artículo 259 del Código de Comercio.



d. Inscripción provisional de la transformación

Aunque el Código de Comercio, en su Artículo relativo a la transformación de sociedades, no lo señala expresamente, el Registro Mercantil General de la República hace aplicación de lo estipulado por el Artículo 341 del mencionado Código y una vez otorgada la escritura pública de transformación debe presentarse testimonio de dicho instrumento al relacionado Registro y si llena los requisitos legales y no tiene disposiciones contrarias a la ley, el registrador inscribe provisionalmente la transformación y la pone en conocimiento del público por medio de tres avisos, por cuenta del interesado, mediante publicaciones en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación en el país.

e. Inscripción definitiva.

Una vez transcurridos ocho días, contados a partir de la última publicación del edicto de inscripción provisional, si no objeción de parte interesada, el registrador inscribe definitivamente la transformación y devuelve debidamente razonado, el testimonio de la escritura pública. De conformidad con el Artículo 343 del Código de Comercio, los efectos de la inscripción definitiva se retrotraen a la fecha de la inscripción provisional.



4.6 Clases de transformación

Como ha quedado indicado con anterioridad, tanto la doctrina como la ley concuerdan en que la transformación de las sociedades mercantiles consiste en el cambio de tipo legal de una sociedad por el tipo legal de otra sociedad mercantil.

No obstante lo anterior René Arturo Villegas Lara sostiene el criterio de que la transformación no se da únicamente en el caso antes señalado, sino que existe también transformación en los siguientes casos:

- Cuando una sociedad civil se transforma en sociedad mercantil, citando para el efecto la norma transitoria VI del Código de Comercio y
- Cuando se modifica la escritura constitutiva de una sociedad mercantil, citando como ejemplo el caso de que una administración individual se pase a una administración colegiada, con lo que, habrá una transformación orgánica de la sociedad.

En cuanto al primer caso, relativa a la norma transitoria VI del Código de Comercio, dicho caso constituye una excepción como he dicho anteriormente, ya que dicha norma fue creada en un momento transicional,



es decir, en un momento en que el derecho mercantil adquiría en nuestro país la importancia que ya había adquirido en la mayor parte del mundo y por ende estaba dando lugar al nacimiento de un Código de Comercio y un Registro encargado de llevar el control de todas las empresas dedicadas al comercio, por lo que se hizo necesario crear dicha norma para que sociedades civiles pudieran convertirse en sociedades mercantiles, cabe mencionar que para que dichas sociedades pudieran realizar la transformación gozaban del plazo de un año a partir de que entró en vigencia el Código de Comercio.

Si bien es cierto que este caso constituye una transformación de sociedades, también lo es que dicha transformación vino a constituir un caso sui generis, ya que por un lado, las sociedades civiles que se transformaron en sociedades mercantiles debieron llenar todos los requisitos de una constitución de sociedad y por consiguiente no llenaron los requisitos específicos de la transformación y por otro lado, por disposición obligatoria de la misma norma citada las sociedades civiles que no se transformaron quedaron sujetas a las disposiciones de la sociedad colectiva, con lo cual en la transformación no se dio el carácter contractual inherente a la misma al faltar la manifestación de voluntad de los socios.



En relación al segundo caso, es decir, el relativo a la modificación de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil, considero que tomando como base la definición genérica del término transformación efectivamente, se da ésta ya que existe una conversión de una cosa o caso, en otros distintos; pero dicha transformación no constituye una transformación de sociedad, considerada ésta doctrinaria y legalmente, sino una transformación de un elemento constitutivo de la sociedad

Para concluir entonces la transformación puede ser considerada desde tres aspectos, o dicho de otra manera, que hay tres clases de transformación, siendo las siguientes:

1. Transformación considerada en un aspecto amplio, constituida por modificación de algún o algunos elementos de la sociedad, los que inciden de una manera directa únicamente dentro de la sociedad;
2. Transformación considerada en sentido estricto, que consiste en el cambio del tipo legal de la sociedad original y la adopción del tipo de cualquiera otra sociedad mercantil, transformación que trasciende mas allá de la sociedad misma, es decir tiene incidencia frente a terceros; y



3. **Transformación especial o sui generis, que es contemplada por la norma transitoria VI del Código de Comercio.**

La transformación de sociedades mercantiles es una institución jurídica que surge de un acuerdo de voluntades entre los socios de cambiar de una forma mercantil a otra, una sociedad siguiendo el trámite correspondiente, por lo que puedo entender entonces que dicha decisión debe ser consentida por la totalidad o la mayoría de socios para que esta pueda llevarse a cabo.



CAPÍTULO V

5. Procedimiento de transformación de sociedades mercantiles

Entiendo por procedimiento de transformación de sociedades mercantiles, el conjunto de actos que se realizan para obtener la transformación de una sociedad mercantil a otra sociedad de los tipos contemplados por el Código de Comercio, estando dichos actos regulados por las normas específicas establecidas en el Código de Comercio.

Como ya quedó indicado, el Código de Comercio se refiere a la transformación de las sociedades mercantiles únicamente en el Artículo 262 y para el procedimiento de dicha transformación remite a los Artículos 258, 259, 260 y 261 del citado cuerpo legal, los cuales se refieren a la fusión de sociedades; pero se aplican supletoriamente.

Puedo decir que el procedimiento de la transformación de sociedades mercantiles se encuentra revestido por dos fases:

- a. Una fase de carácter intrínseco, es decir, interna de la sociedad realizada exclusivamente por los socios y



b. Una fase de carácter extrínseco, es decir, externa o pública, integrada por los actos administrativos que realiza el Registro Mercantil General de la República, que son los que dan plena validez a la transformación.

La fase interna de la sociedad está constituida por los actos siguientes:

1. El acuerdo adoptado por la mayoría de los socios conforme a lo establecido en la escritura social, el cual de conformidad con el párrafo segundo del Artículo 259 del Código de Comercio, puede hacerse constar en acta notarial, que es la que servirá como título inscribible en el Registro Mercantil General de la República y
2. El otorgamiento de la escritura pública por medio de la cual se formaliza definitivamente la transformación de la sociedad, según el Artículo 260 del Código de Comercio.

La fase externa o pública consta, de conformidad con lo que expresamente establecen los Artículos 259 y 260 del Código de Comercio, de los siguientes actos:



1. La inscripción del acuerdo de transformación en el Registro Mercantil General de la República, con base en el acta notarial en que se hace constar dicho acto;
2. La publicación del acuerdo de transformación, juntamente con el balance general de la sociedad y
3. La inscripción de la escritura pública en que se formaliza la transformación de la sociedad.

5.1 Acuerdo de transformación

Previo a entrar al desarrollo de este tema considero necesario establecer lo que es acuerdo, pudiendo decir que es una resolución adoptada por dos o más personas en un asunto que es de su competencia. Relacionando la definición anterior con la sociedad mercantil puedo definir entonces que es: la resolución adoptada por el órgano administrativo o por la junta o asamblea general de socios, por medio de la cual deciden algún asunto que es de interés de la sociedad.

Partiendo de lo anterior, el acuerdo de transformación entonces es la decisión tomada por la junta o asamblea general de socios por medio de la



cual resuelven transformar el tipo de sociedad actual en otro de los tipos de sociedad contemplados en el Código de Comercio, el cual se adecúa más a sus intereses.

A continuación haré mención de las características que revisten dicho acuerdo según lo que he ido analizando:

- a. Es una resolución o decisión adoptada por la junta o asamblea general de socios.
- b. Es de naturaleza jurídica contractual, ya que hay manifestación de voluntad de modificar tanto derechos como obligaciones.
- c. La manifestación de voluntad es espontánea y no a causa de coacción o fuerza, ya que el socio que no esté de acuerdo con la transformación tiene el derecho de separarse de la sociedad.
- d. Es un fenómeno jurídico ya que motiva un cambio en el contexto jurídico-legal de la sociedad, la cual adquirirá las características del tipo de sociedad en que se transforma y



e. El acuerdo es impulsado, en principio, en interés de la sociedad pero más intrínsecamente en interés de cada uno de los socios.

El Artículo 259 del Código de Comercio establece que la transformación debe ser resuelta por el órgano correspondiente, en la forma y términos que determina su escritura social. El órgano a que se refiere el Artículo citado es indudablemente la junta o asamblea general de socios, ya que ninguno de los órganos administrativos, sea en forma individual o en conjunto, tiene la potestad de decidir algo que sea de interés o que pueda afectar al conglomerado social sin el consentimiento de éste, criterio que sigue nuestra legislación al preceptuar que salvo en las sociedades por acciones, la modificación de la escritura constitutiva requerirá el voto unánime de los socios.

La junta o asamblea general en que se decida la transformación debe ser extraordinaria, convocada especialmente para el efecto, o totalitaria, en la cual se decida por unanimidad, tomando como fundamento legal para esta afirmación lo que se encuentra regulado en los Artículos 135 y 156 del Código de Comercio, aunque si bien es cierto dichos Artículos corresponden específicamente a la sociedad anónima, también lo es que el Código de Comercio, al referirse a los otros tipos de sociedad no determina el objeto de



sus juntas o asambleas generales, como lo hace con aquella, por lo que considero que los Artículos mencionados deben aplicarse supletoriamente.

De acuerdo con el Artículo 259, citado, el acuerdo de transformación debe inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, siendo título suficiente para ello el acta notarial en la que se transcriba lo acordado por la sociedad. Una vez hecho el registro, deben publicarse conjuntamente el acuerdo de transformación y el último balance general de la sociedad.

De la redacción de dicho Artículo deduzco las siguientes situaciones:

- a. Que la inscripción del acuerdo de transformación constituye legalmente la inscripción provisional de la transformación
- b. Que el acuerdo de transformación puede hacerse constar en el libro de actas de asambleas o juntas generales de socios de la entidad que se pretende transformar y luego transcribirse en acta notarial o bien puede hacerse constar en acta notarial autorizada por el notario requerido para el efecto.



c. Que de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 16 del Código de Comercio, el acuerdo de transformación podría hacerse constar directamente en escritura pública.

Finalmente, considero necesario hacer notar que el Artículo 259 del Código de Comercio se encuentra redactado en plural debido a que el mismo es específico de la fusión de sociedades mercantiles, en la cual intervienen por lo menos dos sociedades, por lo que al aplicarse a la transformación debe entenderse en sentido singular toda vez que en ésta interviene únicamente una sociedad.

5.2 Publicación del acuerdo de transformación y del balance general

La publicación del acuerdo de transformación consiste en hacer pública o sea, dar a conocer a los terceros interesados y al público en general, la decisión, adoptada por la junta o asamblea general de socios, de transformar la sociedad en un nuevo tipo de sociedad. La publicidad se realiza por medio de la publicación del *edicto* faccionado por el Registro Mercantil General de la República, el cual contiene el acuerdo de transformación y cuya emisión se hace con posterioridad a la inscripción de dicho acuerdo. Juntamente con el acuerdo de transformación se da a conocer al público el último balance general de la sociedad con el objeto de hacer saber el estado patrimonial de



la misma. En el edicto se transcriben literalmente el acta notarial en que consta el acuerdo de transformación y el balance general. La publicación debe hacerse, de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 259 del Código de Comercio, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, por tres veces en el término de quince días.

El objeto principal de las publicaciones del acuerdo de transformación y el balance general radica en hacer saber a los socios que no participaron en la junta o asamblea general, en la que se decidió la transformación y a terceros interesados, especialmente acreedores, la decisión adoptada por la sociedad para que en caso de considerarse afectados en sus intereses por dicha decisión, manifiesten su oposición o hagan las reclamaciones que de acuerdo con la ley les corresponden.

5.3 Oposición a la transformación

Con relación a la oposición de transformación, el Artículo 260, último párrafo, del Código de Comercio, regula que dentro del término de dos meses los acreedores, de la sociedad que ha acordado transformarse, pueden oponerse a la transformación, en juicio sumario, ante un juez de primera instancia de lo civil, agregando que la oposición suspenderá la transformación, sin embargo el tribunal puede autorizar que la misma se efectúe y se otorgue la



escritura respectiva, previa constitución, por parte de la sociedad, de una garantía suficiente.

Del análisis del Artículo anteriormente citado concluyo que:

- La oposición únicamente puede ser ejercitada por los acreedores.
- Dicha oposición debe ser planteada dentro de un término de dos meses el cual principia a contar a partir de la última publicación del acuerdo de transformación a que se refiere el Artículo 259 del Código de Comercio. Transcurrido dicho término los terceros interesados no podrán plantear ninguna acción y podrá otorgarse la escritura pública respectiva.
- Que la autoridad para conocer de la oposición es un juez de primera instancia del ramo civil.
- Que la oposición debe ventilarse en juicio sumario.
- Que la oposición planteada puede suspender el proceso de la transformación, salvo que la sociedad proporcione garantía suficiente a quien o a quienes la hayan ejercitado.



El Artículo 261 del Código de Comercio se refiere a la responsabilidad del socio inconforme con la transformación y del análisis del mismo se infiere lo siguiente:

- Que el socio que no está de acuerdo con la transformación únicamente tiene la opción de separarse de la sociedad, es decir, la ley no le confiere el derecho de oponerse a la transformación.

- Que la responsabilidad del socio que se separa continúa garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad antes de adoptarse el acuerdo de transformación, correspondiendo dicha responsabilidad dependiendo del tipo de sociedad de que se trate o sea, la responsabilidad será limitada si se trata de sociedad anónima, de sociedad de responsabilidad limitada o si es socio comanditario y será ilimitada si se trata de socios colectivos o si es socio comanditado y

- Al igual que la responsabilidad, también queda en garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad previo a adoptarse el acuerdo de transformación, la aportación del socio que se separa.

Con relación a las obligaciones del socio que se separa, aunque la ley no lo establece, considero que al estar inscrita en forma definitiva la transformación de la sociedad, tendrá los siguientes efectos:

- a. Termina la responsabilidad, limitada o ilimitada, del socio que se separa y por actos posteriores a la transformación;
- b. La sociedad debe liquidar al socio que se separa el valor de la aportación y cualquier otro derecho pecuniario que le corresponda.

5.4 El contrato de transformación

El contrato de transformación puede definirse: "como el acuerdo de dos o más personas sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos" ¹⁴

El Código Civil de Guatemala en el Artículo 1517 regula que: "hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación", y particulariza en cuanto al contrato de sociedad civil al establecer en el Artículo 1728 que: "la sociedad es un contrato por el que

¹⁴ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas y políticas sociales*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1981. Pág. 613



dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

Ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen lo que es el contrato de transformación de sociedades mercantiles, pero de lo antes apuntado puedo decir que es: el acuerdo de voluntad de los miembros de una sociedad mercantil por medio del cual deciden transformar la sociedad en otro de los tipos de sociedad mercantil que regula el Código de Comercio.

Al analizar el procedimiento de la transformación de sociedades mercantiles pude notar que el contrato que surge de dicho procedimiento se da en dos etapas:

1. La primera, que se constituye por el acuerdo de transformación, tomado en junta o asamblea general y
2. La segunda, que es la que produce efectos plenos ante la comunidad en general, constituida por la formalización del acuerdo de transformación mediante la escritura pública respectiva.

El Artículo 260 del Código de Comercio establece en que tiempo debe otorgarse la escritura pública de transformación, señalando que la misma no



puede llevarse a cabo antes de transcurridos dos meses, contados desde la última publicación del acuerdo adoptado por la sociedad para transformarla y hasta entonces se podrá otorgar la correspondiente escritura, es decir, que la formalización debe esperar el plazo indicado, dentro del cual, como ya quedo expuesto, pueden oponerse los interesados.

No obstante lo anterior, el mismo Artículo citado señala una excepción a la espera del plazo fijado para el otorgamiento de la escritura, es decir, para que ésta pueda otorgarse antes del plazo establecido si los acreedores dan su consentimiento por escrito o si la sociedad les paga o les deposita en un banco del sistema las sumas adeudadas.

En cuanto a la escritura pública de transformación, aunque el Código de Comercio no lo establece, debe llenar los requisitos y formalidades que corresponden a la constitución del tipo de sociedad que se haya adoptado, iniciándose con una relación sucinta de los antecedentes de la sociedad que se transforma.

El contrato de transformación se representa por la escritura pública con la que se formaliza el acuerdo adoptado por la sociedad que se transforma.



CAPÍTULO VI

6. Efectos de la transformación de sociedades mercantiles

Dependiendo del criterio que se sustente, la transformación de sociedades mercantiles puede producir efectos diferentes:

- a. La extinción de la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma y el surgimiento, consecuentemente, de la personalidad jurídica de la nueva sociedad que se origina como resultado de la transformación y
- b. Si se considera a la transformación como una simple modificación de la estructura legal de la sociedad que se transforma, el efecto será simplemente una investidura legal diferente, es decir, subsiste la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma en la sociedad que se origina como consecuencia de la transformación.

La legislación guatemalteca sustenta el segundo criterio; de acuerdo con el Código de Comercio la sociedad resultante de la transformación conserva la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma.

Pero no únicamente ese efecto produce la transformación, ya que también se producen otros efectos para la sociedad, los socios y para los acreedores.

En cuanto a la sociedad, la transformación, de acuerdo con la ley guatemalteca, no afecta la personalidad jurídica, como ya quedó indicado, pero sí afecta su régimen jurídico puesto que ésta es precisamente la finalidad de la transformación y por efecto de ésta, por consiguiente, la organización y funcionamiento de la sociedad deben adecuarse a los que correspondan al tipo de sociedad adoptado.

6.1 Efectos para con los socios

Los efectos para con los socios pueden dividirse en dos:

- a. Para los socios inconformes con la transformación y
- b. Para los socios conformes con la transformación.

- Efectos para los socios inconformes con la transformación

En cuanto a los socios inconformes con la transformación se plantea el problema de que dado que el tipo de sociedad adoptado es determinante no



sólo para la organización y funcionamiento de la misma sino que también para la situación jurídica de los socios, para la fijación de sus derechos, obligaciones y responsabilidades, no puede obligárseles a continuar en la sociedad resultante de la transformación, teniendo ellos el derecho de separarse de la misma, según lo que establece el Artículo 261 del Código de Comercio al preceptuar que: "el socio que no esté de acuerdo con la transformación puede separarse, pero su aportación y responsabilidad ilimitada, si se trata de socio colectivo o comanditado, continuará garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de tomarse el acuerdo de transformación".

De lo normado en el Artículo citado anteriormente concluyo que los efectos legales para los socios inconformes son:

- La separación de la sociedad y
- La subsistencia de su responsabilidad, limitada o ilimitada, dependiendo del tipo de sociedad que se transforma, así como la presencia de su aportación en el capital social, garantizando las obligaciones contraídas antes de la decisión de transformar la sociedad.



Nuestra legislación no contempla cual es el término de duración de la garantía antes mencionada, pero considero que dicha garantía termina en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a. Cuando la sociedad, para evitar el término que señala la ley para que se inscriba la transformación, cancela los adeudos a los acreedores o deposita en un banco del sistema las sumas adeudadas;
- b. Cuando los acreedores dan su consentimiento, por escrito, para la transformación o
- c. Cuando la transformación es inscrita definitivamente en el Registro Mercantil General de la República.

La ley guatemalteca de manera tácita, niega a los socios inconformes el derecho a oponerse a la transformación, e igual criterio sustenta el Registro Mercantil General de la República, no obstante a lo cual opino lo contrario, ya que considero que a los socios inconformes si les asiste el derecho a oponerse a la transformación, ya que podría darse el caso de que se suscitara vicios al adoptarse el acuerdo de transformación por ejemplo:

que el socio inconforme no hubiese sido notificado debidamente, lo que puede suceder en la sociedad colectiva, en la cual, de conformidad con el Artículo 65 del Código de Comercio, pueden hacerse las convocatorias a junta general mediante simple citación personal escrita y al no permitírsele manifestar su oposición se le estaría vedando su derecho, máximo en el tipo de sociedad al que nos hemos referido, en la que tiene preeminencia la persona sobre el capital, pudiendo darse el caso de que el socio inconforme sea base sobre la que se sustenta el crédito de la sociedad, es decir, que él o sus antecesores sean el cimiento de la entidad y que su nombre, aparte de aparecer en la razón social, haya servido para el acrecentamiento de los negocios y desarrollo de la misma.

- Efectos para los socios que continúan en la sociedad

Los socios que no se separan de la sociedad verán transformada su situación jurídica, del status que tenían en la sociedad original al que les corresponde en el nuevo tipo de sociedad adoptado. Paralelamente a este efecto pueden surgir otros dos:

1. El relativo a la proporción en que los socios participan en el capital social de la entidad que surge y,

2. El que se relaciona con la responsabilidad de los socios por las deudas sociales contraídas por la sociedad original.

En relación al primero de los dos efectos mencionados, considero que si puede alterarse la proporción en que los socios participan en el capital social, ya que generalmente al transformarse una sociedad se aumenta el capital y por ende la aportación de los socios también aumenta. No es usual que la aportación disminuya, toda vez que la sociedad que se transforma por lo general ha incrementado su capital.

No obstante lo antes expuesto, si se diera el caso de una disminución del capital social no significaría que tenga que devolverse a los socios parte de su aportación sino, en todo caso, podría significar la devolución de la aportación a algún socio que se separa o que es excluido de la sociedad o bien, pérdidas de ésta, lo que en éste último caso podría provocar, dependiendo del monto de la pérdida, la disolución y liquidación de la sociedad, o por el contrario, que los socios decidieran aportar más capital para que pueda continuar operando, lo que si constituiría un aumento en la proporción de la participación de los socios.



En cuanto a la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, considero que ésta subsiste para todas las obligaciones de la sociedad, ya que si la responsabilidad de los socios que se separan continúan garantizando dichas obligaciones, con mayor razón deben responder por las mismas los socios que permanecen en la sociedad que surge como consecuencia de la transformación, siendo dicha responsabilidad, limitada o ilimitada, dependiendo del tipo de la sociedad original y la que surge de la transformación.

Con respecto a lo expresado anteriormente, el Artículo 258 del Código de Comercio establece que: "la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios colectivos y de los comanditados no cesa por la transformación, respecto de las obligaciones derivadas de los actos anteriores a ella", de donde se deduce que tampoco cesa la responsabilidad limitado de los actos que integren una sociedad cuya responsabilidad sea de esa naturaleza.

6.2 Efectos para con terceros

Es preciso señalar que la transformación de la sociedad no afecta a los acreedores de la misma, ya que estos continúan teniendo los mismos derechos, tanto frente a la sociedad como frente a los socios, estando la sociedad obligada a cumplir o garantizar previamente las obligaciones



contraídas, tal como se expresa en el Artículo 260 del Código de Comercio, y en todo caso les asiste el derecho de oponerse a la transformación conforme a lo estipulado por el Artículo citado, el cual señala: "dentro del término de dos meses los acreedores de las sociedades que han acordado transformarse, pueden oponerse a la transformación, oposición que se tramitará en juicio sumario ante un juez de Primera Instancia de lo Civil.

La oposición suspenderá la transformación pero el tribunal puede autorizar que la transformación tenga lugar y se otorgue la escritura respectiva, previa presentación por parte de la sociedad de una garantía adecuada".

En relación con los proveedores de la sociedad que se transforma, considero que la proveeduría que ellos prestan quedará limitada a la decisión de la sociedad que surge como consecuencia de la transformación, la cual podrá o no continuar utilizando sus servicios, pero los derechos de acreeduría que les correspondan por saldos no cancelados por la sociedad original subsisten en la nueva sociedad y por lo tanto tienen el derecho de ejercer la acción de oposición establecida en la ley.

En cuanto a los deudores de la sociedad que se transforma sustento el criterio de que sus obligaciones continúan con la nueva sociedad resultante de la transformación toda vez que la personalidad jurídica de aquella

subsiste en ésta y por consiguiente la nueva sociedad adquiere tanto las obligaciones como los derechos de la sociedad original.

6.3 Ineficacia de la transformación de sociedades mercantiles

Una vez analizado todo lo expuesto, puedo agregar que la institución de la transformación de sociedades mercantiles, es una institución de derecho vigente no positivo, puesto que la misma no se aplica en nuestro medio.

La razones por la cuales las sociedades mercantiles no optan por utilizar esta figura son las siguientes:

- Para constituir una sociedad mercantil es necesario que previamente se realice el tramite establecido por la ley y cumplir con determinados requisitos, dicho trámite conlleva la utilización de recursos económicos, así como también requiere de tiempo; lo mismo sucede con la transformación de sociedades mercantiles, esta requiere de un procedimiento y debe llenar también ciertos requisitos, para lo cual se requiere nuevamente de la utilización de recursos económicos los cuales son innecesarios, si se sabe elegir el tipo social adecuado al momento de constituirse la sociedad.

- La transformación es una decisión que debe tomarse en una junta o asamblea general, normalmente extraordinaria o bien totalitaria, por la mayoría de socios, es entendido que cada socio tiene derecho a voto y que quienes no estén de acuerdo con la transformación pueden, emitir su voto en contra de dicha decisión, motivos por los cuales se crean conflictos entre socios, por lo que quienes no estén de acuerdo tienen la opción de separarse de la sociedad, situación que viene a perjudicar a la sociedad.
- Al momento de llevar a cabo el trámite de la transformación de sociedades mercantiles, existe la posibilidad de que terceros interesados, principalmente acreedores, manifiesten su oposición a dicho trámite por lo que puede que dicho trámite no se llegue a concluir.

Al respecto considero que este fenómeno jurídico, actualmente es una institución completamente innecesaria puesto que en nuestro país, el tipo de sociedad que más se constituye es el de la sociedad anónima, dejando a los otros tipos sociales regulados por la ley como discontinuados y obsoletos, por lo que me atrevo a sugerir que nuestro Código de Comercio debería de reformarse, dejando derogados a las otras clases y establecer a la sociedad anónima como la sociedad tipo.



Para tener una mejor idea y la convicción de que la sociedad anónima es el tipo de sociedad que más conviene desde la constitución de una sociedad, a quienes desean crear una, expongo las siguientes ventajas que ofrece la misma:

- Es una sociedad capitalista, es decir que da más importancia a lo que se refiere al aporte dinerario y no a la persona en sí, por lo que cualquier persona que cuente con el capital, puede formar parte de ella.
- El capital se encuentra dividido en acciones, lo que permite a los accionistas disponer de su parte alícuota de la forma que ellos decidan.
- La movilidad de las acciones y su incorporación a valores esencialmente negociables.
- La responsabilidad de los socios es limitada, frente a terceros.
- Permite un número ilimitado de socios.

El presente capítulo en conclusión demuestra como la transformación de sociedades al igual que cualquier otro cambio fundamental dentro de una



sociedad produce efectos, tanto generales como específicos, los cuales pueden o no afectar a la misma.



CONCLUSIONES

1. Actualmente el Código de Comercio de Guatemala Decreto No. 2-70 a pesar de ser un cuerpo legal bien estructurado y aplicado a la realidad comercial podemos observar que presenta varias deficiencias, sobre todo en lo que a sociedades mercantiles se refiere.
2. Es evidente que previo a constituir una sociedad mercantil muchas veces las personas no estudian a profundidad el tipo social más conveniente al capital que poseen, al objeto y fines de la misma, o bien a sus necesidades como futuros socios.
3. Existen varios profesionales del derecho que no conocen a profundidad el tema de las sociedades mercantiles, por lo que al momento de solicitar sus servicios no pueden brindar una buena asesoría a las personas que desean constituir una.
4. Catalogando a la sociedad anónima como la sociedad tipo, podemos observar que los otros tipos sociales regulados en el Código de Comercio de Guatemala se encuentran obsoletos y no se utilizan, puesto que no satisfacen las necesidades de los socios ni son lo suficientemente competentes en el comercio actual.





RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe modificar el Código de Comercio, en lo que a comerciantes sociales se refiere para que éste sea actualizado y adaptado a las necesidades comerciales que actualmente se presentan, ya que el derecho mercantil es un derecho dinámico y se encuentra expuesto a cambios constantes, para lo cual se deben realizar estudios socioeconómicos.
2. Las personas interesadas en constituir una sociedad mercantil, deben asesorarse legalmente previo a la creación de la misma, para que tengan un mejor conocimiento de los tipos sociales y así poder elegir la opción más conveniente, por lo que se recomienda acudir con una persona docta en el tema, que esencialmente podría ser un notario.
3. Los notarios al ser requeridos para asesorar a quienes desean constituir una sociedad, deben dar a conocer las ventajas y desventajas de cada uno de los tipos sociales, para evitar que los interesados hagan una mala elección del tipo social y evitar también la necesidad de llevar a cabo el trámite de transformación de sociedades mercantiles, para lo cual los notarios deben estar en constante estudio y actualización.



4. El Congreso de la República debe derogar cuatro de los tipos sociales que regula el Código de Comercio, a excepción de la sociedad anónima para que así se defina como tipo social único y dejar sin efecto la figura de la transformación, para lo cual es necesario realizar una estadística que dé a conocer cuántas sociedades de los tipos sociales que se solicita derogar, se han constituido por lo menos en los últimos 5 años.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Osman Vladimir. **La sociedad anónima**. Editorial Serviprensa S.A. Guatemala. 2003.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Segunda Edición. Editorial Estudiantil Fenix. Guatemala.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Tomo VI. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1979
- FRISCH PHILIPP, Walter. **La sociedad anónima mexicana**. Ed. Purrúa S.A. Mexico.1982. Segunda edición revisada y aumentada.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta, S.R.L. 1981. 3ª. Edición. Argentina
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Tomo I. Ed. Purrúa, S.A. México 1969
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil**. Serviprensa Centroamericana. Guatemala. 1978
- VILLEGAS LARA, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco** Tomo I, Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, quinta edición, 2001. Guatemala



Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala.

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

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