

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“LA ESCISIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA Y EN EL DERECHO COMPARADO,
BENEFICIOS QUE ESTA BRINDARÍA EN GUATEMALA”

TESIS DE GRADO

ANDRÉS QUIÑONEZ CASTILLO

CARNET 11714-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“LA ESCISIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA Y EN EL DERECHO COMPARADO,
BENEFICIOS QUE ESTA BRINDARÍA EN GUATEMALA”

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
ANDRÉS QUIÑONEZ CASTILLO

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. JOSÉ RODRIGO BARILLAS GARCÍA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

Guatemala, 5 de septiembre de 2017

**Señores Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar**


Honorable Consejo:

Me es grato dirigirme a ustedes con el objeto de manifestarles que, en virtud de la notificación de fecha 03 de junio de 2016, se me nombró asesor del trabajo de tesis del estudiante **Andrés Quiñonez Castillo** (carné 1171409), dicho trabajo ha sido titulado ***“LA ESCISIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA Y EN EL DERECHO COMPARADO, BENEFICIOS QUE ÉSTA BRINDARÍA EN GUATEMALA”***

El estudiante realizó su trabajo de investigación, dentro del marco del derecho privado, referido a la escisión de sociedades anónimas en la legislación guatemalteca y en el derecho comparado, finalizando con una serie de recomendaciones para incorporar dicha figura a la legislación nacional. El trabajo realizado por el estudiante Andrés Quiñonez Castillo, es novedoso ya que la figura de la escisión de sociedades anónimas no se encuentra regulada en el derecho guatemalteco y resultaría de gran beneficio para el país que la misma fuese una opción para los comerciantes sociales y así dotar de dinamismo al comercio.

Considerando que el trabajo se culminó satisfactoriamente, cumpliéndose con la normativa contenida en el Instructivo para Elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, procedo a emitir DICTAMEN FAVORABLE con relación al mismo.

Atentamente,



**José Rodrigo Barillas García
Abogado y Notario**

Licda. Helena C. Machado
Abogada y Notaria

Guatemala, 30 Octubre 2017.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí a realizar la **Revisión de Fondo y de Forma** a que se refiere el Instructivo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, del trabajo de tesis titulado "**LA ESCISIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA Y EN EL DERECHO COMPARADO, BENEFICIOS QUE ESTA BRINDARÍA EN GUATEMALA**", elaborado por el estudiante **ANDRÉS QUIÑÓNEZ CASTILLO**.

Luego de efectuada la revisión se sugirieron algunas correcciones al estudiante Quiñónez Castillo, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis en referencia se encuentra estructurada conforme los requerimientos y regulaciones existentes de la Universidad Rafael Landívar para el efecto.

Por lo expuesto, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por Andrés Quiñónez Castillo de conformidad con los requisitos reglamentarios, **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por esa Universidad, toda vez que el presente trabajo es apto como tesis para que al autor del mismo se le confiera el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esa Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,


Mgtr. Helena Carolina Machado Carballo



11 calle 22-49 zona 11 Residenciales San Jorge Guatemala. Guatemala
Teléfono: (502) 52067801
E-mail: machadohc@gmail.com



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante ANDRÉS QUIÑONEZ CASTILLO, Carnet 11714-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07718-2017 de fecha 30 de octubre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“LA ESCISIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA Y EN EL DERECHO COMPARADO, BENEFICIOS QUE ESTA BRINDARÍA EN GUATEMALA”

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 6 días del mes de noviembre del año 2017.



**LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar**

Responsabilidad: el autor es el único responsable por el contenido del presente trabajo, incluyendo las conclusiones y recomendaciones alcanzadas.

Resumen Ejecutivo

El presente trabajo de investigación contiene un estudio de derecho comparado de la regulación de la escisión de sociedades anónimas en las legislaciones de distintos países de la región iberoamericana.

Previo a realizar la comparación de las diferentes legislaciones, se realizó un estudio de los aspectos doctrinarios del Derecho Mercantil en la legislación guatemalteca y en la de otros países, también se analiza con detalle la naturaleza de las sociedades mercantiles dando especial atención a las sociedades anónimas.

El capítulo segundo de la tesis se denomina Sociedad Anónima y se considera de gran importancia ya que antes de conocer la figura de la escisión y cómo afecta este tipo de sociedades, es necesario entender y tener conocimiento de cómo se constituye, sus características, sus órganos sociales y de cómo se transforman y fusionan las sociedades anónimas.

Como parte de la investigación se realizó un estudio doctrinario de la escisión de sociedades anónimas, su definición, las clases de escisión, el procedimiento para llevarla a cabo y los efectos que esta figura conlleva en este tipo de sociedades.

Adicionalmente, se realizaron encuestas a Abogados y Notarios guatemaltecos para poder determinar si en términos generales, los profesionales del derecho tienen conocimiento de qué es la escisión, si han realizado una escisión a pedido de algún cliente y si consideran necesario que esta sea regulada en la legislación guatemalteca.

Seguidamente se realiza un estudio de derecho comparado sobre la escisión de sociedades anónimas en los siguientes países: Guatemala, Argentina, Colombia, México, Perú, Ecuador, Honduras y España; en donde primeramente se analiza el concepto de escisión de sociedades anónimas según cada legislación, el procedimiento y requisitos de esta y qué efecto legal tiene dicha figura. Se realiza un cuadro de cotejo para facilitar al lector las diferencias entre cada legislación.

Índice

Introducción	1
CAPÍTULO 1: DERECHO MERCANTIL	4
1.1. Historia del Derecho Mercantil.....	4
1.2. Concepto.....	7
1.3. Derecho Mercantil Guatemalteco.....	9
1.4. Principios y Características del Derecho Mercantil.....	10
1.5. Fuentes del Derecho Mercantil.....	13
1.6. Sujetos del Derecho Mercantil.....	16
1.7. Sociedades Mercantiles.....	18
CAPITULO 2: SOCIEDAD ANÓNIMA	21
2.1. Antecedentes Históricos de la Sociedad Anónima.....	21
2.2. Régimen Legislativo en Guatemala.....	22
2.3. Definiciones de Sociedad Anónima.....	23
2.4. Características de la Sociedad Anónima.....	24
2.5. El Capital, sus formas y principios.....	26
2.6. Las Acciones.....	29
2.7. Constitución de Sociedad Anónima.....	34
2.8. Aportaciones Sociales.....	39
2.9. Órganos Sociales.....	41
2.10. Transformación de Sociedades Anónimas.....	46
2.11. Fusión de Sociedades Anónimas.....	49
CAPITULO 3: ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS	54
3.1. Definición de Escisión	54
3.2. Clases de Escisión.....	56
3.3. Causas de la Escisión	59
3.4. Diferencia con otras figuras.....	59
3.5. Fases de la Escisión.....	61
CAPITULO 4: ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS EN EL DERECHO COMPARADO	64

4.1. Escisión en Argentina.....	64
4.1.1. Concepto.....	64
4.1.2. Clases.....	64
4.1.3. Requisitos y Procedimiento.....	65
4.2. Escisión en Colombia.....	67
4.2.1. Clases.....	67
4.2.2. Requisitos y Procedimiento.....	68
4.2.3. Efectos.....	69
4.3. Escisión en México.....	69
4.3.1. Concepto.....	70
4.3.2. Clases.....	71
4.3.3. Requisitos y Procedimiento.....	72
4.4. Escisión en Perú.....	74
4.4.1. Concepto y Clases.....	74
4.4.2. Requisitos y Procedimiento.....	74
4.5. Escisión en Ecuador.....	78
4.5.1. Concepto.....	79
4.5.2. Clases.....	79
4.5.3. Requisitos y Procedimiento.....	79
4.6. Escisión en Honduras.....	82
4.6.1. Concepto	83
4.6.2. Clases.....	83
4.6.3. Requisitos y Procedimiento.....	83
4.7. Escisión en España.....	84
4.7.1. Clases.....	84
4.7.2. Requisitos y Procedimiento.....	85
CAPITULO 5: Presentación, Análisis y Discusión de Resultados	88
5.1 De la presentación, análisis y discusión de resultados del derecho comparado.....	88
5.2. De la presentación, análisis y discusión de resultados de las encuestas.....	93

5.3. De la respuesta a la pregunta de investigación y el alcance de los objetivos.....

Conclusiones.....95

Recomendaciones.....96

Referencias.....97

Anexo A: Cuadro de Cotejo..... 102

Anexo B: Encuesta realizada a Abogados y Notarios guatemaltecos.....105

Introducción

El presente trabajo de investigación analiza la figura de la escisión de sociedades anónimas y estudia la posibilidad de su regulación en Guatemala y los beneficios que esta brindaría en caso fuese regulada. Para lograr ese objetivo, el contenido abarca desde los antecedentes del derecho mercantil, las sociedades mercantiles ampliando específicamente sobre la sociedad anónima, y finalmente analizar la figura de la escisión de sociedades anónimas y presenta un análisis de derecho comparado de la escisión. La tesis pretende ser útil tanto en un sentido académico, como en un sentido práctico. Lo primero se cumple al ofrecer una investigación de estudio de la figura de la escisión de sociedades anónimas para los estudiosos del derecho y lo segundo es de gran importancia ya que se ofrece una herramienta de derecho comparado por si en un futuro es necesario crear en Guatemala la regulación de la escisión de sociedades anónimas.

La economía logra que las sociedades anónimas busquen mejores formas de adaptarse, desenvolverse y competir en la sociedad, por lo cual figuras como la escisión de sociedades anónimas pueden verse necesarias en el mundo del derecho corporativo y mercantil. La escisión es la figura por la cual una sociedad, disolviéndose o sin disolverse, destina parte de su patrimonio a sociedades existentes o para participar en la creación de una o varias nuevas sociedades.

La figura de la escisión no se encuentra regulada en la legislación guatemalteca, pero no por ello es prohibido llevarla a cabo. Entre los objetivos de la presente investigación se encuentra el siguiente: *“Establecer si ya se realizan escisiones de Sociedades Anónimas en Guatemala con el fin de terminar como se han llevado a cabo”*.

Para desarrollar la presente investigación se escogió la modalidad de Monografía, esto debido a que esta es la modalidad de investigación que permite estudiar a profundidad el tema elegido y poder realizar un aporte jurídico. También fue

necesario realizar un análisis de derecho comparado para determinar, cuales son los requisitos y el procedimiento para llevar a cabo una escisión de sociedades anónima en otros países; esto puede ser de gran ayuda en caso se quiera regular en Guatemala la escisión en un futuro.

El tipo de investigación es mixto debido a que se realiza un análisis de derecho comparado y por lo tanto se considera que es una investigación jurídica comparativa, pero de igual manera se considera una investigación descriptiva ya que se estudia y analiza a profundidad los aspectos de la figura denominada escisión.

Antes de iniciar la tesis se planteó un objetivo general, el cual se persigue y se trata de lograr mediante la realización de la investigación. El objetivo general es: *“Determinar la importancia de la posible regulación de la escisión de sociedades anónimas en Guatemala y las ventajas de su regulación.”* Con miras de lograr el objetivo general se trazan cuatro objetivos específicos, los cuales son los siguientes:

1. Estudiar a fondo la figura de la escisión.
2. Establecer si ya se realizan escisiones de Sociedades Anónimas en Guatemala y de qué manera se han llevado a cabo.
3. Analizar la figura de la escisión en los países donde se encuentra regulada.
4. Comparar la figura de la escisión en varias de las diferentes legislaciones donde está regulada.

El alcance de la investigación se centra en la posible necesidad de regulación de la escisión de la sociedad anónima en Guatemala. Por ello se analiza detenidamente la escisión, ya que el derecho mercantil al ser poco formalista puede no requerir los mismos requisitos y procedimientos que otras ramas del derecho, pero no por ello se debe obviar la regulación de figuras con sus conceptos, requisitos y procedimientos que pueden ser de ayuda a los Abogados y Notarios y a los comerciantes guatemaltecos.

Como límite de la investigación se planteó el acceso a las leyes de otros países, pero no tener acceso físicamente a estas no fue problema gracias al internet y a los buscadores en línea. Otro límite a la investigación fue que las leyes de los países que se estaban comparando fueran derogadas o modificadas, por lo cual se tuvo que estar ingresando constantemente a las diferentes páginas donde se encontraban las leyes en el internet. Debido a la barrera del idioma, el estudio de derecho comparado se realizó solamente entre países que su idioma oficial es el español.

Se utilizó como primer instrumento un cuadro de cotejo, en el cual se detalla el concepto, clases, requisitos, procedimiento y efectos de la escisión de Sociedades Anónimas de los siguientes países: Argentina, Colombia, México, Perú, Ecuador, Honduras y España. También se realizó una encuesta a 15 Abogados y Notarios guatemaltecos, las cuales contenían 5 preguntas relacionadas con la escisión, con el fin de averiguar el conocimiento que los profesionales del derecho tenían sobre este tema.

La investigación pretende ofrecer un aporte al Derecho Mercantil guatemalteco, en el desarrollo a la protección de los empresarios y a la seguridad del Notario, aportando una herramienta de estudio que pueda servir no solamente a los estudiantes, sino que también a los profesionales del derecho.

La figura de la escisión de Sociedades anónimas está regulada en muchos países como Perú, Chile, Costa Rica, México, España, entre algunos otros, pero no es el caso de Guatemala. Es importante comprender que el derecho no es algo fijo, sino que es un conjunto de normas que deben irse ajustando y adaptando a la época, circunstancias y cultura de cada país; es por ello que se plantea la siguiente pregunta: *¿Qué beneficios brindaría la regulación de la Escisión de Sociedades Anónimas en Guatemala?*

Capítulo 1: Derecho Mercantil

1.1 Historia del Derecho Mercantil

El comercio se presenta en todas las épocas y lugares, desde los pueblos más antiguos se pueden encontrar normas aplicables al comercio e instituciones a que aquella actividad da origen. Las primeras manifestaciones de derecho mercantil fueron consuetudinarias, por consuetudinario se entiende que los actos se rigen por la costumbre, no es un derecho escrito.

Rafael de Pina Vara dice que: “el primer antecedente de relevancia de la historia del derecho mercantil escrito está unido al derecho marítimo y esto debido a la cercanía de las ciudades griegas con el Mar Mediterráneo y al gran uso de la vía marítima que esta civilización utilizó debido a que era la vía más rápida para aproximarse a otras ciudades. Las Leyes Rodias (llamadas así por haber sido creadas en la Isla de Rodas) fueron muy famosas durante esta época, las cuales eran una recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo.

*En el derecho romano tampoco encontramos un derecho mercantil autónomo ya que éste era parte del *ius Civile*, el cual regulaba la actividad de los ciudadanos de carácter privado, no dando importancia si era de carácter mercantil o no.¹*

Es tradicional acercarse al estudio del Derecho desde una doble perspectiva, la pública y la privada. Ello conlleva a una separación de la ciencia del derecho en dos ramas de similar alcance que se denominan: Derecho Público y Derecho Privado. Sin entrar a profundizar en la distinción de Derecho Público y Derecho Privado, el Derecho Mercantil ha sido adscrito a la órbita del último campo jurídico mencionado, ya que las normas que lo constituyen, están inspiradas en los dos

¹ De Pina Vara, Rafael. *Derecho Mercantil Mexicano*. Décima Edición. México, 1978. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 8.

*principios tradicionales del Derecho Privado: el de la personalidad y el de la igualdad sustancial de los sujetos a quienes se aplica.*²

El derecho romano proporcionó algunas normas especiales sobre el comercio, como por ejemplo:

- *La responsabilidad del capitán del barco.*
- *La responsabilidad del propietario de una posada por la obligación de custodiar y devolver mercancías o equipajes dejados a su cuidado.*
- *La responsabilidad del amo en relación con los actos ejecutados por el esclavo en el ejercicio del comercio.*
- *La echazón de una parte del cargamento de los buques para evitar un peligro inminente, la cual estaba incluida en el Digesto.*
- *El préstamo a la gruesa.”*³

El derecho mercantil, como derecho autónomo y distinto del derecho común, nace en la Edad Media debido al crecimiento del comercio en esa época, el derecho común era incapaz de regular las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio. El nacimiento del derecho mercantil está ligado a la actividad de los gremios, corporaciones de mercaderes y artesanos que se organizan en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase. Estas corporaciones se regían por estatutos escritos, que recogían las costumbres del comercio que ellos practicaban, y también crearon tribunales de mercaderes que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia basada en dichas costumbres.⁴ Debido a esta asociación de comerciantes denominadas corporaciones es que al Derecho Mercantil suele denominársele “Derecho Corporativo” o “Derecho Estatutario”.

² Manual de Derecho Mercantil, Adolfo Ruiz de Velasco y Valle, España, 2007. Disponibilidad y acceso: <https://books.google.es/books?id=FUrtlh4Vo-EC&printsec=frontcover&dq=derecho+mercantil&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjR1q6spljXAhVBkZAKHZNaD6MQ6AEIKzAB#v=onepage&q=derecho%20mercantil&f=false>, Fecha de Consulta: 23/10/2017

³ De Pina Vara, Rafael. *Op Cit.* Pág. 8.

⁴ *Loc Cit.*

Entre otros aportes importantes de esta época se encuentran las denominadas letras de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, el fomento del contrato de seguro y el inicio del registro mercantil. Figuras que recoge el derecho guatemalteco en la legislación vigente.⁵

Con el paso del tiempo fueron surgiendo grandes estados europeos y con ello nació la codificación del derecho mercantil. El antecedente primario de esta codificación es el Código de Comercio francés o el Código de Napoleón de 1807. Este código cambió notablemente el derecho mercantil, ya que concibe el derecho mercantil no como un derecho solamente de los comerciantes, sino como un derecho que regula los actos de comercio. Esto significó que ya no se estimara al derecho mercantil desde un concepto subjetivo, que daba importancia solamente al comerciante, sino que también fuesen de relevancia los actos, no importando si la persona era considerada un comerciante. Los demás estados europeos promulgaron sus respectivos códigos de comercio, tomando como ejemplo al código de napoleón.

Otra etapa de gran importancia para el derecho mercantil fue la Revolución Industrial del Siglo XIX. Esta significó la modificación en la producción e intercambio de bienes y servicios. Con la meta de facilitar la regulación del comercio, se propuso la unificación del derecho privado para dejar por un lado la división entre derecho civil y derecho mercantil. Un ejemplo de la división de estas dos ramas del derecho es el Código Federal de las Obligaciones Suizo del año 1881.⁶

En el siglo XX con la consolidación del capitalismo y comunismo como sistemas económicos el derecho mercantil experimentó otra serie de cambios. Con la creación del comunismo nacieron normas de protección frente al comerciante, relacionadas con la tutela del consumidor. En la segunda mitad del siglo XX

⁵ Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco. Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*. Cuarta Edición. Guatemala, 1999. Editorial Universitaria, Universidad San Carlos de Guatemala. Pág. 11

⁶ Manual de Introducción al Derecho Mercantil. Historia del Derecho mercantil. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Acceso: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3259/3.pdf>. Fecha de Consulta: 23/01/2017.

surgieron nuevas formas de financiamiento y se fortaleció el mercado de valores como un instrumento de obtención de crédito.⁷

Luego nace la globalización como fenómeno económico, la cual trae consigo elementos como: el movimiento de personas de un país a otro y flujo de capital de un país a otro. La interacción entre países incrementó notablemente, los Estados se vuelven parte de una comunidad internacional, creando tratados internacionales para regular sus relaciones. Por medio de las relaciones internacionales que empiezan a entablar los Estados fue necesario crear una organización que regulara la legislación mercantil a nivel mundial, por lo cual se crea la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI.⁸

1.2 Concepto

A lo largo de la historia, el concepto de Derecho Mercantil ha tenido muchas variaciones, más que la mayoría de las otras ramas del derecho; esto se debe al dinamismo que siempre tuvo el comercio que, por regla, siempre va un paso adelante del derecho. Por lo tanto, existe gran diversidad de conceptos acerca de esta rama del derecho privado, el cual ha sido considerado desde un derecho costumbrista, hasta un derecho de leyes, y ahora con una clara tendencia a la globalización por el gran avance que ha tenido el comercio internacional en los últimos años.⁹

Langle, citado por Luis Eduardo Paredes Sánchez, subraya que la variedad de conceptos o definiciones se pueden agrupar de la siguiente manera:

- Conjunto de normas jurídicas del comercio.
- Derechos de comerciantes.

⁷ *Loc cit.*

⁸ *Loc cit.*

⁹ Paredes Sánchez, Luis Eduardo. Meade Hervert, Oliver. Derecho Mercantil. 2014. Grupo Editorial Patria. Pág. 3

- Derecho de los actos de comercio.
- Derecho de los actos de comerciantes, cosas y actos de comercio.
- Derecho del empresario.¹⁰

El derecho mercantil es la rama jurídica que regula las relaciones que conciernen a las personas, los lugares, los contratos y los actos del comercio terrestre y marítimo.¹¹

El autor Villegas Lara lo define como el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan las relaciones entre comerciantes, las actividades que estos realicen con fines lucrativos y todo lo relacionado con las cosas mercantiles.

Villegas Lara proporciona una clasificación de los conceptos de derecho mercantil, lo divide en un concepto subjetivo y objetivo. Por derecho mercantil desde un punto de vista subjetivo se debe entender como el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional. En la época medieval la normatividad comercial estaba destinada únicamente para los comerciantes, por esta razón la idea que se da desde éste ángulo se le conoce como concepto subjetivo, ya que el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en las actividades comerciales.¹²

Se considera que el concepto anterior no abarca todo lo que el derecho mercantil es hoy en día. Uno de los principios del derecho mercantil es su carácter evolutivo y se adapta a la actualidad en que vive la sociedad. El concepto subjetivo hace énfasis solamente en la actividad de los comerciantes en su función profesional y en ocasiones un comerciante no se verá involucrado en actos relacionados con el comercio. Por ejemplo a un trabajador le pagan su mensualidad mediante un cheque que debe ir a cambiar a una institución bancaria, el cheque es una cosa mercantil que encaja en los denominados títulos de crédito. El cheque está

¹⁰ *Loc Cit.*

¹¹ Arias Purón, Ricardo Travis. Derecho Mercantil. Primera Edición. Grupo Editorial Patria, México 2016. Pág.4

¹² Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Págs. 22-23.

vinculado al derecho mercantil no importando la calidad del sujeto que acude a la institución bancaria a girarlo.

El mismo autor Villegas Lara define al derecho comercial desde un punto de vista objetivo como *“el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos del comercio”*.¹³ A diferencia del concepto subjetivo que se enfoca en el comerciante y su actividad profesional, el concepto objetivo hace énfasis en los actos del comercio, por lo cual no es de relevancia el sujeto que interviene en las relaciones jurídicas tipificadas en los códigos de comercio.

Se puede observar que hoy en día ninguno de los conceptos anteriores se ha interpuesto al otro, lo correcto es proporcionar un concepto mixto que involucre a los comerciantes en su actividad profesional y también aquellos actos que se realicen con fines comerciales no importando el o los sujetos que intervengan.

1.3 Derecho Mercantil guatemalteco

Guatemala en la época colonial regía sus relaciones jurídicas por la legislación española, entre las cuales se contenían normas destinadas al comercio siendo estas las siguientes: La Recopilación de Leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y la Ordenanza de Bilbao. Estas leyes, como era de esperarse, servían más a los intereses del Estado Español que a los de los comerciantes, por lo cual el desarrollo económico de la región no existió.¹⁴

Luego de la independencia política de Centro América no nació una legislación propia y las leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años. En el gobierno del Doctor Mariano Gálvez, entre 1831 y 1838, se trató de actualizar las leyes del país mediante los denominados Códigos de Livingston, los cuales eran un conjunto de normas dentro de las cuales se comprendían disposiciones referentes al comercio. Al llegar Rafael Carrera al poder se volvió a la legislación española, hasta la renovación legislativa impulsada por la Revolución de 1871. En

¹³ *Ibid.* Págs. 23-24.

¹⁴ *Ibid.* Pág. 16.

1877 se creó un Código de Comercio, el cual estuvo vigente hasta el año 1924 cuando se promulga uno nuevo mediante el Decreto número 2946.¹⁵

Actualmente el Decreto 2-70, Código de Comercio regula la actividad profesional de los comerciantes, las cosas mercantiles y los negocios jurídicos mercantiles. Pero la legislación mercantil guatemalteca es más amplia, ya que también se integra por otras leyes, entre ellas:

- Ley de Almacenes Generales de Depósito.
- Ley de Bancos y Grupos Financieros
- Ley Orgánica del Banco de Guatemala
- Ley Monetaria
- Ley de Supervisión Financiera
- Ley de Libre Negociación de Divisas.
- Ley Contra el Lavado de Dinero u otros activos.
- Ley de Mercado de Valores y Mercancías
- Ley de Propiedad Industrial

Villegas Lara define al Derecho Mercantil guatemalteco *como el conjunto de normas jurídicas codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.*¹⁶ Concepto que no tiene mayor diferencia con los conceptos proporcionados en el primer apartado del presente capítulo. Lo que si se hace notar es que al señalar que el derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de “*normas jurídicas codificadas o no*”, da lugar a los denominados contratos atípicos, que son aquellos contratos que no se encuentran regulados en la legislación guatemalteca pero de igual manera son permitidos y ejecutables.

1.4 Principios y Características del Derecho Mercantil

Como idea general se puede establecer que los principios son aquellos postulados que señalan conductas que se consideran valiosas y deben ser realizadas, por lo

¹⁵ Ibid. Pág. 17.

¹⁶ Villegas Lara, René Arturo. *Op cit.* Pág. 29

cual constituyen un tipo de norma, ya que estos orientan la acción prescribiendo o prohibiendo algo. No se debe confundir a los principios del derecho mercantil con sus características. Los principios de esta rama del derecho son:

- Buena Fe: Principio por el cual los partícipes no buscan engañar a la otra parte, se debe actuar de modo honesto y sincero.¹⁷ El artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala en su parte conducente señala: *“Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada”*.
- Verdad Sabida: Principio por el cual se presume que las partes contratantes conocen la verdad y el alcance de sus derechos y obligaciones.¹⁸
- Toda prestación se presume onerosa: En el derecho mercantil nada es gratuito, todo acto o contrato debe llevar aparejado una contraprestación económica.¹⁹
- Intención de Lucro: En los actos de los comerciantes siempre existirá intención de obtener ganancia sobre el riesgo tomado en el negocio.²⁰
- Ante la duda debe favorecerse la solución que haga más segura la circulación: En caso de duda al interpretarse un contrato mercantil o el porqué de una obligación de un comerciante, debe tomarse en cuenta la solución que haga más favorable la realización del contrato y que sea de menos perjuicio para la realización del acto.²¹

El Diccionario de la Real Academia Española define a una característica como una cualidad que da carácter o sirve para distinguir a alguien o algo de sus

¹⁷ *Ibid.* Pág. 32

¹⁸ *Loc Cit.*

¹⁹ *Loc Cit.*

²⁰ *Loc Cit.*

²¹ *Loc Cit.*

semejantes.²² Entre las características del derecho mercantil se encuentran las siguientes:

- Es poco formalista: A diferencia de los negocios jurídicos en materia civil los negocios mercantiles se realizan mediante simples formalidades. Tiende a ser poco formalista debido a que debe adaptarse a la realidad del tráfico comercial.²³ El artículo 670 del Código de Comercio de Guatemala regula lo relacionado con las formalidades de los contratos mercantiles, estableciendo que los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades especiales, por lo tanto cualquiera que sea su forma e idioma las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos pactados.²⁴ No se debe caer en el error de creer que el Derecho Mercantil es anti-formalista, ya que existen actos mercantiles que si necesitan ciertas formalidades para su validez, como por ejemplo el contrato de sociedad mercantil el cual debe constar en escritura pública, a lo cual hace mención en su párrafo final el articulo anteriormente mencionado.
- Rapidez y libertad: Característica que se relaciona directamente con la anterior.²⁵ Debido al poco formalismo que caracteriza al derecho mercantil, los actos que se realizan en esta rama llevan consigo rapidez y también deja en libertad a los sujetos partícipes de negociar a su conveniencia.
- Adaptable: El comercio es una actividad humana que se caracteriza por cambiar constantemente, lo que da nacimiento a nuevos hechos y actos que no están regulados en la legislación vigente, pero eso no significa que carezcan de valor legal o que sean contra la ley. El Derecho mercantil se

²² Real academia española. Diccionario de la lengua española. Madrid. 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=70iMmZE> Consultado: 29/10/2017

²³ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 29.

²⁴ Congreso de la Republica de Guatemala, Decreto Ley 2-70. Código de Comercio.

²⁵ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 30

adapta a los nuevos actos, cosas o contratos que surjan según la realidad.²⁶

- Internacional: Los bienes producidos y los servicios prestados no siempre son de carácter local, en ocasiones se produce para el mercado interno así como para el mercado externo. Por lo cual existen contratos e instituciones jurídicas que tienen a facilitar el intercambio de bienes y servicios a nivel internacional.²⁷
- Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: Esta es una característica que va ligada a los principios de verdad sabida y buena fe guardada, que se explicaron con anterioridad. Mediante estos principios se da seguridad jurídica a los contratos y actos realizados en materia mercantil, ya que debido al poco formalismo los sujetos podían obviar sus obligaciones aduciendo confusiones o errores.²⁸ Esto se encuentra regulado en el artículo 669 del Código de Comercio que dice así: “*Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán, y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada...*”.²⁹

1.5 Fuentes del Derecho Mercantil

Entendemos por fuente aquello de donde brota, surge o nace algo, en este caso el derecho mercantil. “*Es preciso distinguir entre fuente material (elemento que contribuye a la creación del derecho: convicción jurídica de los comerciantes, tradición, naturaleza de las cosas y otros factores morales, económicos, políticos, entre otros) y fuente formal (el origen de la*

²⁶ *Loc Cit.*

²⁷ *Ibid.* Pág. 31

²⁸ *Loc Cit.*

²⁹ Código de Comercio, Decreto. 2-70. Impreso en Librería Jurídica. Guatemala.

reglamentación)".³⁰ Desde un punto de vista jurídico, al utilizar la palabra fuente del derecho, se refiere a las causas o fenómenos que le dan origen.

Las fuentes del derecho de acuerdo con la doctrina se clasifican en:

- Históricas
- Reales o Materiales: Medios de expresión del derecho cuya autoridad depende de la fuerza de persuasión que de ellos emana, constituida por los fenómenos de la vida social y de las relaciones económicas que provocan su transformación y adaptación a las nuevas condiciones ambientales.
- Formales: Es la forma de manifestarse del derecho positivo, estas son: la ley, códigos, usos, costumbres.³¹

Las fuentes del derecho mercantil son las siguientes:

- La costumbre: Esta es la más antigua de las denominadas fuentes formales. Por costumbre se debe atender al derecho no escrito que va formándose mediante la repetición de ciertas formas de comportamiento que poco a poco van adquiriendo carácter obligatorio y de esta manera convirtiéndose en exigencias colectivas.

Esta, en materia mercantil, se denomina como Usos Mercantiles; fue también la primera fuente formal de esta rama del derecho, y consiste en acción reiterada de hechos que se consideran obligatorios por la comunidad.³²

La costumbre en los sistemas de Derecho escrito, ocupa un papel secundario o limitado en cuanto a la productividad de normas jurídicas, en relación con la ley, aunque se le reconoce el carácter de fuente formal autónoma e independiente de ésta. Históricamente gran parte de las normas comerciales encuentran su origen en la costumbre, en la actualidad la importancia de esta fuente ha disminuido sensiblemente, dada la frecuente intervención del legislador en materia de comercio y la posibilidad

³⁰ Paredes Sánchez, Luis Eduardo. Meade Hervert, Oliver. Pág. 4.

³¹ Sanchez Carillo, Diana Marcela. Fuentes del derecho mercantil. El Cid Editor. 2009. Pág. 5.

³² Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 33.

de dictar normas que se ajusten en forma eficaz y rápida a las circunstancias siempre cambiantes de comercio.³³

- La jurisprudencia: En ciertas ocasiones será necesaria la intervención de los tribunales para dar soluciones a conflictos que nazcan con motivo de la aplicación de las leyes. Las soluciones que dicten los tribunales serán plasmadas en sentencias o autos que pongan fin a los procesos.

El artículo segundo de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, toma a la jurisprudencia como fuente complementaria. De acuerdo con lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, cuando se producen cinco fallos reiterados en juicios sometidos a la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso denominado Casación, se genera doctrina legal que debe citarse para resolver casos similares.³⁴

- La legislación: En la doctrina suelen existir dos criterios al referirse a la legislación y a la ley. El primer criterio defiende que legislación y ley son sinónimos, mientras que otros autores definen a la legislación como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan reglas jurídicas de observancia general y obligatoria y estas son denominadas leyes. En Guatemala se considera que la legislación es el proceso por el cual son creadas las leyes pero en ciertas ocasiones se podrán utilizar como sinónimos, como por ejemplo al referirse al conjunto de leyes mercantiles de Guatemala, se puede decir que como conjunto estas son la legislación mercantil guatemalteca.

Según el artículo dos y tres de la Ley del Organismo Judicial, la legislación es la fuente primaria del derecho.

³³ Sánchez Carillo, Diana Marcela. Op Cit. Pág. 6.

³⁴ Jefe de Estado de Guatemala. Decreto Ley 107. Código Procesal Civil y Mercantil.

La legislación fue naciendo mientras las sociedades fueron creciendo, no solo en tamaño sino que también en conocimientos. Era necesario obligar a las personas a realizar ciertos actos y comportarse de cierta manera, y la costumbre no era suficiente para lograr ese cometido. La costumbre ha ido perdiendo importancia debido a ello, aunque suele persistir y seguir siendo considerada como fuente de derecho en Estados altamente civilizados.

- La doctrina: Este es el conjunto de estudios y posturas que los expertos del derecho manifiestan sobre una determinada rama del derecho. La doctrina puede llegar a influir en los legisladores y en los jueces cuando emiten las normas de carácter general o de carácter individualizado. En ocasiones será necesario acudir a la doctrina para resolver los problemas prácticos que se van generando en el comercio. Villegas Lara considera que la doctrina puede funcionar como los usos: coadyuvar al esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia de que, por su solidez científica, juega un papel preponderante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolverse dentro del contexto del Derecho Mercantil.³⁵
- El contrato: *“El contrato, como acto jurídico, constituye el medio para que se dé el movimiento en el tráfico comercial; y aun cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de él, sigue siendo una categoría para el surgimiento de obligaciones de origen contractual.”*³⁶ En este sentido se puede asegurar que el contrato es fuente del Derecho Mercantil, pero sólo entre los sujetos contratantes.

1.6 Sujetos del Derecho Mercantil:

El derecho es una ciencia social y por lo cual centra su objeto de estudio en la actividad de los hombres. Toda rama del derecho regula la actividad humana en

³⁵ Villegas Lara, René Arturo. Op Cit. Pág. 35

³⁶ Villegas Lara, René Arturo. Derecho Mercantil Guatemalteco. Obligaciones y Contratos. Tomo III. Quinta Edición. Editorial Universitaria. Guatemala, 2002. Pág. 10

sentido particular. Por ejemplo el derecho de trabajo regula las relaciones entre patronos y trabajadores, el derecho administrativo regula las relaciones entre los órganos administrativos y los administrados o entre estos órganos. De igual manera el derecho mercantil regula la actividad de los denominados comerciantes, esto debido a que son los destinatarios de este régimen jurídico, entre otros temas ya expuestos.

Un comerciante es aquel sujeto cuya actividad legalmente conocida es la comercial. El Código de Comercio guatemalteco regula lo relacionado a los comerciantes, en su artículo 2 establece que son comerciantes aquellas personas quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

- a. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
- b. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
- c. La banca y seguros.
- d. Los auxiliares de todas las anteriores.

Las clases de comerciantes en la legislación guatemalteca son dos:

- Comerciante individual
- Comerciante social

Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que conforme al Código Civil, Decreto Ley 107 son hábiles para contratar y obligarse. El cuerpo legal anteriormente mencionado en su artículo 8 regula que las personas individuales adquieren su capacidad legal al adquirir la mayoría de edad. El artículo 15 establece quienes son consideradas personas jurídicas, entre las cuales se encuentran: El Estado, las municipalidades, iglesias, Universidad de San Carlos, fundaciones, sociedades, consorcios, etc. Las excepciones para lo anterior son:

- Cuando un incapaz adquiera por herencia o legado una empresa mercantil.

- Cuando se declare en interdicción a un comerciante individual.

Por comerciante social se entiende a aquellas sociedades organizadas bajo alguna de las formas reguladas en el artículo 10 del Código de Comercio Decreto, 2-70.

1.7 Sociedades Mercantiles

Es apropiado iniciar analizando lo que se entiende por sociedad en particular y al tener claro su concepto, dar inicio de lleno con la Sociedad Anónima, la cual será el eje central de la presente investigación. Suele ser de discusión si una asociación y una sociedad son sinónimos o son términos completamente distintos. Sobre el tema Brunetti dice que: *“El concepto de sociedad se deriva de la asociación. La sociedad es, con respecto a la asociación, lo que la especie es al género. Pero la noción de asociación es muy amplia. Comprende toda unión voluntaria de personas que, de un modo durable y organizado, ponen sus esfuerzos para conseguir un objetivo determinado. En conclusión, los dos conceptos podrían tenerse por equivalentes, pero la técnica jurídica ha hecho de la sociedad un tipo especial calificado por un objeto económico más intenso, suficiente para destacarlo del de asociación. La comunidad de la sociedad consiste precisamente en la voluntad de repartir un beneficio conseguido con la asociación de recursos.”*³⁷

Paz-ares citado por Vladimir Aguilar, define a la sociedad como: *“cualquier asociación voluntaria dirigida a la consecución de una finalidad común mediante la contribución de todos sus miembros”*.³⁸ Alessandri y Somarriva definen a la sociedad como *“el contrato por el que dos o más personas estipulan poner algo en común, con la mira de repartirse entre sí los beneficios que de ello provengan”*.³⁹ De las dos definiciones anteriores se puede establecer que una sociedad se constituye mediante la aportación de bienes o servicios de dos o más personas,

³⁷ Brunetti, Antonio. *Sociedad Anónima*. México, 2001. Editorial Jurídica Universitaria, S.A. Pág. 3.

³⁸ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *La Sociedad Anónima*. Guatemala, 2003. Editorial Serviprensa, S.A. Págs. 4-5

³⁹ Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga, *Curso de derecho civil*. 1942 Editorial Nascimento. tomo IV, página 378.

con el objeto de lograr un fin en común y repartirse las ganancias que de ello se obtenga. Los elementos principales de una sociedad son tres:

- Asociación voluntaria: Elemento por el cual dos o más personas de manera voluntaria se reúnen y deciden crear una sociedad.⁴⁰
- Aportación de bienes o servicios: Las personas dispuestas a crear la sociedad deben aportar bienes o servicios sin los cuales la sociedad no puede dar inicio su objetivo. La aportación que hagan las personas formarán parte del capital de la sociedad, el cual otorga a los socios derechos según su participación y supone una garantía frente a terceros.⁴¹
- Fin en común: Es necesario que las personas que aportan bienes o servicios para la creación de la sociedad tengan en común una finalidad. Sería ilógico que se buscaran distintos propósitos con los bienes aportados, ya que si se diere el caso no fuese necesario la creación de la sociedad. El fin común lleva también a que las ganancias deben repartirse entre los socios o integrantes de la sociedad, por lo cual no son aceptadas las denominadas cláusulas leoninas, éstas son aquellas donde se establece que un socio no participará en las ganancias que obtenga la sociedad.⁴² Esto se encuentra regulado en el artículo 1732 del Código Civil⁴³ y también en el artículo 32 del Código de Comercio que establece: “*Son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas de la escritura social en que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias; pero puede válidamente convenirse en preferencias entre los socios para el pago de sus capitales en caso de liquidación o de pago de utilidades o dividendos.*”⁴⁴

Todas las personas que se asocian han de contribuir a la realización del fin común. La sociedad se funda en la comunidad de contribución, en la promoción en común del fin social, y esto requiere que todos los socios se obliguen a realizar

⁴⁰ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op Cit.* Págs. 4-5.

⁴¹ *Loc Cit.*

⁴² *Loc Cit.*

⁴³ Jefe de Estado de Guatemala. Decreto Ley 107, Código Civil.

⁴⁴ Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 2-70, Código de Comercio.

una aportación idónea para alcanzar el fin buscado. No es suficiente que el interés de todos sea el mismo, sino que todos deben colaborar en su consecución.⁴⁵

Suele confundirse a una sociedad civil y a una sociedad mercantil pero estas tienen características que las diferencian. La principal diferencia se puede observar al poner detallada atención a las definiciones siguientes:

- Ernesto Viteri Echeverría dice que la sociedad civil: *“es una persona jurídica, creada por un contrato, a la que dos o más personas aportan o se obligan a aportar bienes o servicios, a fin de constituir un patrimonio que se destinará a una actividad económica lícita, no comercial, cuyas utilidades se pueden repartir entre los socios”*.⁴⁶
- Edmundo Vásquez Martínez define a la sociedad mercantil como: *“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”*⁴⁷

De las definiciones anteriores se puede observar que la principal diferencia es que la sociedad mercantil tiene un fin lucrativo, mientras que la sociedad civil no lo tiene.

Otra diferencia es que siempre que una sociedad sea constituida bajo una de las formas de sociedades que regula el Código de Comercio será considerada una sociedad mercantil, no importando cual sea su objeto o fin.

El artículo 10 del Código de Comercio reconoce como sociedades mercantiles a las siguientes: la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones.

⁴⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. Cit.* Página 5.

⁴⁶ Viteri Echeverría, Ernesto R, *Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco*. Editorial Serviprensa, S.A. 2010. Págs. 55-57

⁴⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op Cit.* Pág. 22.

CÁPITULO 2. SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1 Antecedentes Históricos de la Sociedad Anónima

La historia de la Sociedad Anónima es tan antigua que *“entre los estudiosos del Derecho no existe consenso en cuanto a los antecedentes de la sociedad anónima. Algunos tratadistas dicen que la societatis vectigalium pulicanorum del derecho romano, que se constituía con el objeto de cobrar impuestos, era una forma rudimentaria de sociedad anónima, ya que en ellas, según la doctrina, se manifestaba la principal características de esta especie de sociedades, es decir, la limitación de la responsabilidad de los socios.”*⁴⁸

Otros juristas mencionan como antecedentes más cercanos la colonna o la commenda italianas, normalmente constituidas para la explotación de navíos o para el comercio marítimo y en las que algunos de los socios solo respondían por el pago de sus aportaciones. A pesar de las diversas opiniones, las más generalizadas afirman que el antecedente directo de la sociedad anónima proviene de Holanda, en la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, constituida el 20 de marzo de 1602, la cual tenía como objeto dedicarse al comercio marítimo, y de forma principal a la colonización del lejano oriente. *“Dicha sociedad, se prolongó por tres siglos, la cual reunía cuatro importantes características de la sociedad anónima moderna, las cuales son: la de existir bajo una denominación social; la de la responsabilidad limitada de sus socios; la de la libre transmisibilidad de los derechos de socio y la de incorporación de estos derechos en títulos denominados acciones.”*⁴⁹

Vladimir Aguilar señala que: *“estas primitivas compañías eran muy diferentes de las actuales sociedades anónimas. Eran entidades semipúblicas, constituidas directamente por los soberanos mediante decisiones gubernativas que les dotaban de personalidad y les conferían privilegios monopolísticos en la explotación*

⁴⁸ Rendón García, Manuel. Rendón García, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. México. Editorial HARLA. 1993. Pág. 256.

⁴⁹ Loc. cit.

comercial, al propio tiempo que solían reservar el poder público una participación en los beneficios y una intervención o control constante en los asuntos sociales. ⁵⁰

La evolución de lo que se conoce hoy en día como Sociedad Anónima se inició a partir de la Revolución Francesa. En el Código de Comercio napoleónico la sociedad anónima separada del Estado se empieza a fundar por voluntad de los socios, sin perjuicio de quedar supeditada a la previa concesión o autorización gubernativa, como medida de control de la legitimidad y de la conveniencia de su creación. En la segunda mitad del siglo XIX aparece el sistema de la libre constitución de las sociedades, dentro de un régimen legal de disposiciones normativas. Bajo este régimen, son los socios quienes libremente deciden dar vida a la sociedad, sin necesidad de autorización por parte de los poderes públicos, pero ahora con sujeción a requisitos legales de carácter imperativo que regulan la fundación de dicha sociedad y su estructura, así como el funcionamiento social y que se sometan a un control de legalidad y publicidad registral. ⁵¹

2.2 Régimen Legislativo en Guatemala

La Sociedad Anónima aparece regulada en Guatemala por primera vez en el Código de Comercio de 1877, promulgado durante la administración de Justo Rufino Barrios. En 1942 cuando se emitió el nuevo Código de Comercio se amplió el articulado que regula a las sociedades mercantiles y se complementó con una serie de leyes posteriores.

Actualmente, la sociedad anónima se encuentra regulada del artículo 86 al 212 del Código de Comercio, Decreto 2-70. Aunque no se debe limitar la regulación de dicha sociedad a solamente esos artículos ya que existen otros cuerpos normativos que regulan sociedades anónimas con objetivos específicos dependiendo a la actividad que se dediquen, como por ejemplo las sociedades

⁵⁰ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Op. Cit. Pág. 42.

⁵¹ Ibid. Págs. 42-43

dedicadas a la actividad aseguradora, los bancos, financieras, almacenes generales de depósito, etc.

La constitución, organización, fusión, actividades, operaciones, y funcionamiento de las aseguradoras y reaseguradoras son reguladas por la Ley de la Actividad Aseguradora, Decreto 25-2010. Como requisito esencial las aseguradoras y reaseguradoras deben constituirse como una sociedad anónima, aunque con notables diferencias a los requisitos establecidos en el Código de Comercio, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes: para dar inicio a sus operaciones debe ser autorizada por la Junta Monetaria y el capital pagado mínimo es distinto al establecido en el Código de Comercio, el cual va a variar dependiendo del objeto del seguro.

2.3 Definiciones de Sociedad Anónima

El artículo 86 del Código de Comercio, Decreto 2-70 define a la sociedad anónima como aquella que tiene el capital dividido y representado por acciones y en la cual la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.⁵²

La Ley de Sociedades Anónimas de España también proporciona un concepto legal de sociedad anónima en el artículo 1, el cual indica que: *“En la sociedad anónima el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente por las deudas sociales.”*⁵³

En México, el artículo 85 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la sociedad anónima de la siguiente manera: *“Sociedad anónima es la que existe*

⁵² Decreto Número 2-70, Código de Comercio. Congreso de la República, Guatemala, Centroamérica.

⁵³ Real Decreto Legislativo 1/2010, Ley de Sociedades de Capital. Ministerio de la Presidencia, 3 de julio de 2010. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-10544-consolidado.pdf>. Fecha de Consulta: 18/10/2016.

*bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus aportaciones”.*⁵⁴

La doctrina proporciona definiciones muy similares a las reguladas en las legislaciones anteriormente expuestas. Por ejemplo:

El Licenciado Arturo Villegas Lara define a la sociedad anónima como: *“una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan sus responsabilidades hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.”*⁵⁵

El tratadista Ramírez Valenzuela define a la sociedad anónima como: *“aquella que existe bajo una denominación y su capital está dividido en acciones, se compone de socios que únicamente están obligados al pago de sus acciones. La denominación es el nombre de la empresa, que se formará libremente; pero deberá ser diferente al de cualquiera otra sociedad, irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de sus abreviaturas S.A”.*⁵⁶

Se define a la sociedad anónima entonces como aquella sociedad mercantil que se identifica por medio de una denominación social, que su capital está dividido en acciones y en la que los socios serán responsables solamente por el monto de las acciones que hayan adquirido por medio de sus aportaciones.

2.4 Características de la Sociedad Anónima

Las características que definen a este tipo de sociedad son las siguientes:

- a. Es una sociedad capitalista, constituida por personas, en la cual solo al inicio la importancia es la participación que cada socio tenga en el capital

⁵⁴ Ley General de Sociedades Mercantiles. Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Nación. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de Agosto de 1934. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_130614.pdf. Consulta: 18/01/2015

⁵⁵ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 141

⁵⁶ Ramírez Valenzuela, Ricardo. *Introducción al Derecho Mercantil y fiscal.* México. 1999. Limusa Noriega Editores. Pág. 145

social, que habrá de integrarse precisamente por las aportaciones de estos socios, lo cual sirve como instrumento de organización corporativa y financiera de la sociedad.⁵⁷

- b. Sociedad por acciones, esto significa que el capital está dividido en partes alícuotas denominadas acciones, las cuales le otorgan la facultad de ser socio a la persona que las posea. Las acciones son acumulables e invisibles y son representadas documentalmente.⁵⁸
- c. Sociedad de responsabilidad limitada, ya que la responsabilidad del socio está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito, por lo cual no responderá con su patrimonio personal por las deudas de la sociedad. Con esto los acreedores sociales no pueden dirigir sus acciones contra los socios para la satisfacción de sus créditos.⁵⁹
- d. Se identifica frente a terceros por medio de la denominación social, no tiene razón social como otras sociedades que se identifican por medio de los nombres de los socios. La denominación social tiene como único requisito que se le agregue al final del nombre las palabras “Sociedad Anónima”, lo cual se encuentra regulado en el artículo 87 del Código de Comercio que establece que: *“La sociedad anónima se identifica con una denominación la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad anónima, que podrá abreviarse S.A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad”*.⁶⁰ El mismo artículo 87 del Código de Comercio hace mención que la denominación podrá formarse “libremente”, lo cual tiene su límite, ya que no se puede adoptar una denominación

⁵⁷ Villegas Lara, René Arturo. Op Cit. Pág. 175

⁵⁸ Loc Cit.

⁵⁹ Loc Cit.

⁶⁰ Decreto Número 2-70, Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Centroamérica.

idéntica a la de otra sociedad preexistente. El artículo 26 del cuerpo legal antes mencionado regula al respecto que: “*La inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil, le otorga el derecho al uso exclusivo de su razón social o denominación, la que deberá ser claramente distinguible de cualquier otra y no podrá ser adoptada por sociedad del mismo o semejante objeto, mientras subsista inscrita la primera*”.⁶¹

La denominación social de las sociedades anónimas tiene tres funciones esenciales las cuales son:

- a) Función identificadora, ya que la distingue de las demás sociedades existentes.
- b) Función informativa, debido a que funciona como instrumento para dar a conocer a terceros la responsabilidad de los socios que pertenecen a la sociedad.
- c) Constituye el nombre bajo el que las sociedades entablan las relaciones jurídico-negociables.

2.5 El capital, sus formas y principios.

El diccionario de la Real Academia Española proporciona varias definiciones de lo que se entiende por capital, lo define de las siguientes formas: “Hacienda, caudal, patrimonio”; “Conjunto de activos y bienes económicos destinados a producir mayor riqueza”.⁶² De las definiciones anteriores se puede concluir que cuando se hace mención al capital se refiere al patrimonio de una persona o empresa, el cual tiene como finalidad utilizarse para incrementar ese patrimonio o para subsistir.

El capital que es de interés en este apartado es el denominado capital social. Por capital social se debe entender que es: “*la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido*”⁶³. Valor nominal se refiere al que se encuentra en el título.

⁶¹ Decreto Número 2-70, Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Centroamérica.

⁶² Diccionario de la Real Academia Española. Edición del Tricentenario. Acceso: <http://dle.rae.es/?id=7K8odkF>. Consultado: 11/05/2017.

⁶³ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit*. Pág. 181.

Esto quiere decir que los socios realizan sus aportaciones por las cuales adquieren acciones por un monto determinado y la suma de todas esas aportaciones será denominado el capital social. El capital juega una función de extraordinaria importancia en las sociedades anónimas y las diferencia de las denominadas sociedades personales.

Vladimir Aguilar define al capital social *“como la suma de las aportaciones de los socios, las cuales constituyen uno de los elementos de existencia del contrato de sociedad mercantil porque sin ellas éste carecería de objeto indirecto, y por lo tanto no nacería a la vida jurídica.”*⁶⁴

El capital es fijado libremente por los socios fundadores y debe figurar en la escritura constitutiva, al igual que 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 esté dividido y se expresará numéricamente por medio de una cifra que ha de constar en la escritura constitutiva.

Hay que poner especial atención y no confundir los conceptos de capital social y patrimonio, ya que capital social es la suma de las aportaciones de los socios y patrimonio es la suma de los valores, incluido el capital social, de que es titular la sociedad en un momento determinado. Generalmente los conceptos de capital social y patrimonio coinciden en la época de constitución de la sociedad, pero esa coincidencia inicial desaparece cuando la sociedad inicia su actividad económica, porque las variaciones de la empresa social repercuten necesariamente sobre el patrimonio, ya sea en sentido positivo o negativo, mientras que la cifra capital permanece indiferente a esas variaciones y solo puede ser modificada en acuerdo social de aumento o reducción de capital mediante las formalidades legales.⁶⁵

Según Vladimir Aguilar las funciones que desempeña el capital son las siguientes:

- Juega un importante papel de orden jurídico y organizativo.

⁶⁴ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op Cit.* Pág. 56.

⁶⁵ García, Manuel. *Op Cit.* Pág. 289

- Es un fondo de explotación empresarial, integrado por las aportaciones de los socios.
- Constituye una dimensión contable que actúa de garantía indirecta de los acreedores sociales, ya que 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.

El Código de Comercio hace mención a tres diferentes tipos de capital los cuales son:

- capital autorizado
- capital suscrito
- capital pagado.

El capital autorizado es la suma hasta donde la sociedad puede emitir acciones sin modificar su capital social. El capital autorizado puede estar total o parcialmente suscrito, por lo tanto el capital suscrito es el valor total de las acciones suscritas o sea, aquellas que los socios se han obligado a pagar en cierto tiempo. En caso el capital suscrito se pague parcialmente la ley establece que debe pagarse un mínimo de 25%, porcentaje que no debe ser menor de cinco mil quetzales. Por ende el capital pagado mínimo de una sociedad anónima no puede ser menor a dicha cifra. El capital pagado mínimo mencionado con anterioridad es para las sociedades anónimas comunes, las sociedades anónimas especiales en sus leyes específicas se establecen cantidades mayores.

Según Villegas Lara los principios que rigen el capital son:

- Principio de Determinación: El capital debe estar determinado en la escritura social, esto está regulado en el artículo 100 del Código de Comercio, Decreto 2-70
- Principio de Integridad: El capital debe mantenerse en los valores pactados al inicio y para modificarse debe realizarse por medio de escritura pública y realizar un trámite ante el registro mercantil

- Principio de Desembolso Mínimo: El desembolso mínimo debe ser el 25% del capital suscrito, el cual no debe ser menor de cinco mil quetzales. La exigencia de este requisito está fundamentada en la conveniencia de que las sociedades inicien su vida jurídica con un mínimo de fondos disponibles de manera inmediata. Este principio se encuentra regulado en el artículo 89 del Código de Comercio, pero como ya se ha mencionado con anterioridad existen sociedades anónimas especiales que requerirán un desembolso mínimo más elevado.
- Principio de Realidad: La ley se opone a la creación de sociedades con capitales ficticios, esto pensado en defensa de los acreedores sociales.
- Principio del capital mínimo: El desembolso mínimo en la legislación guatemalteca debe ser el 25% del capital suscrito, porcentaje que en todo caso no debe ser menor de cinco mil quetzales, lo cual se encuentra regulado en el artículo 90 del Código de Comercio.
- Principio de Unidad: El capital se divide en acciones de un mismo valor pero estas constituyen una unidad contable.⁶⁶

2.6 Las acciones

La acción es de suma importancia en una Sociedad Anónima, el capital social se divide en un número determinado de partes iguales, denominadas acciones; por lo cual cada acción es una parte alícuota de aquél. Esta es una de las características que la distingue de las demás sociedades.

Vladimir Guerra señala que: *“la acción ha sido en todo tiempo el concepto central de la sociedad anónima, hasta el punto de que en un buen número de países a esta sociedad se le denomina sociedad por acciones”*.⁶⁷

El tratadista Manuel García Rendón dice que: *“en sus orígenes, las acciones eran simples documentos probatorios de la calidad de socio, de manera que, cuando tal calidad se transmitía, era necesario cancelar el título anterior y expedir uno nuevo.*

⁶⁶ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 182.

⁶⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op cit.*, Pág. 65.

Más tarde, a medida que avanzó la doctrina y práctica de la emisión de los títulos de crédito, la acción adquirió, en una primera etapa, las características propias de los títulos nominativos hasta que se acabó por prescindir del nombre del titular para abrir una amplia vía a los documentos al portador” ⁶⁸

El Código de Comercio concibe a la acción como una cosa mercantil. Vladimir Guerra señala a la acción como título valor, ya que encierra el valor correspondiente a una parte alícuota del capital social. Por ser un bien mueble puede ser objeto de prenda y usufructo, admite copropiedad y puede ser reivindicada.⁶⁹

La doctrina ha enfocado el estudio de la acción desde un punto de vista tripartito: como fracción del capital, con relación a los derechos y obligaciones que genera y como título valor.⁷⁰ A continuación se desarrollaran los tres puntos de vista:

- a) Como fracción del capital: La acción representa una parte del capital social expresado en su valor nominal, el cual debe ser uniforme en su cantidad para todas las acciones. En Guatemala las acciones deben ser de igual valor nominal.⁷¹

- b) Con relación a los derechos y obligaciones: En una Sociedad Anónima además de conferirle la condición de socio al poseedor le genera derechos y obligaciones. Entre los derechos se encuentran los siguientes:
 - Participar en el reparto de utilidades sociales y del patrimonio resultante de la cuota de liquidación. Las utilidades serán calculadas por medio de la contabilidad que se lleve en la empresa. Lo relacionado con el reparto de utilidades se encuentra regulado en el artículo 33 del Código de Comercio.

⁶⁸ Rendón García, Manuel. *Op Cit.*, Pág. 324.

⁶⁹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op Cit.*, Pág. 89.

⁷⁰ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 136.

⁷¹ *Ibíd.* Pág. 185.

- Derecho de suscripción preferente, por el cual el socio tiene derecho a adquirir en proporción a su participación las nuevas acciones que se emitan, antes de que sean suscritas por terceros extraños.
- Votar en asambleas generales, voto que será emitido conforme al número de acciones que tenga cada individuo y no por la cantidad de personas que sean socios. No es permitido que una acción represente más de un voto pero el Código de Comercio, Decreto 2-70 regula lo que se denomina voto acumulativo, este se da en la elección de administradores de la sociedad por lo cual se multiplica el número de acciones por el número de cargos administrativos a elegir y los socios podrán emitir todos sus votos a favor de un solo candidato o distribuirlos entre dos o más de ellos.⁷²

Entre las obligaciones que adquieren los socios se encuentran las siguientes:

- Realizar su aportación a la sociedad en el tiempo y forma establecido en la escritura constitutiva. El retardo o la negativa en la entrega, autoriza a los socios para excluir de la sociedad al socio moroso o proceder ejecutivamente contra él.
 - Acudir a las Asambleas Generales cuando estas sean convocadas.
 - Los socios están obligados a no usar el patrimonio o la denominación social para negocios ajenos a la sociedad.⁷³
- c) La acción como título: la acción viene a ser el documento literal que emite la sociedad a favor del socio⁷⁴, estableciendo la ley qué elementos mínimos debe contener su redacción, siendo los siguientes:
- La denominación, domicilio y duración de la sociedad.
 - Fecha de la escritura constitutiva, lugar de otorgamiento, notario autorizante y datos de su inscripción.
 - Nombre del titular de la acción, en caso sea nominativa.

⁷² *Ibid.* 186-188.

⁷³ Decreto 2-70, Código de Comercio del Congreso de la República de Guatemala.

⁷⁴ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 188-89.

- Monto del capital social autorizado y la forma en que éste se distribuirá.
- Valor nominal, su clase o número de registro.
- Los derechos y las obligaciones particulares de la clase a que corresponden y un resumen inherente a los derechos y obligaciones de las otras clases de acciones si las hubiere.
- La firma de los administradores que conforme a la escritura social deban suscribirlas.⁷⁵

La acción como título recibe varias clasificaciones las cuales se resumen de la siguiente manera:

- Por su forma de pago: Acciones liberadas y acciones no liberadas. Las liberadas son las que están totalmente pagadas en su valor y las no liberadas son las que se pagan mediante llamamientos o abonos.⁷⁶
- Por la naturaleza del aporte: Acciones dinerarias, no dinerarias y de industria. Esto depende de si el equivalente al valor de la acción se entregue en efectivo, en otro tipo de bienes o se emitan en razón del trabajo que se presta a la sociedad. En la legislación guatemalteca no es aceptada esta clasificación, ya que no se aceptan acciones de industria y esto debido a que la sociedad anónima es una sociedad capitalista.⁷⁷
- Según los derechos que genera la acción: Acciones ordinarias y acciones privilegiadas. Las primeras son las que generan derechos comunes para los socios sin establecer diferencias cualitativas. Las privilegiadas las cuales al socio que las posee le dan ciertas preferencias de orden patrimonial o corporativo.⁷⁸
- Por su forma de emitirse y transmitirse: Acciones nominativas y acciones al portador, clasificación regulada en el Código de Comercio. Nominativas son aquellas que consta el nombre del socio en el

⁷⁵ Decreto 2-70, Código de Comercio del Congreso de la República de Guatemala.

⁷⁶ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 89

⁷⁷ *Ibid.* 189.

⁷⁸ *Loc Cit.*

documento. Las acciones al portador son aquellas que no se emiten a favor de una persona determinada pues el nombre del adquirente no aparece en el documento, de manera que para transmitirse, basta la simple entrega del documento. Las acciones representadas por títulos nominativos deberán figurar en un libro llevado por la sociedad en el que se inscribirán las sucesivas transferencias y la constitución de derechos reales u otros gravámenes sobre ellas.⁷⁹ Esto se encuentra estipulado en el artículo 125 del Código de Comercio el cual regula que “Las sociedades anónimas que emitieren acciones nominativas o certificados provisionales, llevarán un registro de los mismos que contendrá:

1º. El nombre y domicilio del accionista, la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades

2º. En su caso, los llamamientos efectuados y los pagos hechos

3º. Las transmisiones que se realicen

4º. La conversión de las acciones nominativas o certificados provisionales en acciones al portador

5º. Los canjes de títulos

6º. Los gravámenes que afectan a las acciones

7º. Las cancelaciones de éstos y de los títulos.”⁸⁰

Los títulos nominativos deben llevar una serie de menciones específicas, las cuales se encuentran enumeradas en el artículo 107 del Código de Comercio, el cual regula lo siguiente: “Los títulos de acciones deben contener: 1º. La denominación, domicilio y duración de la sociedad; 2º. La fecha de la escritura constitutiva, lugar de su otorgamiento, Notario autorizante y datos de su inscripción en el Registro Mercantil; 3º. Nombre del titular de la acción, si son nominativas; 4º. El monto del capital social autorizado y la forma en que éste se distribuirá, 5º. El valor nominal, su clase o número de registro;

⁷⁹ *Ibíd.* Pág. 191.

⁸⁰ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op Cit.*, Págs. 94-95

6º. Los derechos y las obligaciones particulares de cada clase a que corresponden y un resumen inherente a los derechos y obligaciones de las otras clases de acciones si las hubiere; 7º. La firma de los administradores que conforme a la escritura social deba suscribirlos....⁸¹

En caso la acción se extravíe o destruya la ley establece mecanismos para reponerlas, si es una acción nominativa se solicita a los administradores la reposición, quienes tienen facultad para exigir o no que se preste garantía previo a reponer los documentos.

2.7 Constitución de la Sociedad Anónima

Para la creación de una sociedad anónima existen dos procedimientos o formas de constitución, la constitución sucesiva y la simultánea. Algunas legislaciones contemplan las dos formas pero en la legislación guatemalteca solamente está regulado el procedimiento simultáneo.

Por el sistema de constitución sucesiva la sociedad no queda fundada en un solo momento, sino que previo a celebrar el contrato se realizan ciertos actos de organización y preparación. Los socios fundadores colocan acciones al público y cuando se ha aportado el capital necesario se procede a constituir la sociedad. Este procedimiento estaba regulado con anterioridad en la legislación guatemalteca pero se volvió un método usado para engañar al inversionista que compraba futuras acciones y luego la sociedad no llegaba a fundarse.⁸²

El sistema de constitución simultánea es aquel por el cual la sociedad queda fundada en un solo acto, comparecen los socios fundadores, se paga el capital y se realiza la escritura pública.⁸³

Esta forma de constitución es la más común, en México es muy similar al procedimiento de Guatemala. Requiere la realización de los siguientes actos, los socios fundadores comparecen ante un fedatario público para que proceda a la

⁸¹ *Ibid.*, Págs. 95-96

⁸² Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 131.

⁸³ *Loc Cit.*

protocolización de la escritura constitutiva de la sociedad. Una vez cumplido este requisito, la escritura constitutiva debe inscribirse en el Registro Público de Comercio. La escritura constitutiva que se otorga ante fedatario público deberá cumplir con ciertos requisitos establecidos en ley.⁸⁴

En Guatemala los requisitos esenciales para la constitución de una sociedad anónima son dos, debe plasmarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil. Lo anterior se encuentra regulado en los artículos 16 y 17 del Código de Comercio.

*“Artículo 16. Solemnidad de la Sociedad. La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se **harán constar en escritura pública.**”*

“Artículo 17. Registro. El testimonio de la escritura constitutiva, el de ampliación y sus modificaciones, deberá presentarse al Registro Mercantil, dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura.”⁸⁵

Para la inscripción de una Sociedad Anónima en el Registro Mercantil de Guatemala, deben seguirse los siguientes pasos:

- Descargar de la página web del Registro Mercantil un formulario de solicitud de inscripción de sociedades mercantiles e imprimirla.
- Si el capital autorizado es de Q.300,000.00 o más deberá pagarse en las ventanillas del Banrural, S.A. un arancel de Q.8.50 por millar, el que no excederá de Q.35.000.00
- Se pagarán Q.15.00 por edicto para publicación de la inscripción provisional de la sociedad.

⁸⁴ Capitulo Noveno. Sociedad Anónima. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3259/11.pdf> Consultado: 28/10/2017

⁸⁵ Decreto Número 2-70, Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Centroamérica.

- Si el capital de la sociedad es de Q.300,000.00 o más, pagará Q.125.00 por la inscripción del nombramiento del representante legal de la sociedad y Q.100.00 por la inscripción de la empresa mercantil de la sociedad.
- Se debe presentar en la Ventanilla de inscripción de Sociedades Nuevas, en un folder oficio lo siguiente:
 - i. 2 originales de solicitud empresa en hojas de papel bond tamaño oficio.
 - ii. Recibos de pago de los honorarios por inscripción de la sociedad, edicto, nombramiento del representante legal y empresa de la sociedad, en caso el capital autorizado es de Q.300, 000.00 o mayor.
 - iii. Testimonio original de la escritura pública de constitución de sociedad y un duplicado firmado, sellado y numerado por Notario.
 - iv. Original y fotocopia del acta de nombramiento del representante legal nombrado en la escritura constitutiva de la sociedad y duplicado de la misma.
 - v. Original y fotocopia simple del documento personal de identificación –DPI- del solicitante o en su caso, el pasaporte.
- Luego el expediente es estudiado y calificado por el Departamento de Inscripción de Sociedades _Nuevas. En caso todo este correcto y conforme a la ley, el expediente será remitido a la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT- en el Registro Mercantil para que le asignen un Número de Identificación Tributaria –NIT- a la sociedad. La sociedad será inscrita de manera provisional, se emitirá edicto que se publicara una vez en el Diario Oficial y se inscribirá el nombramiento del representante legal.
- Ocho días hábiles después de la publicación del edicto, se debe presentar en el Registro Mercantil un memorial solicitando la inscripción definitiva de la sociedad, adjuntando la página completa donde aparece la publicación del edicto de la inscripción provisional y resaltarlo con marcador y el testimonio original de la escritura de constitución.

- El Registro Mercantil de la sociedad inscribirá definitivamente la sociedad, razonando el testimonio de la escritura constitutiva y emitiendo las patentes de sociedad y empresa.
- Por último al ser entregados los documentos, el interesado deberá adherir un timbre fiscal de Q.200.00 a la patente de comercio de sociedad y un timbre fiscal de Q.50.00 a la patente de comercio de empresa. Timbres que deberán ser sellados en la Ventanilla Ágil Plus.
- Pasado un año de inscrita definitivamente la sociedad, se debe realizar el trámite para inscripción de Aviso de Emisión de Acciones.⁸⁶

Los requisitos principales que deben plasmarse en la escritura de constitución de una sociedad anónima se encuentran regulados en los artículos 46 y 47 del Código de Notariado. El artículo 46 establece los requisitos para que una sociedad sea válida, mientras que el 47 establece los requisitos específicos de la sociedad anónima.

“Artículo 46. *La escritura constitutiva de sociedad, además de los requisitos necesaria para la validez del instrumento y de las estipulaciones propias de la clase a que corresponda, contendrá los siguientes:*

- Clase y objeto de la sociedad, expresando las negociaciones sobre las cuales versara 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 cualquier otra clase de bienes o en industria personal...*
- Según la naturaleza de la sociedad, designación de la persona o personas que la administraran y sus facultades.*

⁸⁶ Registro Mercantil. Inscripción de Sociedades Nuevas. Guatemala. Disponible en: http://www.registromercantil.gob.gt/tramites_registrales/INSCRIPCION_DE_SOCIEDADES_MERCANTILES.pdf
 Consultado: 29/10/2017

- g. *Parte de beneficios o pérdidas que se asignen a cada socio, fecha y forma de su distribución*
- h. *Duración de la Sociedad.*
- i. *Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento*
- j. *Las épocas fijas en que se presentará la memoria, inventario, balance general de las operaciones sociales y proyecto de distribución de utilidades.*
- k. *Bases sobre las cuales debe hacerse la liquidación y división del saber social*
- l. *Como se formara la mayoría en los casos en que los socios tengan derecho a votar*
- m. *Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales, según la naturaleza de la sociedad.*
- n. *Si las diferencias que surjan entre los socios deberán ser sometidas o no a la resolución de árbitros, y en su caso, la forma en que se hará el nombramiento.*
- o. *Los demás pactos que convengan los socios.”* ⁸⁷

“Artículo 47. *La escritura pública de constitución de sociedad anónima, además de los requisitos determinados en el artículo anterior, deberá contener los siguientes:*

- a. *Los nombres, generales y domicilios de los socios fundadores.*
- b. *La enunciación clara y completa del objeto de la empresa o negocio de que toma su denominación.*
- c. *El capital de la compañía, el número, valores y clases de las acciones en que se divide, las preferencias en el pago de dividendos y amortizaciones de las distintas series de acciones, si las hubiere; las primas que se estipularen en caso de redención y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social.*

⁸⁷ Decreto Número 314, Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Centroamérica.

- d. *El monto del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte que esté efectivamente pagada.*
- e. *La forma de la administración, las facultades de los administradores; la manera de nombrarlos y las atribuciones que correspondan a la Junta General de Accionistas.*
- f. *Las fechas en que deben celebrarse las sesiones ordinarias de Junta General de Accionistas.*
- g. *La época fija en que debe formarse el inventario, el balance de inventario o cuadro del estado financiero y acordarse los dividendos.*
- h. *La parte de las utilidades que se destinan para formar el fondo de reserva.*
- i. *El tanto por ciento de pérdida del capital social que debe causar la disolución de la sociedad antes del vencimiento de su plazo.*⁸⁸

2.8 Aportaciones sociales

Las aportaciones que las personas hacen para ser considerados accionistas deben ser monetarias, bienes muebles o inmuebles o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica y de esta forma lo aportado por los individuos entra a formar parte del patrimonio de la sociedad. Cuando se adquieren acciones se genera la obligación de aportar a la sociedad y de esta forma se cubre el capital.

*El tratadista guatemalteco, Vladimir Guerra señala que: “también pueden ser aportados bienes de carácter inmaterial o incorpóreo, como por ejemplo los secretos industriales no patentados sobre ideas, productos o procedimientos y hasta situaciones de hecho, siempre que tengan un contenido patrimonial y puedan ser valorados de forma segura y objetiva. En ningún caso pueden ser objeto de aportación el trabajo o los servicios.”*⁸⁹

Lo anteriormente expuesto se encuentra regulado en los artículos 27 y 94 del Código de Comercio.

⁸⁸ Decreto Número 314, Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Centroamérica.

⁸⁹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op Cit.* Pág. 82

“Artículo 27. *Aportaciones no dinerarias. Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.*

Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente a favor de terceros y la sociedad, por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando asimismo obligados a reponer el faltante.

Son admisibles como aportaciones los bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de pre factibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación, conforme lo establece el primer párrafo.

No es válida como aportación la simple responsabilidad por un socio. Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad.”

“Artículo 94. *Aportaciones no dinerarias. Los socios que aporten bienes consistentes en patentes de invención, estudios de pre factibilidad y factibilidad, costos de preparación para la creación de la empresa, así como la estimación de la promoción y fundación de la misma, de conformidad con lo expresado en el artículo 27, no podrán estipular ningún beneficio a su favor que menoscabe el capital, ni en el acto de constitución, ni en el momento de disolverse y liquidar la sociedad, siendo nulo todo pacto en contrario.”*

Las aportaciones no dinerarias no son tan frecuentes como las dinerarias, pero algunas veces resultan convenientes en atención a la actividad económica a desarrollar por la sociedad, en los supuestos en que ésta se crea para explotar bienes o elementos patrimoniales que se encontraban hasta entonces en poder de los socios. Aunque también tienen un problema fundamental, el cual es su valoración, ya que es necesario determinar su auténtico valor económico de forma segura y objetiva.

2.9 Órganos Sociales

Es apropiado después de haber estudiado como se constituye una sociedad, abordar el tema de sus órganos sociales, de los cuales la sociedad depende para realizar sus actividades diarias. La sociedad anónima, como entidad jurídica dotada de personalidad, necesita valerse de órganos para el despliegue de su actividad interna y externa.

Los órganos sociales pueden estar integrados por una persona actuando individualmente o estar compuestos por una pluralidad de personas desarrollando las actividades jurídicas necesarias para la consecución de los fines sociales. La ley regula separadamente tres órganos distintos, los cuales son:

- a) **Asamblea General de Accionistas:** Es el órgano corporativo, en el sentido de que los acuerdos de los accionistas, reunidos de modo y en las formas exigidas, sirven como manifestaciones de la voluntad de la sociedad.

Vladimir Guerra dice que *"la Asamblea General es la reunión de accionistas, debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría sobre asuntos sociales propios de su competencia. Por lo cual se puede concluir que es un órgano social que generalmente consiste en la reunión física de los socios, válidamente constituida, generalmente convocada según las normas legales y estatutarias, para debatir y tomar acuerdos por mayoría sobre asuntos sociales propios de su competencia."*⁹⁰

No cualquier reunión de los socios puede considerarse asamblea, ya que para que sea una asamblea debe realizarse bajo lo establecido en el Código de Comercio. Para que exista una Asamblea General debe realizarse una convocatoria previa, con un quórum específico, se discute sobre una agenda preestablecida y en el lugar que constituye la sede social. Puede existir excepción al procedimiento anterior y es cuando se da una asamblea totalitaria, para que ocurra esta es necesario que concurra la totalidad de los accionistas, que ningún accionista se opusiere a celebrar y

⁹⁰ Ibíd. Págs. 126-127

que la agenda sea aprobada por unanimidad, es decir que en esta asamblea no existe quórum de presencia o de votación por que se requiere de todos los accionistas.

A pesar que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad, no significa que su poder sea ilimitado, ya que no puede resolver más allá de lo que la ley o el contrato social le permiten.

Villegas Lara aparte de la clasificación común de las asambleas generales, proporciona una clasificación que él dice que tiene mayor interés teórico que la clasificación práctica. La cual divide de la siguiente manera:

- a. Asamblea Constitutiva: Asamblea por la cual se funda la sociedad. Aunque esta puede decirse que es inaceptable en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que no es posible que exista un órgano que nazca antes de la entidad de la cual forma parte y además no se encuentra regulado en la legislación guatemalteca.⁹¹
- b. Asamblea de Gestión: Se les llama así a las que se celebran durante la existencia de la sociedad.⁹²
- c. Asamblea de Disolución y de Liquidación: Como su nombre lo indica, son las asambleas por las cuales se pone fin a una sociedad. En la práctica en Guatemala existe una asamblea para disolver la sociedad y otra para aprobar el balance de liquidación.⁹³

Por su parte el Código de Comercio regula las siguientes asambleas:

- a. Asamblea General Ordinaria: Este tipo de asamblea debe celebrarse por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social para proveer la marcha normal de la

⁹¹ Villegas Lara, René Arturo. Op Cit. Pág. 196.

⁹² *Loc Cit.*

⁹³ *Ibíd.* Págs. 196-197.

sociedad. El artículo 134 del Código de Comercio dice que la finalidad de este tipo de asamblea es la de conocer aquellos temas del giro ordinario de la sociedad como por ejemplo: nombrar administradores, enterarse de los negocios sociales, aprobar el reparto de dividendos y resolver todo asunto que por su carácter no especial, hacen que la persona jurídica no sea vea afectada en su estructura.

- b. Asamblea General Extraordinaria: Se celebran en cualquier momento y sus resoluciones, afectan la existencia jurídica de la sociedad. Ejemplos de temas propios de la asamblea general extraordinaria son los aumentos de capital y transformación o fusión de la sociedad. El artículo 135 del Código de Comercio delimita la competencia de las asambleas extraordinarias, de la forma siguiente: *“...las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:*
- 1. Toda modificación de la escritura social incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo*
 - 2. Creación de acciones de voto limitado o preferente y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social*
 - 3. La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas*
 - 4. Aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones*
 - 5. Los demás que exijan la ley o la escritura social*
 - 6. Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aún cuando sea competencia de las asambleas ordinarias. Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.”*⁹⁴

⁹⁴ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op Cit.*, Págs. 131-132

- c. Asambleas Especiales: Estas a diferencia de las generales, no reúnen a todos los socios. La asamblea especial es la reunión de un determinado grupo de accionistas en relación a la clase de acciones que tienen en propiedad.⁹⁵

El Código de Comercio en su artículo 156 regula las denominadas Asambleas Totalitarias. No se deben tomar como un tipo de Asamblea, sino que estas son asambleas ordinarias o extraordinarias realizadas sin convocatoria previa. El artículo 156 del Código de Comercio regula que toda asamblea podrá reunirse en cualquier tiempo sin necesidad de convocatoria previa, si concurriere la totalidad de los accionistas que correspondan al asunto que se tratará, siempre que ningún accionista se opusiere a celebrarla y que la agenda sea aprobada por unanimidad.

Debe existir un quórum para que la asamblea se lleve a cabo, es decir que deben estar presentes cierta cantidad de personas que representen el porcentaje del capital. Existen dos clases de quórum:

- De presencia: el cual es necesario para iniciar la sesión.
- De votación: necesario para tomar una resolución. La diferencia entre ambos depende del tipo de asamblea como se puede observar a continuación:
 - Asamblea Ordinaria: El quórum de presencia lo constituye como mínimo la mitad de las acciones con derecho a voto y el de votación es la mayoría simple de votos presentes.
 - Asamblea Extraordinaria: El quórum de presencia se forma con el 60% de las acciones con derecho a voto y el quórum de votación se requiere más del 50% de las acciones con derecho a voto. En los dos quórums anteriores si la escritura constitutiva fija un porcentaje mayor deberá tomarse en cuenta ese.

⁹⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio.

Las asambleas usualmente son dirigidas por el administrador único o la persona que preside el consejo de administración, o puede ser presidida por un socio designado. De lo deliberado debe levantarse un acta autorizada por el secretario del consejo de administración o por un Notario. *“Es necesario llevar un libro de actas para hacer constar las asambleas, y en caso no se lleve un libro es necesario un acta notarial para dar certeza al documento y evitar que posteriormente se acrediten resoluciones que no se tomaron durante la asamblea.”*⁹⁶

b) Órgano de administración: Órgano de suma importancia, el cual tiene como característica principal que es permanente. Se dice que es permanente ya que despliega una actividad gestora dirigida a la consecución de los fines sociales, que no puede sufrir solución de continuidad. Por lo tanto, *“el órgano administrativo desempeña la más importante función en el seno de la sociedad, ya que ejecuta los acuerdos de la Asamblea General y adopta diariamente otras muchas decisiones en la esfera de su propia competencia, se puede decir que toda la vida social fluye a través del mismo y su actuación hará que la sociedad prospere o fracase.”*⁹⁷

La administración de la sociedad puede estar confiada a una persona o a varias. Esto se regula en el 162 del Código de Comercio que dice: *“Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma. Si la escritura social no indica un número fijo de administradores, corresponderá a la asamblea general determinarlo, al hacer cada elección. Los administradores pueden ser o no socios; serán electos por la asamblea general y su nombramiento no podrá hacerse por*

⁹⁶ Villegas Lara, René Arturo. *Op cit.* Pág. 205.

⁹⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op Cit.*, Pág. 149.

un período mayor de tres años, aunque su reelección es permitida. Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubiere concluido el plazo para el que fueron designados mientras sus sucesores no tomen posesión. El nombramiento de administrador es revocable por la asamblea general en cualquier tiempo.”⁹⁸

Las facultades de los administradores se establecerán en la escritura constitutiva y en su defecto por lo que regula el artículo 47 del Código de Comercio, el cual otorga a los administradores y gerentes la facultad de representar judicialmente a la sociedad, ejecutar actos y celebrar contratos que sean del giro ordinario de la sociedad. Para ejecutar actos y celebrar contratos ajenos al giro de la sociedad serán necesarias facultades especiales detalladas en la escritura social, en acta o en mandato. La ley también regula que las facultades establecidas en el artículo anteriormente mencionado sean limitadas.

c) Órgano de fiscalización: Tiene como función controlar la función administrativa. Por medio de este órgano se pretende garantizar y ofrecer seguridad en el buen manejo de la gestión social. Regulado del artículo 184 al 194 del Código de Comercio y pudiendo darse de las siguientes formas:

- Fiscalización ejercida por los mismos accionistas.
- Por uno o varios contadores o auditores.
- Por uno o varios comisarios.

2.10 Transformación de Sociedades Anónimas

Luego de haber estudiado a fondo qué es la sociedad anónima y cómo se conforma, el tema de mayor relevancia de la presente investigación está cerca de ser abordado. Antes de entrar de lleno el tema de la Escisión, es apropiado estudiar la transformación y fusión de sociedades.

⁹⁸ Decreto Número 2-70, Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Centroamérica.

Transformar en palabras simples es hacer cambiar de forma a una cosa o a alguien. Jurídicamente la transformación de sociedades ha de entenderse como el cambio de una clase de sociedad a otra, por ejemplo una sociedad colectiva se convierte en una sociedad de responsabilidad limitada.

*Jorge Serra Cailá define a la transformación como: “Una operación eminentemente jurídica, por la cual una sociedad de manera voluntaria o forzada adopta una forma legal diferente para someterse a partir de ese momento a las normas reguladoras de la nueva forma adoptada.”*⁹⁹

El jurista francés Georges Ripert dice que la transformación es el cambio de ropaje de la sociedad, comparando de esta manera la forma de la sociedad con la vestimenta de las personas. Y así como el cambio de indumentaria por parte de éstas sólo significa una variación en su apariencia permaneciendo inalterada su sustancia de tales, el cambio de forma jurídica de una sociedad, sea éste fruto de una norma legal o del arbitrario de los interesados, no termina con su existencia. Sólo indica el ingreso de la sociedad a una nueva modalidad jurídica cuya esfera de derechos y obligaciones se halla determinada por reglas propias. En otras palabras, la transformación no implica la disolución y posterior creación de la sociedad, sino simplemente la supervivencia bajo una nueva forma de la misma persona.¹⁰⁰

La transformación se justifica normalmente por ánimo de acogerse a un marco societario que resulte más ventajoso para los socios o que se ajuste de mejor manera al desarrollo de la actividad de la vida social. Una sociedad puede optar voluntariamente por cambiar de forma para adaptarse a nuevas circunstancias que no encuentren respuesta adecuada bajo la forma jurídica originaria o para atender el interés de los socios en disponer de una estructura organizativa interna distinta.

En el artículo 262 del Código de Comercio se regula la transformación de sociedades mercantiles, el artículo dice así:

⁹⁹ Serra Cailá, Jorge. *Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada*. España, Editorial Planeta, 1994. Pág. 199,

¹⁰⁰ Ader, JJ. *Op Cit.*, Págs. 150-151.

*“Artículo 262. 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.”*¹⁰¹

La transformación opera en los siguientes casos:

- Cuando una sociedad civil se transforma en una sociedad mercantil. En esta especie de transformación una sociedad constituida como sociedad civil adopta una de las formas reguladas en el Código de Comercio, por lo tanto se convierte en una sociedad mercantil.
- Transformación de sociedades cuando se modifica su estructura constitutiva.
- La transformación del tipo de sociedad, que es la única que reconoce el Código de Comercio, es aquella donde la sociedad cambia de forma. El artículo 262 del Código de Comercio regula que las sociedades constituidas conforme a dicho cuerpo legal, pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad mercantil.

Los efectos de la transformación son dos, en primer lugar puede que la transformación conlleve a la extinción de la personalidad jurídica de la entidad transformada y por lo cual la nueva sociedad cuente con nueva personalidad jurídica. Otro efecto es que la transformación conlleve a una simple modificación de la estructura legal de la sociedad y que no afecte la personalidad jurídica ya existente en la sociedad transformada. En el ordenamiento jurídico guatemalteco la transformación no implica en modo alguno la extinción de una sociedad y la constitución de otra, sino que es un simple cambio de forma jurídica que no afecta a la identidad de la sociedad transformada ni a la conservación de su personalidad jurídica. De ahí nace el principio general que rige la materia de la transformación, el cual establece que la transformación no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad, que continuará subsistiendo bajo la nueva forma.

¹⁰¹ Decreto Número 2-70, Código de Comercio. Congreso de la República, Guatemala, Centroamérica.

Al existir una transformación de un tipo sociedad a otra se trata de evitar que el cambio perjudique a los socios en sus intereses patrimoniales, por lo cual es necesario preservar en la transformación la equivalencia o invariabilidad de las participaciones de los socios. Por lo cual, las acciones o cuotas que reciban los socios bajo la nueva forma social han de ser necesariamente proporcionales a las que poseían con anterioridad a la transformación, y así la posición jurídica de cada uno de los socios no sea vea modificada. *“Por este principio se obliga a respetar la cuantía de la participación que cada socio tenía en el capital de la sociedad, cualquiera que sea la amplitud de la transformación y las modificaciones que introduzca en la escritura social”.*¹⁰²

2.11 Fusión de Sociedades Anónimas

Según la Real Academia Española por fusión se entiende a la unión de dos cosas, líquidos, ideas o partidos¹⁰³ Jurídicamente dos sociedades pueden fusionarse y de esta manera resultar en la desaparición de estas por el aporte de sus bienes a una nueva o también darse el caso en que una sociedad absorba a otra.

En la doctrina se suele discutir si las sociedades al fusionarse deben ser del mismo tipo para que sea posible la fusión. El Código de Comercio no regula nada al respecto, por lo cual es posible realizar fusiones entre los distintos tipos de sociedades mercantiles. Esto significa que es posible realizar la fusión de sociedades anónimas con sociedades de responsabilidad limitada, sociedades colectivas con sociedades en comandita por acciones, etc.

El concepto de fusión puede variar dependiendo del sistema jurídico. El tratadista García Rendón dice que: “en lo que concierne a la terminología legal y doctrinal, cabe hacer notar que algunos sistemas jurídicos, como el francés e italiano, llaman fusión, al proceso por el cual desaparecen todas las sociedades que vienen a formar una nueva, y absorción al proceso por el cual las sociedades fusionadas desaparecen para incorporarse a una sociedad fusionante que subsiste. Sin

¹⁰² Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Op Cit., Pág. 229.

¹⁰³ Real Academia Española, Madrid, 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=leJk1mT>. Fecha de Consulta: 24/10/2017

*embargo, otros sistemas, como el anglosajón llaman consolidación al primer proceso y fusión al segundo”.*¹⁰⁴

La transformación difiere de la fusión debido a que para realizarse una transformación es necesario que exista una sociedad, pero para que exista una fusión deben existir por lo menos dos sociedades que resulten en una nueva o que una absorba a la otra.

Determinar la naturaleza jurídica de la fusión ha dado nacimiento a tres teorías, las cuales son las siguientes: la teoría de la sucesión a título universal, la teoría corporativa y la teoría contractual.

La teoría universal es aquella por la cual un sujeto suplanta a otro en las relaciones jurídicas de un patrimonio. De acuerdo con esta tesis, la sociedad que nace o la que subsiste, cuando desaparecen las demás que se fusionan, adquiere la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades que dejan de existir, en virtud de que se opera la transmisión a título universal del patrimonio de una a otra sociedad.¹⁰⁵ *“La responsabilidad derivada de las relaciones de los entes que desaparecen se adquiere en forma ilimitada, es decir, la sociedad que surge o permanece, responde con todo su patrimonio, mismo que queda formado con el de los entes absorbidos y el suyo propio.”*¹⁰⁶

La teoría del acto corporativo *“consiste precisamente en que las sociedades que se fusionan no desaparecen por que el vínculo social continúa en un vínculo social diverso, es decir que la nueva sociedad no es una sociedad completamente distinta de las sociedades fusionadas, esto quiere decir que la nueva sociedad no es otra cosa sino la misma personalidad jurídica de las fusionadas, integrada en la misma unidad orgánica, es decir sus socios, sus capitales, acreedores, deudores y negocios son exactamente los mismos que los de las sociedades fusionadas.”*

¹⁰⁴ Rendón García, Manuel. Rendón García, Manuel. *Op Cit.*, Pág. 518.

¹⁰⁵ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 110.

¹⁰⁶ Vásquez del Mercado, Óscar. *Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles*. México, Editorial Porrúa, S.A, 1976. Págs. 305-306.

¹⁰⁷Por último se encuentra la teoría contractual, los “autores que apoyan esta teoría dicen que el acuerdo celebrado por los socios de las sociedades, no es otra cosa sino una declaración unilateral de los entes que van a fusionarse. Afirman que mientras haya solo deliberaciones de fusión existen declaraciones unilaterales independientes, cuya eficacia se agota en las relaciones internas de los entes de los cuales emanan.” ¹⁰⁸

De las teorías expuestas, Oscar Vásquez del Mercado dice que debe considerarse a la teoría contractual como la más aceptada para explicar la naturaleza jurídica de la fusión. ¹⁰⁹

En la legislación guatemalteca, el Código de Comercio en su artículo 256 señala dos formas o procedimientos para fusionar sociedades. El artículo establece:

“Artículo 256. Formas de Fusión. La fusión de varias sociedades puede llevarse a cabo en cualquiera de estas formas: 1º. Por la creación de una nueva sociedad y la disolución de todas las anteriores que se integren en la nueva. 2º. Por la absorción de una o varias sociedades por otra, lo que produce la disolución de aquéllas. En todo caso, la nueva sociedad o aquella que ha absorbido a las otras, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas.” ¹¹⁰

En el numeral primero del artículo anterior se regula la fusión por integración, la cual se da cuando varias sociedades se fusionan en una sola y desaparecen las demás. En el numeral segundo hace mención a la fusión por absorción, la cual existe cuando una de las sociedades fusionadas subsiste absorbiendo a las demás. En ambos casos, las sociedades fusionadas, a excepción de la que absorbe, entran en estado de disolución, como acto previo a la fusión. La nueva sociedad o la sociedad absorbente, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas.

El procedimiento de la fusión en Guatemala es el detallado a continuación:

¹⁰⁷ Ibíd., Pág. 310

¹⁰⁸ Ibíd. Pág. 313.

¹⁰⁹ Loc Cit.

¹¹⁰ Decreto Número 2-70, Código de Comercio. Congreso de la República, Guatemala, Centroamérica

- a) Los socios deciden fusionarse, lo que constituye un acto unilateral de voluntad de cada sociedad y que se establece en el acuerdo social, el cual debe constar en escritura pública ante Notario, según el artículo 16 del Código de Comercio.
- b) Se debe pagar en las agencias del Banco de Desarrollo Rural, S.A. Q.125.00 por la Inscripción de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas en la que se acordó la fusión.
- c) En folder tamaño oficio se presenta en Ventanillas de Registro Mercantil el comprobante de haber pagado Q.125.00 en las Agencias de Banrural, por la inscripción del Acuerdo de cada una de las sociedades a fusionarse y Q.15.00 de un edicto por cada sociedad a fusionarse.
- d) Se tiene que presentar un memorial firmado por el representante legal o a ruego por el Notario que autorizó los documentos, solicitando la inscripción del acuerdo de fusión, por cada sociedad a fusionarse, adjuntando una fotocopia de la asamblea ya inscrita y el último balance general practicado por cada una de ellas.
- e) El Registro Mercantil inscribe el Acuerdo de Fusión y emite edicto mediante el cual se hace del conocimiento público la fusión, el cual se publicará 3 veces en el Diario Oficial y 3 veces en otro diario de mayor circulación, en un término de 15 días.
- f) Al transcurrir dos meses de la última publicación, si no hay oposición o si se han satisfecho las pretensiones de los acreedores que se oponen a la fusión, puede autorizarse la escritura. *“El código de comercio no establece que el testimonio de la escritura de fusión deba presentarse al Registro Mercantil. Por lo cual la fusión existe hasta que se firma la escritura y se registre el testimonio de ésta”.*¹¹¹
- g) La sociedad absorbente, debe solicitar en un memorial la inscripción provisional de la fusión, adjuntando:

¹¹¹ Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco. Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*. Cuarta Edición. Guatemala, 1999. Editorial Universitaria, Universidad San Carlos de Guatemala. Págs. 111-112.

- Testimonio original de la escritura de fusión y fotocopia simple o duplicado.
 - Pagar Q.300.00 en las agencias de Banrural si la fusión no contiene aumento de capital. Si contiene aumento de capital, deberán pagarse Q.500.00 de base más el 8.50 por millar del monto del capital que se aumente. Este porcentaje no excederá de Q.35, 000.00.
 - Comprobante de los pagos.
- h) El Registro Mercantil inscribe provisionalmente la fusión con base en el testimonio de la escritura y se emite el edicto mediante el cual se hace del conocimiento público, el que deberá publicarse en el Diario Oficial por una vez.
- i) Luego de transcurridos 8 días de la publicación del edicto se puede solicitar la inscripción definitiva.
- j) Si no se plantea oposición por un tercero interesado, se solicita la inscripción definitiva adjuntando lo siguiente:
- Página completa donde aparece publicación en el Diario Oficial.
 - Testimonio original de la escritura de fusión.
 - Patentes originales de la o las sociedades absorbidas.

CÁPITULO 3: ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

3.1 Definición de Escisión

La Real Academia española define a la escisión como un rompimiento. La palabra escindir, proviene del latín SCINDERE, que significa cortar, dividir, separar. ¹¹²

Francisco Reyes Villamizar, define a la escisión como: *“la división de su patrimonio social en dos o más partes, a fin de traspasar en bloque una, varias o la totalidad de estas partes resultantes de la división de una o varias sociedades preexistentes o constituidas a raíz de esta operación, recibiendo los accionistas de la sociedad escindida acciones o participaciones de las sociedades beneficiaras en contraprestación a esta aportación”*. ¹¹³

El tratadista Francisco Alonso Espinosa define a la escisión como: *“la modificación societaria estructural que implica la división del patrimonio de una sociedad de forma que una parte de ese patrimonio pueda servir para constituir una o varias nuevas sociedades, o tenga lugar su absorción por otra u otras sociedades preexistentes...”* ¹¹⁴

Doctrinariamente se dice que solo existirá escisión cuando confluyan los siguientes caracteres:

- *“División del patrimonio social de la sociedad escindida y atribución de las partes divididas a una o más sociedades beneficiaras preexistentes o nuevas.*
- *Participación directa de los socios de la sociedad escindida en el capital de las sociedades beneficiaras en cuantía equivalente a la que tenían en la sociedad escindida.*

¹¹² Escisión de Sociedades. Maza Valladares, Adriana Alexandra; Zumba Mora, Lourdes Mercedes. Cuenca, Ecuador, 2012. Disponible en: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/1287/1/tcon590.pdf>
Consultado: 25/10/2017

¹¹³ Reyes, Francisco. Transformación, Fusión, Escisión de Sociedades. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2000. Págs. 167-168

¹¹⁴ Alonso Espinosa, Francisco. Fusión y Escisión de Sociedades. Universidad de Murcia. 1999. Disponible en: <http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/81101/78271>. Consultado: 25/10/2017

- *Transmisión universal a favor de las sociedades absorbentes o nuevas de las partes del patrimonio activo y pasivo procedentes de la sociedad escindida.*¹¹⁵

La escisión de sociedades anónimas existe cuando una sociedad se desintegra parcial o totalmente creando nuevas sociedades o aportando capital a sociedades ya existentes. Manuel García Rendón define a la escisión como: *un acto jurídico opuesto a la fusión, ya que lleva a la desintegración o extinción de la sociedad, mediante la transmisión total o parcial de los elementos que constituyen su activo y pasivo, a otra u otras sociedades nuevas o preexistentes.*¹¹⁶

Jorge Serra Cailá proporciona una definición muy similar a la del García Rendón, porque hace énfasis en que la escisión es lo opuesto a la fusión. Serra Cailá dice: *“Se puede hablar de escisión como la operación contraria a la fusión; es decir, que existiendo una determinada sociedad ésta acuerde, extinguiéndose, dividir su patrimonio para crear dos o más sociedades nuevas, e incluso aportar éste a sociedades ya existentes”.*

Arturo Villegas Lara determina que entre las causas por la cual una sociedad decide escindirse se encuentran las siguientes:

- En caso los socios crean que es necesario para reducir el pago de impuestos, ya que al escindir a la sociedad anónima cada sociedad nueva tendrá un menor ingreso.
- En ocasiones las sociedades anónimas tienen un giro de actividades muy amplio y no explotan cada actividad al máximo. Los socios pueden creer conveniente escindir la sociedad en nuevas sociedades y de esta manera que cada nueva sociedad pueda dedicarse a una actividad en específico.
- En caso existan problemas internos del manejo de una sociedad entre los socios, estos deciden que para evitar conflictos la sociedad será

¹¹⁵ *Loc Cit.*

¹¹⁶ Rendón García, Manuel. *Op cit.*, Pág. 540

escindida y crearán nuevas sociedades donde cada una será manejada de forma diferente. ¹¹⁷

El autor Villegas Lara establece una serie de aspectos que se deben prever al momento de que el Notario guatemalteco realice una escisión en el país, los cuales son:

- a) Deben garantizarse los derechos de los socios en cuanto a la participación en las sociedades resultantes.
- b) Celebrar contratos de coordinación para el futuro funcionamiento empresarial, esto debido a que aunque se supone que las nuevas sociedades pertenecen a los mismos socios, las transferencias de las cuotas de capital puede permitir el ingreso de personas ajenas a las intenciones originales de la escisión.
- c) Se puede establecer en ciertos casos que la sociedad matriz mantenga el control de las demás para que se siga una misma política comercial, por medio de una especie de holding. ¹¹⁸ Holding es un contrato atípico mercantil por el cual una sociedad mercantil posee la mayoría de acciones y lleva la administración de un conjunto de empresas que se dedican a diversas actividades económicas o industriales.

3.2 Clases de Escisión

Al igual que la fusión, la escisión también tiene diferentes modalidades, dependiendo de la finalidad que se quiera obtener.

- a. Escisión total: Para Jorge Serra la escisión total es la operación por la cual la sociedad acuerda su disolución y transmite, sin posterior liquidación, su patrimonio a dos o más sociedades, convirtiéndose los socios de la primera

¹¹⁷ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Págs. 111-112.

¹¹⁸ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 66.

en socios de esta. Por ejemplo, la sociedad X se disuelve para formar con su patrimonio las sociedades Y y Z, siendo accionistas de éstas los de aquélla.¹¹⁹

- b. Escisión parcial: Por medio de la cual la sociedad que se escinde no se extingue como en el caso anterior, sino que sólo segrega parte de su patrimonio que se transmite a una o más sociedades, de forma que las acciones de éstas, resultantes de la aportaciones, se entregan a los accionistas de la que se escinde. Por ejemplo, la sociedad X segrega parte de su patrimonio para crear las sociedades Y y Z, de forma que las tres siguen existiendo.¹²⁰

Dice Manuel González-Meneses que se debe poner atención a que en estas dos especies de escisión, se afecta no sólo al patrimonio sino también a la estructura del capital tanto de la sociedad beneficiaria o beneficiarias como de la sociedad que se escinde, y ello porque es definitorio de estas operaciones el que los socios de la sociedad escindida se conviertan en socios de la sociedad o sociedades beneficiarias de la escisión, por cuanto han de recibir un número de acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde.¹²¹

El autor mencionado hace énfasis en que se afecta a la estructura de capital y al accionariado de la sociedad, ya que eso hace que se distinga de una figura llamada segregación, y que suele conocerse como escisión impropia. Figura que se caracteriza por el dato de que las nuevas acciones o participaciones emitidas por la sociedad beneficiaria de la porción patrimonial segregada no se entregan a los socios de la sociedad segregante, sino a ésta, a la propia sociedad segregante. El autor explica que lo que ocurre en este caso es un cambio en la composición cualitativa del patrimonio de la sociedad implicada, por lo cual se

¹¹⁹ Serra Cailá, Jorge. *Op Cit.* Pág. 214.

¹²⁰ *Ibid.* Pág. 215.

¹²¹ González-Meneses, Manuel. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, 2da Edición. España. 2014. Pág.: 329

desprende de una fracción patrimonial a cambio de recibir acciones o participaciones de otra sociedad.¹²²

Algunas legislaciones, por ejemplo la española, dividen la escisión parcial en:

- i. Escisión parcial por integración: Aquella donde los bienes y obligaciones de la sociedad escindida se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias de nueva creación, cuyos socios pueden ser los mismos socios de la escindida o personas extrañas a ella.¹²³
- ii. Escisión parcial por incorporación: Ocurre cuando los bienes y obligaciones de la sociedad escindida se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias preexistentes, cuyos socios también pueden ser los mismos o personas extrañas a la sociedad escindida.¹²⁴

Según Vladimir Aguilar en cualquier clase de escisión los presupuestos del procedimiento al escindir la sociedad serán los siguientes:

- a. La transmisión a las sociedades beneficiarias de las partes en que se divida el patrimonio de la sociedad escindida se hace en bloque y por sucesión universal.
- b. Como contraprestación de la atribución de los elementos patrimoniales de la sociedad escindida a la o las sociedades beneficiarias, estas entregan o atribuyen a los socios de la primera acciones, participaciones o cuotas sociales propias en la proporción que a cada uno corresponda según la relación o tipo de canje establecido para cada caso en el proyecto de escisión.
- c. Las acciones de la sociedad que se escinde se deben encontrar íntegramente pagadas.

¹²² *Loc Cit.*

¹²³ Rendón García, Manuel. *Op Cit.*, Pág. 541.

¹²⁴ . *Loc Cit.*

- d. En el supuesto de escisión total, la sociedad escindida se extingue como consecuencia de la división y atribución de su patrimonio a las sociedades beneficiarias.¹²⁵

3.3 Causas de la Escisión

Villegas Lara establece que entre las causas que influyen para realizar una escisión se encuentran las siguientes:

- a. Afrontar en mejor forma la competencia con base en sociedades pequeñas.
- b. Formar grupos de sociedades con el mismo fin.
- c. Racionalizar el funcionamiento de la empresa, ahorrando gastos administrativos, impuestos, etc.
- d. Evitar el recelo del poder público ante una política contraria a los monopolios.¹²⁶

Jorge Serra Caila en su texto de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada dice que las causas que pueden llevar a una escisión pueden ser varias ya que esta es un instrumento para la descentralización, desconcentración y para la especialización empresarial. De igual manera puede ser útil para una mejor regionalización de la empresa, al escindirse en otras sociedades que vayan a operar en diversos puntos del territorio nacional o extranjero. Por último dice que es un buen sistema para resolver problemas internos en una determinada sociedad en la que existan dos grupos de socios con intereses contrapuestos, ya que por medio de una escisión cada grupo podrá formar su sociedad con la parte que le corresponda de la escindida.¹²⁷

3.4 Diferencia de la Escisión con otras figuras

Transformación: La escisión es similar a la transformación, ya que para que ambas se lleven a cabo se necesita la voluntad de los socios de solamente una

¹²⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op Cit.*, Págs. 232-233

¹²⁶ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 115.

¹²⁷ Serra Cailá, Jorge. *Op Cit.* Pág.223

sociedad anónima. Pero su finalidad es completamente diferente, mediante una transformación una sociedad cambia su forma y mediante una escisión una sociedad liquida su patrimonio total o parcialmente para crear una o más sociedades nuevas. Cuando se menciona que una sociedad cambia su forma se refiere a que por ejemplo: una sociedad mercantil que fue constituida como una sociedad anónima pasará a ser una sociedad en comandita por acciones. La transformación de sociedades si se encuentra regulada en la legislación guatemalteca en el artículo 262 del Código de Comercio y se podrá llevar a cabo cuando las sociedades estén constituidas conforme a lo que establece el Código de Comercio. El procedimiento de transformación de una clase de sociedad a otra inicia con una resolución del órgano correspondiente, luego dicho acuerdo debe inscribirse en el Registro Mercantil y también deberán publicarse edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación.

Fusión: La fusión es lo opuesto a la escisión, mediante una fusión dos o más sociedades crean una nueva o una sociedad absorbe a otras. Por su lado en una escisión una sociedad anónima se disuelve creando nuevas sociedades. La fusión se encuentra regulada en el Código de Comercio, en el mismo capítulo que la transformación de sociedades y comparten el mismo procedimiento mencionado en el párrafo anterior.

Consortio: Ramón Martín dice: “que el consorcio es una técnica de mediación que permite a sus miembros organizarse y efectuar mancomunadamente actividades que redundan en beneficio de cada uno de ellos y que pueden ser mejor afrontadas interponiendo entre los intereses particulares y la actividad a su servicio, un órgano común que va asumir por cuenta y favor de los consorciados tareas más eficazmente cumplidas desde un centro de imputaciones colectivas.”

¹²⁸Jurídicamente se puede decir que el consorcio es una asociación de empresas que buscan desarrollar una actividad conjunta para lograr un objetivo en común y por la cual se crea una nueva sociedad. Completamente diferente a una escisión,

¹²⁸El consorcio como institución jurídica. Revista de Administración Pública, núm 061. Martín Mateo, Ramón. 1970. Disponible en: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=10914272>
Consultado: 27/10/2017

ya que el consorcio inicia con la asociación de empresas que al unirse crean una sociedad

Disolución total: Por medio de la disolución se da fin a la vida de la sociedad anónima, afectando a la sociedad matriz y en la escisión no es necesario extinguir a la sociedad escidente (escisión parcial).

Liquidación parcial: Según el 231 del Código de Comercio en las sociedades anónimas los accionistas pueden separarse de la sociedad cuando no estén de acuerdo con que la sociedad cambie su objeto, prorrogue su duración, traslade su domicilio a país extranjero, se transforme o se fusione. El artículo 236 del Código de Comercio regula que la liquidación y pago a estos socios debe hacerse inmediatamente, por lo cual el socio al mostrar su voluntad de separarse se le hará el pago correspondiente. El o los socios que se separen de la sociedad pueden crear una nueva con el pago que les fue otorgado pero no por ello estamos ante la figura de un escisión, ya que la escisión es tomada por acuerdo de los accionistas mediante Asamblea General y la liquidación parcial por separación ocurre por la inconformidad de uno o más accionistas con cierta resolución tomada por los demás accionistas.

3.5 Fases de la Escisión

La doctrina divide el procedimiento de la escisión en tres fases, las cuales son: la fase preparatoria, la fase decisoria y la fase ejecutoria.

- Fase Preparatoria: Son los administradores o accionistas quienes por lo general promueven la puesta en marcha de un proceso de escisión. Cuando se trata de una escisión para aportar el patrimonio a sociedades ya existentes, se cuenta también con los administradores de estas sociedades para la realización de todos aquellos actos previos, especialmente en la adopción de numerosos acuerdos, que deben llevar a la formalización del proyecto de escisión. El proyecto de escisión debe ser redactado y suscrito por sólo los administradores de la sociedad que se extingue, cuando se pretenda la creación de nuevas sociedades. Pero cuando participen otras

sociedades ya existentes, que deben absorber parte del patrimonio de la que se escinde, entonces deberá ser confeccionado y firmado por los administradores de todas ellas.¹²⁹

Al promoverse la escisión esta debe ser aprobada por medio de una resolución, la cual debe contener por lo menos, lo siguiente:

- a. La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos.
 - b. La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida, y en su caso a la escidente, con detalle suficiente para permitir la identificación de estas.
 - c. Los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, debidamente dictaminados por auditor externo.
 - d. La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida.
 - e. Los proyectos de los estatutos de las sociedades escindidas.¹³⁰
- Fase decisoria: La escisión debe ser acordada por los socios de las sociedades participantes. Se deben cumplir con requisitos de publicidad, plazo y contenido de la convocatoria, lo cual va variar dependiendo de cada legislación. Tanto accionistas, como terceros interesados, pueden oponerse a la escisión en la forma establecida según cada ordenamiento jurídico del país donde se encuentren, siempre dentro del plazo establecido.¹³¹
 - Fase Ejecutoria: Última fase del proceso de escisión, consistente en el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, que comúnmente se efectúa transcurrido un mes desde la última publicación en el diario del acuerdo de escisión. El otorgamiento de la escritura producirá la extinción

¹²⁹ Serra Cailá, Jorge. *Op Cit.* Págs. 215-216

¹³⁰ Arias Purón, Ricardo Travis. *Op Cit.* Pág. 108.

¹³¹ *Ibid.* Pág. 218.

de la sociedad que se escinde o la escisión parcial de una sociedad, cuando se creen nuevas sociedades pero siga existiendo la escindida.¹³²

¹³² *Loc Cit.*

CÁPITULO 4: ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS EN EL DERECHO COMPARADO

4.1 Escisión en Argentina

Lo relacionado a las sociedades mercantiles en un inicio se encontraba regulado en el Código Comercio de la República de Argentina, pero el título III del libro II fue derogado por la Ley General de Sociedades, entrando dicho cuerpo normativo a regular todo lo relacionado con las sociedades mercantiles, desde su forma de constitución, tipos de sociedades, fusiones y escisiones, etc.¹³³

El artículo 88 de La Ley General de Sociedades, No.19.550,¹³⁴ hace mención al concepto de escisión, cuando ocurre esta y los requisitos para llevarla a cabo.

4.1.1 Concepto de Escisión

“Artículo 88. Escisión. Concepto. Régimen. --- Hay escisión cuando:

- I. Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad;*
- II. Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas;*
- III. Una sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades.”*

4.1.2 Clases de Escisión

Los numerales anteriores regulan con claridad las clases de escisión que se explicaron con anterioridad. En el numeral primero y segundo se hace mención a

¹³³ Código de Comercio de la República Argentina. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

¹³⁴ Ley de Sociedades Comerciales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Presidencia de la Nación, Ley General de Sociedades No. 19.550, Argentina. Acceso: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm>. Consultada: 2/12/16

la escisión parcial, ya que la sociedad escindida no se disuelve, mientras que en el numeral tercero se regula la escisión total debido a que la sociedad se disuelve y constituye con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades.

4.1.3 Requisitos y Procedimiento

Los requisitos para llevar a cabo una escisión según el artículo 88 son los siguientes:

1. Resolución social aprobatoria de la escisión del contrato o estatuto de la escisionaria, de la reforma del contrato o estatuto de la escidente en su caso, y el balance especial al efecto, con los requisitos necesarios para la modificación del contrato social o del estatuto en el caso de fusión. El receso y las preferencias se rigen por lo dispuesto en los artículos 78 y 79.

Los dos artículos mencionados se refieren a las preferencias de que gozan los socios de la sociedad y regula que dichas preferencias que tengan, no se verán afectadas por la transformación de la sociedad, salvo pacto en contrario.

2. Balance especial de escisión no será anterior a tres meses de la resolución social respectiva y será confeccionado como un estado de situación patrimonial.
3. La resolución social aprobatoria incluirá la atribución de las partes sociales o acciones de la sociedad escisionaria a los socios o accionistas de la sociedad escidente, en proporción a sus participaciones en ésta, las que se cancelarán en caso de reducción del capital.
4. La publicación de un aviso por tres días en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social de la sociedad escidente y en uno de los diarios de mayor circulación general en la República que deberá contener:

- La razón social o denominación, la sede social y los datos de la inscripción en el Registro Público de Comercio de la sociedad que se escinde.
 - La valuación del activo y del pasivo de la sociedad, con indicación de la fecha a que se refiere.
 - La valuación del activo y pasivo que componen el patrimonio destinado a la nueva sociedad.
 - La razón social o denominación, tipo y domicilio que tendrá la sociedad escisionaria.
5. Los acreedores tendrán derecho de oposición dentro de los 15 días de la última publicación del aviso.
6. Vencidos los plazos correspondientes al derecho de receso y de oposición y embargo de acreedores, se otorgarán los instrumentos de constitución de la sociedad escisionaria y de modificación de la sociedad escidente.

Mediante los requisitos anteriormente mencionados se puede observar que realizar una escisión de sociedades mercantiles en Argentina tiene muchas similitudes con el procedimiento de fusión o transformación de sociedades en Guatemala. El primer paso es dictar una resolución aprobando la escisión, luego se debe publicar un aviso en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social de la sociedad escidente, estos pasos son muy similares a los regulados para la fusión y transformación de sociedades regulados en el Código de Comercio de Guatemala. En el requisito quinto del procedimiento de la escisión en Argentina se observa que los acreedores tendrán derecho a oposición, lo cual también regula el artículo 260 del Código de Comercio de Guatemala en su último párrafo que indica que los acreedores de las sociedades que han acordado fusionarse pueden oponerse a la fusión dentro del término de dos meses.

4.2 Escisión en Colombia

Al igual que la legislación argentina, Colombia tiene un Código de Comercio donde regula de manera breve a las sociedades comerciales en el libro segundo, pero en el cual no menciona nada respecto de la escisión. En el libro segundo se encuentra lo relacionado al contrato, constitución, administración, disolución, transformación y fusión de sociedades.¹³⁵

4.2.1 Clases de Escisión

La Ley 222 de 1995¹³⁶ regula en su capítulo segundo la escisión de sociedades anónimas. En su artículo tercero regula las clases de escisión, en el numeral primero se menciona a la escisión parcial y en el numeral segundo a la escisión total.

“Art. 3º. Modalidades. Habrá escisión cuando:

- 1. Una sociedad sin disolverse, transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o las destina a la creación de una o varias sociedades.*
- 2. Una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, que se transfieren a varias sociedades existentes o se destinan a la creación de nuevas sociedades.”*

La legislación colombiana les da el nombre de beneficiarias a las sociedades destinatarias de las transferencias que resultan de la escisión. Los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las sociedades beneficiarias en la misma proporción que tengan en aquélla, salvo que por unanimidad de las acciones, cuotas sociales o partes de interés representadas en la asamblea o junta de socios de la escidente, se apruebe una participación diferente.

¹³⁵ Código de Comercio, Decreto número 410 de 1971, República de Colombia.

¹³⁶ Ley Número 222 de 1995, Congreso de Colombia. Acceso:

<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/leyes/Leyes/Ley%20222%20de%201995.pdf>. Consultada: 2/12/2016

4.2.2 Requisitos y Procedimiento

El artículo 4 de la ley 222 de 1995 regula los requisitos y especificaciones que debe contener el proyecto de escisión. Este debe ser aprobado por la junta de socios o por la asamblea general de accionistas de la sociedad que se disuelve para crear las nuevas. También regula que cuando en el proceso de escisión participen sociedades beneficiarias ya existentes se requerirá, además, la aprobación de la asamblea o junta de cada una de ellas. El proyecto de escisión deberá contener por lo menos las siguientes especificaciones:

1. Los motivos y las condiciones en que se realizará.
2. El nombre de las sociedades participantes.
3. Los estatutos de las nuevas sociedades.
4. La discriminación y valoración de los activos y pasivos que se integrarán al patrimonio de las sociedades beneficiarias.
5. El reparto entre los socios de la sociedad escidente, de las cuotas, acciones o partes de interés que les corresponderán en las sociedades beneficiarias, con explicación de los métodos de evaluación utilizados.
6. La opción que se ofrecerá a los tenedores de bonos
7. Estados financieros de las sociedades que participen en el proceso de escisión.
8. La fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se disuelven habrán de considerarse realizadas para efectos contables, por cuenta de la sociedad o sociedades absorbentes.

Los representantes legales de las sociedades que intervienen en el proceso deberán publicar en diarios de amplia circulación nacional avisos. Los acreedores de las sociedades participantes tendrán derecho a oposición dentro de los 30 días de la última publicación del último aviso.

El acuerdo de escisión debe constar en escritura pública y deberá contener los estatutos de las nuevas sociedades, las reformas a los estatutos de las sociedades existentes y deberán protocolizarse las actas en que conste el acuerdo

de escisión, el permiso para la escisión cuando sea necesario, la autorización en caso participe una entidad bajo vigilancia y los estados financieros de cada una de las sociedades.

4.2.3 Efectos de la Escisión

La escritura pública de escisión surtirá sus efectos a partir del momento que sea inscrita en el Registro Mercantil, la inscripción operará entre las sociedades intervinientes y frente a terceros. Las modificaciones de dominio sobre bienes inmuebles deberán registrarse con la presentación de la escritura, siempre que se hayan mencionado y enumerado en la respectiva escritura de escisión. En caso se diera la situación en que ninguno de sus activos se atribuyera a las nuevas sociedades, se repartirá entre ellas en proporción al activo que les fue adjudicado.

A diferencia de la legislación argentina, en Colombia la ley 222 de 1995 regula que el proyecto de escisión debe hacerse constar en escritura pública, pero obviando ese requisito se puede decir que el procedimiento es muy similar. Como primer paso debe aprobarse el proyecto de escisión, luego los representantes legales deben publicar avisos en diarios de amplia circulación, los acreedores tienen derecho a oponerse a la escisión dentro de los 30 días de publicado el último aviso y en caso no lo hicieren se procederá a la inscripción en el Registro Mercantil.

4.3 Escisión en México

La escisión en México se reguló por primera vez en la Ley del Impuesto Sobre la Renta y en el Código Fiscal de la Federación en el año 1991.

Al igual que en Guatemala, antes no se encontraba regulada pero si se realizaban escisiones. García Rendón dice que: “Antes de ello a pesar de no encontrarse regulada se practicaba por motivos técnicos, tales como de control de operaciones o de descentralización administrativa, entre empresas emparentadas entre sí. En la práctica mexicana la escisión se reducía a un proceso muy sencillo mediante el cual una sociedad aportaba unidades económicas completas a una sociedad

*preexistente, la cual emitía acciones a favor de aquella para amparar la aportaciones recibidas”.*¹³⁷

4.3.1 Concepto de Escisión

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 15-A define a la escisión de la siguiente manera:

- *“Artículo 15-A. Se entiende por escisión de sociedades, la transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas. La escisión a que se refiere este artículo podrá realizarse en los siguientes términos: a).- Cuando la escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga; o b).- Cuando la sociedad escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital, a dos o más sociedades escindidas, extinguiéndose la primera.”*¹³⁸

La Ley del Impuesto sobre la Renta –LISR- , regula efectos de la escisión y qué procedimientos o reglas tributarias se deben seguir en caso se dé una fusión o escisión, pero no entra de lleno a proporcionar un concepto, requisitos y especificaciones propios de la escisión como en el caso de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual se hará mención más adelante en la presente investigación.

En referencia a los bienes, derechos y obligaciones que conforme a la Ley del Impuesto sobre la Renta puede transmitir la sociedad escindida a la o las sociedades beneficiaras se mencionan las siguientes:

- a. Toda clase de bienes
- b. Pérdidas fiscales

¹³⁷ Rendón García, Manuel. Op Cit. Pág. 544.

¹³⁸ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, Código Fiscal de la Federación, México. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo6.pdf. Consultado: 2/12/16

- c. Capital de aportación
- d. Saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta.¹³⁹

Dicho cuerpo legal también regula lo siguiente:

- a. Los socios de las sociedades beneficiarias y los de la escindida deben ser las mismas personas.
- b. Los socios tienen derecho a canjear las acciones que poseen en la escindida por las acciones que emitan la o las beneficiarias y
- c. La disminución del capital social de la sociedad escindida no produce los efectos fiscales de un reembolso.

En el año 1992 entró en vigencia la Ley General de Sociedades Mercantiles que complementa la ley fiscal anterior, lo cual se considera que fue un error ya que debió haber entrado en vigencia antes o al mismo tiempo. Se considera un error ya que por mucho tiempo existió una laguna legal sobre el procedimiento a seguir al realizar una escisión, solamente existían procedimientos tributarios para realizar el pago de impuestos.

La Ley General de Sociedades Mercantiles proporciona un concepto de escisión en el artículo 228 bis.

- *“Artículo 228 Bis: Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.”*

4.3.2 Clases de Escisión.

Al igual que las legislaciones mencionadas con anterioridad, en México se encuentran reguladas la escisión parcial y la escisión total. Lo anterior se

¹³⁹ Rendón García, Manuel. Op Cit. Pág. 544

encuentra regulado en el artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación y en el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que en los dos se menciona que ocurre escisión cuando una sociedad decide extinguirse y dividir la totalidad o parte de su capital en dos o más partes (escisión total). También dichos artículos hacen mención a que existe escisión cuando la sociedad transmite parte de su capital a una o varias nuevas sociedades sin extinguirse la primera (escisión parcial).

4.3.3 Requisitos y Procedimiento

El procedimiento de la escisión de una sociedad anónima en la legislación mexicana se rige por lo siguiente:

1. Debe acordarse por medio de una asamblea de accionistas o socios, por la mayoría exigida para la modificación del contrato social.
2. Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas.
3. Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente.
4. La resolución que apruebe la escisión debe contener:
 - a. Descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos.
 - b. La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida.
 - c. Los estados financieros de la sociedad escidente debidamente dictaminados por auditor externo.
 - d. Determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida.
 - e. Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.
5. La resolución por la cual se acuerda realizar la escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

También debe publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la sociedad escidente, un extracto de dicha resolución que contenga por lo menos, la síntesis de la información que se refieren los incisos del numeral anterior, indicando que el texto completo se encuentra a disposición de socios ya acreedores durante un plazo de cuarenta y cinco días a partir de la inscripción y de las publicaciones.

6. Durante este tiempo, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá presentar su oposición judicialmente a la escisión.
7. Cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo de 45 días, sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá efectos.

El procedimiento de la escisión en la legislación mexicana es similar al de la legislación argentina y colombiana. Entre sus diferencias se pueden mencionar los plazos para que los acreedores de la sociedad escidente hagan valer su oposición y que la Ley General de Sociedades Mercantiles en México regula que cuando la escisión traiga aparejada la extinción de la sociedad escidente se debe solicitar al Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social.

La Ley General de Sociedades Mercantiles regula que los socios que hayan votado en contra de la resolución de la escisión gozarán del derecho de separarse de la sociedad. El Código de Comercio de Guatemala regula el mismo derecho de los socios en su artículo 231, el cual establece que los socios podrán separarse de la sociedad cuando no estén de acuerdo que esta cambie su objeto, prorogue su duración, traslade su domicilio al extranjero, se transforme o se fusione. En caso en un futuro se regulará la escisión en Guatemala sería necesario otorgar el mismo derecho de separación a los socios que muestren inconformidad con la resolución que apruebe la escisión.

4.4 Escisión en Perú

La Ley General de Sociedades del Perú denomina a la Sección Segunda del Libro IV con el nombre de “Reorganización de sociedades”, comprendiendo en ella, bajo los títulos I a IV, en su orden, la transformación, la fusión, la escisión y otras formas de reorganización.

4.4.1 Concepto y clases de escisión

El artículo 367 del cuerpo normativo mencionado en el párrafo anterior proporciona un concepto de escisión y sus clases, que al igual que la mayoría de otros países son la escisión total y parcial. Según la legislación peruana escisión es la figura por la cual una sociedad fracciona su patrimonio en dos ó más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas en ley.

Puede tomar las siguientes dos formas:

- a. La división de la totalidad del patrimonio de una sociedad en dos o más bloques patrimoniales, que son transferidos a nuevas sociedades o absorbidos por sociedades ya existentes o ambas cosas a la vez. Esta forma de escisión produce la extinción de la sociedad escindida.
- b. La segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no se extingue y que los transfiere a una o más sociedades nuevas, o son absorbidos por sociedades existentes o ambas cosas a la vez. La sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente.

4.4.2 Requisitos y Procedimiento

Los pasos para realizar una escisión en Perú son los siguientes:

1. El directorio de cada una de las sociedades participantes deben aprobar el proyecto de escisión mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros. En caso la sociedad no tuviere directorio el proyecto debe

ser aprobado por la mayoría absoluta de las personas encargadas de la administración de la sociedad.

2. El proyecto de escisión debe contener:
 - a. Denominación, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes.
 - b. La forma propuesta para la escisión y la función de cada sociedad participante.
 - c. La explicación del proyecto de escisión, sus principales aspectos jurídicos y económicos, los criterios de valorización empleados y la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades que participan en la escisión.
 - d. La relación de los elementos del activo y del pasivo, en su caso, que correspondan a cada uno de los bloques patrimoniales resultantes de la escisión.
 - e. La relación del reparto, entre los accionistas o socios de la sociedad escindida, de las acciones o participaciones a ser emitidas por las sociedades beneficiarias.
 - f. Las compensaciones complementarias.
 - g. El capital social y las acciones o participaciones por emitirse por las nuevas sociedades o la variación del monto del capital de la sociedad o sociedades beneficiarias.
 - h. La fecha prevista para su entrada en vigencia.
 - i. Los derechos de los títulos emitidos por las sociedades participantes que no sean acciones o participaciones.
 - j. Los informes económicos o contables contratados por las sociedades participantes.
 - k. Las modalidades a las que la escisión quede sujeta.
 - l. Cualquier otra información que se considere pertinente.

3. Debe realizarse una convocatoria a una junta general o asamblea de las sociedades a cuya consideración ha de someterse el proyecto de escisión. Esta se realiza mediante un aviso publicado por cada sociedad participante con un mínimo de diez días de anticipación a la fecha de celebración. Los directores o administradores de las sociedades tienen la obligación de abstenerse de realizar o ejecutar cualquier acto o contrato que pueda comprometer la aprobación del proyecto hasta la fecha pactada para realizar las juntas generales.
4. Al publicarse el aviso de convocatoria cada sociedad participante debe poner a disposición de sus socios, accionistas, obligacionistas y demás titulares de derechos de créditos los siguientes documentos:
 - El proyecto de escisión.
 - Estados financieros auditados del último ejercicio de las sociedades participantes.
 - El proyecto de modificación del pacto social y estatuto de la sociedad escindida, el proyecto de pacto social y estatuto de la nueva sociedad beneficiaria o, si se trata de escisión por absorción, las modificaciones que se introduzcan en los de las sociedades beneficiarias de los bloques patrimoniales.
 - La relación de los principales socios, directores y de los administradores de las sociedades participantes.
5. Las juntas generales o asambleas de cada una de las sociedades participantes aprueban el proyecto de escisión y fija una fecha común de entrada en vigencia de la escisión.
6. En caso no se apruebe por las juntas generales o por las asambleas de las sociedades dentro del plazo previsto o a los tres meses de la fecha del proyecto, este se extinguirá.

7. La escisión entra en vigencia a la fecha fijada en el acuerdo en que se aprueba el proyecto de escisión.
8. La escisión debe inscribirse en el Registro por medio de escritura pública y al realizarse la inscripción se produce la extinción de la sociedad escindida.
9. Cada una de las sociedades participantes cierran sus respectivos balances de escisión al día anterior al fijado como fecha de entrada en vigencia de la escisión, con excepción de las nuevas sociedades que se constituyen por razón de la escisión las que deben formular un balance de apertura al día fijado para la vigencia de la escisión. Los balances deben formularse dentro de un plazo máximo de treinta días.
10. Deben publicarse avisos, estos se publicarán por tres veces con cinco días de intervalo entre cada aviso.
11. En caso no exista oposición por el plazo de treinta días contados desde la fecha de publicación del último aviso se debe realizar la escritura pública de escisión. Esta debe contener lo siguiente:
 - Los acuerdos de las juntas generales o asambleas de las sociedades.
 - Los requisitos legales del contrato social y estatuto de las nuevas sociedades, cuando sea el caso.
 - Las modificaciones del contrato social, del estatuto y del capital social de las sociedades participantes en la escisión.
 - La fecha de entrada en vigencia de la escisión.
 - La constancia de haber cumplido con publicar los avisos de acuerdos de escisión por lo menos tres veces con cinco días de intervalo entre cada aviso.
 - Los demás pactos que las sociedades estimen pertinentes.

12. Los acreedores de cualquiera de las sociedades participantes tienen derecho de oponerse.¹⁴⁰

La escisión en Perú no tiene mayor diferencia con las legislaciones abordadas con anterioridad, el concepto es básicamente el mismo y se divide en escisión total y escisión parcial. El procedimiento para llevar a cabo es muy similar al de las otras legislaciones y al igual que la legislación colombiana hace especial énfasis en que debe ser inscrita ante el registro respectivo mediante escritura pública.

4.5 Escisión en Ecuador

La sociedad anónima en Ecuador se encuentra regulada en la Ley de Compañías, como notable diferencia a otras legislaciones en Ecuador se le denomina compañías a las sociedades mercantiles.

El artículo 1 de la Ley de Compañías regula que el contrato de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar en sus utilidades. El mismo cuerpo legal en su artículo segundo regula seis tipos de compañías, las cuales son:

- La compañía en nombre colectivo.
- La compañía en comandita simple y dividida por acciones.
- La compañía de responsabilidad limitada.
- La compañía anónima.
- La compañía de economía mixta.
- La compañía accidental.

La compañía anónima es la que comúnmente se conoce como sociedad anónima, esta se encuentra regulada en el artículo 143 y es definida como aquella sociedad cuyo capital se encuentra dividido en acciones negociables, formado por la

¹⁴⁰ Comisión permanente del Congreso de la República. *Ley General de Sociedades*. Perú. Disponible en: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe061es.pdf>. Consultado: 6/12/2016

aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones.

4.5.1 Concepto de Escisión

Escisión en la legislación ecuatoriana es definida como: *“aquella operación societaria por medio de la cual se divide el patrimonio de una compañía para luego transmitirlo segmentado a por lo menos una sociedad que, creada para el efecto, mantendrá la continuidad participativa de los socios de la compañía escindida”*.¹⁴¹

4.5.2 Clases de Escisión

Según la Ley de Compañías¹⁴² de Ecuador la junta general de socios podrá acordar la división de la compañía, en una o más sociedades. La doctrina ecuatoriana define a las dos clases de escisión como propias o parciales, por propias se entiende a las llevadas a cabo cuando se extinga la sociedad escindida, mientras que las parciales cuando subsista esta.

4.5.3 Requisitos y Procedimiento

El procedimiento para la realización de una escisión en Ecuador es el siguiente:

1. Debe ser acordada por la junta general.
2. La sociedad o compañía que acuerde la escisión mantendrá su naturaleza. Sin embargo las compañías que se creen por efecto de la escisión, podrán ser de especie distinta de la original.
3. La junta general debe aprobar:

¹⁴¹ Derecho Ecuador. Alfonso Jaramillo. Escisión de Compañías. Ecuador, 2013. Disponible en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechosocietario/2005/11/24/la-escisioacuten-de-compantildeiacuteas>. Consultado: 15/12/16

¹⁴² Congreso Nacional. Comisión Legislativa y Codificación. *Ley de Compañías*. Ecuador. Disponible en: <https://www.supercias.gov.ec/web/privado/marco%20legal/CODIFIC%20%20LEY%20DE%20COMPANIAS.pdf>. Consultado: 14/12/2016.

- a. El proyecto de escisión. El proyecto de escisión debe contener lo siguiente:
- La denominación y domicilio de la sociedad que se divide y de la o las sociedades beneficiaras, así como los datos identificadores de la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad escindida.
 - La fecha a partir de la cual las operaciones de la sociedad que se extingue habrán de considerarse realizadas a efectos contables por cuenta de la sociedad a la que traspasa su patrimonio.
 - Los derechos que vayan a otorgarse a la sociedad beneficiaria, a los titulares de acciones de clases especiales y a quienes tengan derechos especiales distintos de las acciones en la sociedad escindida, o en su caso, las opciones que se les ofrezcan.
 - La designación y el reparto precisos de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a cada una de las sociedades beneficiarias.
 - El reparto entre los socios de la compañía escindida de las acciones o participaciones que les correspondan en el capital de las sociedades beneficiaras, así como el criterio en el que se funda este reparto.
- b. La división del patrimonio de la compañía entre ésta y la nueva o nuevas sociedades que se crearen y la adjudicación de los correspondientes activos, para cuyo efecto podrán adjudicarse los mismos a valor presente o de mercado, y cualquier exceso en activo sobre el valor del patrimonio adjudicado, podrá compensarse con la asunción de pasivos de la sociedad escindida.
- c. El estatuto de la nueva o nuevas compañías a formarse, el que podría ser diferente al de la compañía escindida.
4. Los artículos que regulan la escisión no hacen mención a realizar la escisión en escritura pública, por lo cual se debe acudir a los artículos 340

al 343, ya que el artículo 352 señala que para lo que no esté regulado en el apartado de la escisión serán aplicables las normas de la fusión. Basándose en los artículos que regulan la fusión, esta al igual que la escisión debe realizarse en escritura pública. El contenido mínimo de la escritura pública de escisión será el siguiente:

- a. El proyecto de escisión.
 - b. Estatuto de la o las sociedades beneficiarias.
 - c. Balance final de la compañía escindida.
 - d. Modificaciones estatutarias del aumento de capital.
 - e. Número de acciones que vayan a ser entregadas a cada uno de los accionistas de la compañía beneficiaria.
5. Si la compañía escindida debiera desaparecer, en la resolución que apruebe la escisión se dispondrá la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil.
6. Las compañías resultantes de la escisión, responderán solidariamente por las obligaciones contraídas hasta esa fecha, por la compañía escindida y viceversa.
7. Los traspasos de bienes que se realicen en el proceso de escisión no estarán sujetos al impuesto fiscal.

Se puede observar que en Ecuador a diferencia de la mayoría otros países a las sociedades se les denominan compañías. A diferencia de las legislaciones estudiadas con anterioridad, los acreedores al momento de que una compañía decida iniciar el trámite de escisión no tienen el derecho a plantear oposición a dicho trámite. La escisión no debe verse como una forma de perjudicar a los acreedores por lo cual es recomendable que en Ecuador en un futuro se realice una reforma a la Ley de Compañías y le otorguen derecho a oposición a la escisión a los acreedores y también tener especial atención a que si en un

futuro se llegará a regular esta figura en Guatemala no olvidar establecer el derecho de oposición de los acreedores de la sociedad.

Una diferencia notable con otras legislaciones es que en Ecuador la ley señala que las sociedades creadas por medio de la escisión pueden tener una forma distinta a la de la sociedad escindida, es decir que al momento que una sociedad anónima es escindida, las sociedades creadas pueden tener otra forma y no necesariamente ser sociedades anónimas. Otras legislaciones no regulan nada al respecto.

4.6 Escisión en Honduras

En Honduras la escisión se encuentra regulada en la Ley de Instituciones de Seguros y Reaseguros. Como gran diferencia a otros países que regulan la escisión, en Honduras solo las sociedades que se dediquen a operaciones de reaseguro o re afianzamiento de contratos de seguros o fianzas suscritos por las instituciones de seguros, son las que pueden escindirse. El Código de Comercio hondureño regula solamente la fusión y transformación de sociedades y no existe otro cuerpo legal aparte de la Ley de Instituciones de Seguros y Reaseguros que mencionen la escisión de sociedades.

El artículo 1 de la ley mencionada en el párrafo anterior regula la organización, funcionamiento, fusión, conversión, escisión, liquidación y supervisión de las instituciones que realicen actividades u operaciones de seguros y reaseguros. El primer párrafo del artículo 2 regula que están sujetas las sociedades nacionales o extranjeras autorizadas para ejercer el comercio en Honduras, que practiquen las operaciones de reaseguro o re afianzamiento de contratos de seguros o fianzas suscritos por las instituciones de seguros o fianzas.¹⁴³

¹⁴³ Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial. Corte Suprema de Justicia, República de Honduras, C.A. Ley de Instituciones de Seguros y Reaseguros, Decreto No. 22-2001. Honduras. Disponible en: [http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/LEY%20DE%20INSTITUCIONES%20DE%20SEGUROS%20Y%20REASEGUROS%20\(actualizada-07\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/LEY%20DE%20INSTITUCIONES%20DE%20SEGUROS%20Y%20REASEGUROS%20(actualizada-07).pdf). Consultado: 7/12/2016

4.6.1 Concepto de Escisión

Según la legislación hondureña la escisión es la figura por la cual una institución de seguros sin disolverse, podrá transferir en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o destinarlas a la creación de una o varias sociedades. También se considerará que existe escisión cuando una sociedad se disuelve y divide su patrimonio en dos o más partes, transfiriéndolas a varias sociedades existentes o destinándolo a la creación de nuevas sociedades.

4.6.2 Clases de Escisión

Según la legislación hondureña, la escisión es la figura por la cual una institución de seguros sin disolverse, podrá transferir en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes, o destinarlas a la creación de una o varias sociedades. También se considerará que existe escisión cuando una sociedad se disuelve y divide su patrimonio en dos o más partes, transfiriéndolas a varias sociedades existentes destinándolo a la creación de nuevas sociedades.

Al igual que la mayoría de países que regulan esta figura, se hace mención a las dos clases de escisión, la total y parcial. Las sociedades destinatarias de las transferencias resultantes de la escisión, se denominarán beneficiarias.

4.6.3 Requisitos y Procedimiento

Los requisitos y el procedimiento para realizar una escisión en Honduras son los siguientes:

1. El proyecto debe ser aprobado por la asamblea de la sociedad que se escinde. En caso participen sociedades beneficiarias ya existentes, es necesario la aprobación de la asamblea de cada una de ellas. La decisión respectiva se debe adoptar con la mayoría prevista en los estatutos de la escritura social o por lo dispuesto en el Código de Comercio.
2. El proyecto debe contener lo siguiente:
 - a. Motivos para realizar la escisión y las condiciones en que se realizará.

- b. Nombre de las sociedades que participan.
 - c. En el caso de creación de una nueva sociedad, los estatutos de esta.
 - d. La descripción y valoración de los activos y pasivos que integrarán el patrimonio de la sociedad o sociedades beneficiarias.
 - e. El reparto entre los socios de la sociedad escidente, de las cuotas, acciones o partes de interés que les corresponderán en las sociedades beneficiarias, con explicación de los métodos de valuación utilizados.
 - f. La opción que se ofrecerá a los tenedores de bonos.
 - g. Los estados financieros de las sociedades que participen en el proceso de escisión debidamente auditados.
 - h. La fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se disuelven habrán de considerarse realizadas para efectos contables.
3. Deberán realizarse publicaciones en dos de los diarios de amplia circulación nacional, estos deben contener aviso de la información más relevante de la escisión proyectada, con el fin de que si existiere algún acreedor puedan plantear oposición.
4. La escisión debe constar en escritura pública y el proyecto debe ser aprobado por la Banca Central de Honduras.

4.7 Escisión en España

Según la doctrina, España fue uno de los primeros países que regularon la escisión junto con Italia, Francia y Argentina.

4.7.1 Clases de Escisión

El régimen jurídico aplicable a la escisión en España se encuentra regulado en la Ley 3/2009 Sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, en el título III. El artículo 68 de la ley anteriormente mencionada regula las clases y los requisitos necesarios para realizar una escisión. Además de la escisión total y escisión parcial que es común en otros países, hace mención a la denominada

“segregación de empresa”. Por esta se entiende al traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forma una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias.¹⁴⁴

4.7.2 Requisitos y Procedimiento

Los requisitos y procedimiento que se debe cumplir para que una sociedad en España se escinda es el siguiente:

1. Se debe aprobar el proyecto de escisión, estatutos y la modalidad de la escisión efectuada. El proyecto de escisión contendrá:
 - a. La denominación, el tipo social y el domicilio de la sociedad que se escinde y de la sociedad o sociedades resultantes de la escisión y los datos de la inscripción de aquella en el Registro Mercantil.
 - b. La incidencia que la escisión haya de tener sobre las aportaciones de industria o en las prestaciones accesorias en la sociedad que se extingue y las compensaciones que vayan a otorgarse.
 - c. Los derechos que vayan a otorgarse en la sociedad resultante a quienes tengan derechos especiales o a los tenedores de títulos distintos de los representativos de capital o las opciones que se les ofrezcan.
 - d. Las ventajas de cualquier clase que vayan a atribuirse en la sociedad resultante.
 - e. La fecha a partir de la cual los titulares de las nuevas acciones, participaciones o cuotas tendrán derecho a participar en las ganancias sociales.
 - f. La fecha a partir de la cual la escisión tendrá efectos contables de acuerdo con lo dispuesto en el plan de contabilidad
 - g. Los estatutos de la sociedad resultante de la escisión.

¹⁴⁴ Noticias Jurídicas. Jefatura de Estado. Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Noticias Jurídicas. España. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/I3-2009.html. Consultado: 6/12/2016

- h. La información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio de la sociedad que se transmita a la sociedad resultante.
- i. Las fechas de las cuentas de la sociedad que se escinde utilizadas para establecer las condiciones en que se realiza la escisión
- j. Las posibles consecuencias de la escisión sobre el empleo, así como su eventual impacto de género en los órganos de administración y la incidencia, en su caso, en la responsabilidad social de la empresa.
- k. La designación y, en su caso, el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a las sociedades beneficiarias.
- l. El reparto entre los socios de la sociedad escindida de las acciones, participaciones o cuotas que les correspondan en el capital de las sociedades beneficiarias, así como el criterio en que se funda ese repartió. En caso de segregación no procede esta mención.

El proyecto de escisión debe publicarse en la página web de la sociedad y también debe depositarse un ejemplar en el Registro Mercantil. Estás deben efectuarse con un mes de antelación a la fecha prevista para la celebración de la junta general que haya de acordar la escisión.

- 2. Los administradores de la sociedad escindida deben redactar un informe justificando el proyecto de escisión.
- 3. Cuando las sociedades que participen en la escisión sean sociedades anónimas o comanditarias por acciones, el proyecto de escisión debe someterse al informe de uno o varios expertos independientes designados por el Registro Mercantil. Los administradores de todas las sociedades que participan en la escisión pueden si lo consideran necesario solicitar el Registrador Mercantil del domicilio de cualquiera de ellas el nombramiento de uno o varios expertos para la elaboración de un informe. El informe de los expertos no será necesario en caso sea acordado por la totalidad de los socios con derecho de voto.

4. El balance de la sociedad que sirve y ofrezca soporte a la escisión podrá ser el último balance de ejercicio aprobado.
5. Luego de publicarse la convocatoria de junta de socios en la que se someta la aprobación de la escisión, que nunca podrá celebrarse antes de un mes desde dicha publicación, se pondrá a disposición de los socios la documentación sobre la escisión. El acuerdo de escisión requiere del voto favorable de las dos terceras partes de los votos correspondientes a las participaciones que se divida el capital, aunque los estatutos pueden establecer un quórum mayor al indicado.
El acuerdo de escisión deberá publicarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación.
6. Los acreedores de la sociedad escindida pueden dentro del plazo establecido oponerse a la escisión hasta que se les garanticen sus créditos.
7. Transcurrido un mes desde la publicación del anuncio del acuerdo por el cual se aprueba la escisión se realizará la escritura pública. Luego se procede a inscribir a las nuevas sociedades y se cancelarán los registros de la sociedad extinguida.

Capítulo 5: Presentación, Análisis y Discusión de Resultados .

5.1 De la presentación, análisis y discusión de resultados del derecho comparado.

En la legislación guatemalteca no se encuentra regulada la figura bajo análisis por lo cual para encontrar definiciones jurídicas y formas de realizarse se debe acudir al derecho comparado.

A pesar de no estar regulada no es prohibido llevar a cabo una escisión y puede que en la práctica los Notarios guatemaltecos hayan realizado escisiones sin tener el conocimiento o la realicen mediante otros métodos adoptados puramente por práctica notarial o basándose en otras legislaciones. Las respuestas a esto se encuentran dentro de las encuestas realizadas y las cuales fueron analizadas más adelante en el capítulo 5.

Dentro de las principales características del Derecho Mercantil se encuentran que es adaptable y que es poco formalista, con la escisión se ve un claro ejemplo de ello, porque a pesar de no estar regulada la escisión los comerciantes por medio de la función del Notario se adaptan a la realidad y la llevan a cabo.

En la mayoría de legislaciones no se encuentra un concepto de lo que se entiende por escisión, sucede que este va incluido en las clases de escisión que se regula en cada país, lo cual puede llevar a confusiones. La excepción a lo anterior se encuentra regulada en, el artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación previo a establecer las clases de escisión, proporciona un concepto.

Las clases de escisión en los países analizados son la escisión total y la escisión parcial. Con las únicas diferencias que en Ecuador a la escisión total se le denomina escisión propia y que la doctrina española incluye la denominada segregación de empresas. Por segregación de empresas se entiende al traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forma una unidad económica, a una o varias

sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias.

Entre los países objeto de estudio, los requisitos para llevar a cabo una escisión de sociedad anónima son básicamente los mismos. Resumidamente estos consisten en:

- Como primer paso se debe acordar una resolución por la cual la mayoría de accionistas acuerde modificar el contrato social y escindirse, en caso existan sociedades beneficiarias de la sociedad escindida, estas también deben acordar por medio de una resolución.
- Seguidamente se debe redactar un proyecto de escisión y deberá ser aprobado por la asamblea de accionistas.
- Finalmente se publican avisos durante un plazo establecido para que terceros interesados se opongan y en caso no exista oposición se tendrá que redactar una escritura pública e inscribirse en el Registro respectivo.

El proyecto de escisión es la base del procedimiento, todas las legislaciones que fueron estudiadas concuerdan en que al acordarse realizar una escisión las bases y lineamientos a seguir serán acordadas en el denominado: proyecto de escisión. Tomando como base las diferentes legislaciones comparadas, se considera que un proyecto de escisión debe llevar los siguientes requisitos:

- a. La denominación, el tipo social y el domicilio de la sociedad que se escinde y de la sociedad o sociedades resultantes de la escisión y los datos de la inscripción de aquella en el Registro Mercantil.
- b. La forma propuesta para la escisión y la función de cada sociedad participante.
- c. La explicación del proyecto de escisión, sus principales aspectos jurídicos y económicos, los criterios de valorización empleados y la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades que participan en la escisión.

- d. Las ventajas de cualquier clase que vayan a atribuirse en la sociedad resultante.
- e. La fecha a partir de la cual los titulares de las nuevas acciones, participaciones o cuotas tendrán derecho a participar en las ganancias sociales.
- f. La fecha prevista para su entrada en vigencia.
- g. Los estatutos de la sociedad resultante de la escisión.
- h. La información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio de la sociedad que se transmita a la sociedad resultante.
- i. Las fechas de las cuentas de la sociedad que se escinde utilizadas para establecer las condiciones en que se realiza la escisión
- j. Las posibles consecuencias de la escisión sobre el empleo, así como su eventual impacto de género en los órganos de administración y la incidencia, en su caso, en la responsabilidad social de la empresa.
- k. La designación y, en su caso, el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a las sociedades beneficiarias.
- l. El reparto entre los socios de la sociedad escindida de las acciones, participaciones o cuotas que les correspondan en el capital de las sociedades beneficiarias, así como el criterio en que se funda ese repartió.
- m. Cualquier otra información que se considere pertinente.

5.2 De la presentación, análisis y discusión de resultados de las encuestas.

En el presente apartado se analizaron las respuestas de las encuestas realizadas a 15 Abogados y Notarios guatemaltecos. Las preguntas fueron las siguientes:

- **¿Qué entiende por Escisión de Sociedades anónimas?**

El 100% de los encuestados tenía por lo menos una pequeña idea de que es la escisión, algunos dieron una definición elaborada, mientras que otros acertadamente señalaron que era lo contrario a la fusión o que era una forma por la cual la sociedad se desprendía de la totalidad o parte de su patrimonio para crear una nueva sociedad.

La figura al no estar regulada en la legislación guatemalteca no es tan conocida como otras figuras, pero es bueno que los Abogados y Notarios tengan conocimiento doctrinal de lo que es la escisión por si en un futuro esta es regulada. En caso sea regulada la escisión en un futuro, sería apropiado que uno de los artículos proporcione un concepto de lo que es la escisión y en los siguientes ya se establezca los requisitos y el procedimiento.

- **¿Qué clases de Escisión de Sociedades Anónimas conoce?**

De los 15 encuestados solamente 3 no tenían conocimiento de las clases de escisión que existen y es entendible ya que este es considerado un tema doctrinal. Por medio del estudio de Derecho Comparado se pudo observar que comúnmente las leyes no proporcionan explícitamente cuales son las clases de escisión. Aunque al leer detenidamente los artículos de la legislación extranjera encontramos las clases de escisión que existen. Comúnmente las legislaciones extranjeras combinan el concepto de escisión con las clases, lo cual puede crear confusión si no se tiene un apropiado criterio jurídico.

En caso se regulará la escisión en Guatemala sería apropiado que la ley definiera claramente cada clase de escisión proporcionando una definición de cada clase para que no haya ignorancia sobre ese tema y así al momento que los clientes lo soliciten a los Abogados y Notarios, estos puedan fundamentarse y realizar la escisión apropiadamente.

- **¿Es de su conocimiento que la Escisión de Sociedades Anónimas no se encuentra regulada en la legislación guatemalteca?**

La totalidad de los encuestados tenía conocimiento que la escisión no está regulada en Guatemala. La respuesta a esta pregunta demuestra que los Abogados y Notarios están preparados en caso un cliente les solicite una escisión a decirles que está no está regulada y ofrecerles otras formas de llevar a cabo lo que le estén solicitando.

- **¿Durante su ejercicio profesional del Derecho algún cliente le ha consultado o solicitado que lleve a cabo una Escisión de Sociedad Anónima?**

Doce de los Abogados y Notarios encuestados contestaron que nunca han realizado una escisión durante su carrera profesional, tres de ellos han realizado una escisión mediante otras figuras tales como la fusión y la aportación de activos de una Sociedad Anónima a otra.

Es de esperarse que la mayoría de Abogados y Notarios no hayan realizado una escisión al no estar está regulada pero vemos el caso que a tres de ellos les fue solicitada una escisión y tuvieron que utilizar otras figuras para realizarla. Por ello es necesario que esté regulada para que los profesionales del derecho puedan dar el mejor servicio a sus clientes y tener conocimiento de un procedimiento ya establecido.

- **¿Cree que sería de beneficio regular la escisión de Sociedades anónimas en Guatemala? ¿Por qué?**

Los 15 Notarios encuestados están de acuerdo con que sería de beneficio regular la escisión de sociedades anónimas en la legislación

guatemalteca. También están de acuerdo que en caso sea regulada no sea de manera limitada y que está se regule de manera flexible y así incentivar a los sujetos del comercio a realizarla.

Los encuestados concuerdan que si al regularse se establece un procedimiento largo y tedioso, será mejor que no sea regulada.

5.3 De la respuesta a la pregunta de investigación y el alcance de los objetivos

Concluida la investigación se puede determinar que regular la escisión en Guatemala traería consigo el beneficio de facilitar el trabajo a los Notarios guatemaltecos. Por medio de las encuestas realizadas se pudo observar que algunos Abogados y Notarios han tenido que realizar escisiones de sociedades anónimas basándose en otras figuras. No es ilegal realizar una escisión en Guatemala aunque está no esté regulada pero sería de beneficio si esta estuviera incluida en el Código de Comercio de Guatemala, ya que evitaría problemas a los Abogados y Notarios, a los comerciantes y el Registro Mercantil. El derecho es una ciencia que va cambiando con el paso de los años y las sociedades deben acoplarse a esto.

Los objetivos de la investigación fueron alcanzados de manera satisfactoria, ya que se logró estudiar a fondo la figura de la escisión, se tuvo respuesta a que los Abogados y Notarios en Guatemala ya han realizado escisiones y la forma en que las han llevado adelante. Gracias al fácil acceso a información de países extranjeros vía el internet se logró analizar la figura de estudio y realizar un análisis de derecho comparado.

El objetivo general de la investigación era: *“Determinar la importancia de la posible regulación de la escisión de sociedades anónimas en Guatemala y las ventajas de su regulación”*. Este objetivo se logró por medio de los instrumentos de la investigación. Entre los instrumentos estaba realizar una encuesta a registradores del Registro Mercantil, lastimosamente esto no se logró ya que se negaron a

responder aduciendo que sus opiniones luego podían ser usadas en su contra. A pesar de esta negativa, se pudo observar que el Departamento Jurídico del Registro Mercantil si tiene conocimiento de la figura de la escisión y están al tanto que es común en otros países, como por ejemplo en España.

Por medio de los otros instrumentos de investigación se logró responder la pregunta de investigación y cumplir con el objetivo general. En Guatemala hay temas más importantes que el Congreso debe resolver, pero sería de beneficio que en un futuro se regulara la escisión. Llamó la atención una de las respuestas de uno de los Notarios encuestados, el cual dijo que en caso sea regulada la escisión en Guatemala, esta sea regulada de manera apropiada y de fácil procedimiento. Criterio muy acertado, ya que si fuese regulada de una manera incorrecta solo crearía problemas y los Notarios preferirían utilizar otros medios para llevarla a cabo como actualmente sucede.

Conclusiones

1. En Guatemala la escisión no se encuentra regulada, pero no es prohibido llevarla a cabo, basándose en el artículo 5 de la Constitución Política de la República que dice que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe.
2. Por medio de los Abogados y Notarios que fueron entrevistados, se concluyó que la escisión al ser una figura que no está regulada en la legislación guatemalteca es raramente solicitada por los clientes a los Abogados y Notarios.
3. A pesar de no ser una figura comúnmente solicitada por los clientes, los Abogados y Notarios que fueron entrevistados consideran apropiado que esta figura sea regulada, siempre y cuando dicha regulación no limite la agilidad que debiese existir en el tránsito mercantil.
4. Por medio del análisis del derecho comparado se pudo determinar que el procedimiento de la escisión es muy similar al de la fusión de sociedades anónimas, el cual si está regulada en la legislación guatemalteca.
5. El procedimiento de la escisión es muy similar en todos los países del derecho comparado analizado. Inicia con el acuerdo de los socios mediante una asamblea general o junta general, se procede a redactar un proyecto de escisión en el cual se pacta todas las reglas y lineamientos a seguir durante la escisión, se pone a disposición de todos los socios el proyecto, luego se da un plazo determinado a los acreedores para que se opongan y en caso no lo hagan se inscribirá la escisión por medio de escritura pública ante el Registro respectivo y entrará en vigencia.

Recomendaciones

1. Se recomienda que sea reformado el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, adicionando al capítulo XIII del Libro I la regulación sobre Escisión de Sociedades Anónimas.
2. Se recomienda que los requisitos y procedimiento de la escisión sean similares al de la fusión de sociedades anónimas regulado en los artículos 257 al 261 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.
3. Se recomienda que, para la seguridad de los acreedores de la sociedad anónima no se olvide regular el derecho de oposición a la escisión, porque en ciertas legislaciones extranjeras se ha obviado este derecho.
4. Se recomienda que el Congreso de la República de Guatemala al reformar el Código de Comercio, Decreto 2-70 establezca qué tipo de escisiones se pueden llevar a cabo, establezca un procedimiento sencillo y contemple la agilidad y poca formalidad del derecho mercantil.

Referencias

Bibliográficas

1. Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriba Undurraga, Manuel. **Curso de Derecho Civil**. 1942 Editorial Nacimiento. tomo IV, página 378.
2. Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Sociedad Anónima**. Guatemala. 2013. Editorial Serviprensa.
3. Arias Purón, Ricardo Travis. **Derecho Mercantil**. Primera Edición. México 2016. Grupo Editorial Patria.
4. Brunetti, Antonio. **Sociedad Anónima**. México. 2001. Editorial Jurídica Universitaria, S.A.
5. De Pina Vara, Rafael. **Derecho Mercantil Mexicano**. Décima Edición. México. 1978. Editorial Porrúa, S.A.
6. González-Meneses, Manuel. **Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles**. 2da Edición. España. 2014.
7. Halpelin, Isaac. **Curso de Derecho Comercial**. Buenos Aires Argentina. 1978. Ediciones Depalma.
8. Mascheroni, Fernando H. **Sociedades Anónimas**. Buenos Aires, Argentina. 1999. Editorial Universidad.
9. Paredes Sánchez, Luis Eduardo. Meade Hervert, Oliver. **Derecho Mercantil**. 2014. Grupo Editorial Patria.
10. Ramírez Valenzuela, Ricardo. **Introducción al Derecho Mercantil y fiscal**. México. 1999. Limusa Noriega Editores.
11. Rendón García, Manuel. **Sociedades Mercantiles**. México. Editorial HARLA. 1993.
12. Reyes, Francisco. **Transformación, Fusión, Escisión de Sociedades**. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2000.
13. Richard, Hugo Efraín. Orlando Manuel MUIÑO. **Derecho Societario**. Buenos Aires, Argentina. 2000. ASTREA.
14. Sanchez Carillo, Diana Marcela. **Fuentes del derecho mercantil**. El Cid Editor. 2009

15. Serra Caila, Jorge. **Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada**. Barcelona, España, 1994. Planeta Editorial, S.A.
16. Vázquez del Mercado, Óscar. **Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles**. México, 1976. Editorial Porrúa, S.A.,
17. Villegas Lara, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco. Introducción al Estudio del Derecho Mercantil**. Cuarta Edición. Guatemala, 1999. Editorial Universitaria, Universidad San Carlos de Guatemala.
18. Villegas Lara, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco. Obligaciones y Contratos**. Tomo III. Quinta Edición, 2002. Editorial Universitaria
19. Vincent Chulia, Francisco. **Introducción al Derecho Mercantil**. España 2007. Editorial Tirant lo Blanch.
20. Viteri Echeverría, Ernesto. **Los contratos en el Derecho Civil guatemalteco**. Editorial Serviprensa, S.A. 2010. Tercera reimpresión de la segunda edición actualizada.
21. Zavala Rodríguez, Juan Carlos. **Fusión y escisión de Sociedades**. Argentina 1973. Editorial ASTREA

Electrónicas

1. Alonso Espinosa, Francisco. Fusión y Escisión de Sociedades. Universidad de Murcia. 1999. Disponible en: <http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/81101/78271>
2. Alvares Abogados Asesores. Escisión de Sociedades Mercantiles, Raúl Montoro Rodríguez. Disponible en: <http://www.alvaresabogados.com/es/publicaciones/104-escision-de-sociedades-mercantiles>.

3. Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, Código Fiscal de la Federación, México. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo6.pdf.
4. Capítulo Noveno. Sociedad Anónima. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3259/11.pdf>
5. Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial. Corte Suprema de Justicia, República de Honduras, C.A. Ley de Instituciones de Seguros y Reaseguros, Decreto No. 22-2001. Honduras. Disponible en: [http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/LEY%20DE%20INSTITUCIONES%20DE%20SEGUROS%20Y%20REASEGUROS%20\(actualizada-07\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/LEY%20DE%20INSTITUCIONES%20DE%20SEGUROS%20Y%20REASEGUROS%20(actualizada-07).pdf).
6. Comisión permanente del Congreso de la República. *Ley General de Sociedades*. Perú. Disponible en: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe061es.pdf>.
7. Congreso Nacional. Comisión Legislativa y Codificación. *Ley de Compañías*. Ecuador. Disponible en: <https://www.supercias.gov.ec/web/privado/marco%20legal/CODIFIC%20%20LEY%20DE%20COMPANIAS.pdf>
8. Derecho Ecuador. Alfonso Jaramillo. Escisión de Compañías. Ecuador, 2013. Disponible en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechosocietario/2005/11/24/la-escisioacuten-de-compantildeiacuteas>.
9. El consorcio como institución jurídica. Revista de Administración Pública, núm. 061. Martín Mateo, Ramón. 1970. Disponible en: <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=10914272>
10. Escisión de Sociedades. Maza Valladares, Adriana Alexandra; Zumba Mora, Lourdes Mercedes. Cuenca, Ecuador. 2012. Disponible en: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/1287/1/tcon590.pdf>

11. Ley de Sociedades Comerciales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Presidencia de la Nación, Ley General de Sociedades No. 19.550, Argentina. Acceso: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm>
12. Ley General de Sociedades Mercantiles de Diputados del Honorable Congreso de la Nación. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de Agosto de 1934. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_130614.pdf
13. Ley Número 222 de 1995, Congreso de Colombia. Acceso: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/leyes/Leyes/Ley%20222%20de%201995.pdf>
14. Manual de Introducción al Derecho Mercantil. Historia del Derecho mercantil. Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Acceso: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3259/3.pdf>
15. Noticias Jurídicas. Jefatura de Estado. Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Noticias Jurídicas. España. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/I3-2009.html.
16. Real Decreto Legislativo 1/2010, Ley de Sociedades de Capital. Ministerio de la Presidencia, 3 de julio de 2010. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-10544-consolidado.pdf>.
17. Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Madrid. 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/>
18. Registro Mercantil. Inscripción de Sociedades Nuevas. Guatemala. Disponible en: http://www.registromercantil.gob.gt/tramites_registrales/INSCRIPCION_DE_SOCIEDADES_MERCANTILES.pdf
19. Ruiz de Velasco y Valle, Adolfo. Manual de Derecho Mercantil, España, 2007. Disponibilidad y acceso: <https://books.google.es/books?id=FUrtlh4Vo->

[EC&printsec=frontcover&dq=derecho+mercantil&hl=es&sa=X&ved=0ahUK EwjR1q6spljXAhVBkZAKHZNaD6MQ6AEIKzAB#v=onepage&q=derecho%20mercantil&f=false](https://www.gaceta.gub.gu/EC&printsec=frontcover&dq=derecho+mercantil&hl=es&sa=X&ved=0ahUK EwjR1q6spljXAhVBkZAKHZNaD6MQ6AEIKzAB#v=onepage&q=derecho%20mercantil&f=false)

Normativas

Nacionales

1. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala. 31 de mayo de 1985.
2. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 2-70. Código de Comercio.
3. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314. Código de Notariado.
4. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 12-2002. Ley de Bancos de Guatemala.
5. Jefe de Estado de Guatemala. Decreto Ley 106. Código Civil.
6. Jefe de Estado de Guatemala. Decreto Ley 107. Código Procesal Civil y Mercantil.
7. Ley de Almacenes Generales de Depósitos, Decreto 1746 del Congreso de la República de Guatemala.

Internacionales

1. Código de Comercio de la República Argentina. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
2. Código de Comercio, Decreto número 410 de 1971, República de Colombia.

Anexo A

Cuadro de Cotejo

Países de Derecho Comparado.	CONCEPTO DE ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS	CLASES DE ESCISIÓN	REQUISITOS DE LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS	EFECTOS DE LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS
ARGENTINA – LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES, LEY 19550.	<ul style="list-style-type: none"> - Sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar en la creación de una nueva sociedad. - Sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades 	Total y Parcial	<ul style="list-style-type: none"> - Resolución social aprobatoria de la escisión del contrato o estatuto de la sociedad escisionaria, de la reforma del contrato o estatuto de la sociedad escidente en su caso. - Publicación de un aviso por 3 días en el diario de publicaciones legales y en uno de los diarios de mayor circulación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Sociedad escidente no se disuelve, solamente se crea una nueva mediante la aportación del patrimonio. - Sociedad se disuelve y se constituyen nuevas sociedades.
COLOMBIA – LEY NÚMERO 222 DE 1995	<ul style="list-style-type: none"> - Una sociedad sin disolverse, transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o las destina a la creación de una o varias sociedades nuevas. O cuando una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, las cuales se transfieren a varias sociedades existentes o a la creación de nuevas 	Total y Parcial	<ul style="list-style-type: none"> - Redactarse un proyecto de escisión. - Proyecto debe ser aprobado por la junta de socios o por la asamblea general de accionistas. - Sociedades beneficiarias deben tener aprobación de la asamblea de cada una. - Publicar avisos en 2 diarios de amplia circulación. - Acuerdo debe constar en escritura pública y deben ser protocolizadas las actas en que conste el acuerdo de escisión. 	<ul style="list-style-type: none"> - Sociedad se disuelve creando nuevas sociedades o aportando su patrimonio a sociedades ya existentes. - Sociedad anónima sin disolverse traslada parte de su patrimonio a sociedades ya existentes para la creación de nuevas sociedades.
MÉXICO- LEY GENERAL DE SOCIEDADES ANÓNIMAS	<ul style="list-style-type: none"> - Transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominada escindidas. 	Total y parcial	<ul style="list-style-type: none"> - Acordarse escisión por medio de una asamblea de accionistas o socios, o por la mayoría exigida para la modificación del contrato social. - Las acciones de la sociedad que se escinda debe estar totalmente pagadas. - La resolución donde se acuerda realizar la escisión debe protocolizarse e inscribirse en el Registro Público de Comercio. - Debe publicarse la resolución en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación. - Acreedores tienen 45 días para hacer 	<ul style="list-style-type: none"> - Sociedad escidente transmite una parte de su capital a una o varias sociedades ya existentes, sin extinguirse la sociedad escidente. - Sociedad escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital, a dos o más sociedades escindidas, extinguiéndose la sociedad escidente.

			valer su derecho de oposición a la escisión.	
PERÚ – LEY GENERAL DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.	- Figura por la cual una sociedad fracciona su patrimonio en dos ó más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos.	Total y Parcial	<ul style="list-style-type: none"> - Directorio de cada una de las sociedades participantes debe aprobar el proyecto de escisión. - Convocatoria a una junta general o asamblea de las sociedades a cuya consideración ha de someterse el proyecto de escisión. - Al publicarse el aviso de convocatoria cada sociedad participante debe poner a disposición de sus socios, accionistas, obligacionistas y demás titulares de derechos de crédito el proyecto de escisión y estados financieros. - Se aprueba el proyecto de escisión y se fija fecha de entrada de vigencia. - Publicación de avisos, tres veces con cinco días de intervalo entre cada aviso. - En caso no existe oposición en el plazo de 30 días desde la fecha de publicación del último aviso se debe realizar la escritura pública. 	- En el caso de escisión total, la sociedad que aporta su capital a nuevas sociedades o sociedades ya existentes, se extingue.
ECUADOR – LEY DE COMPAÑÍAS	- Operación societaria por medio de la cual se divide el patrimonio de una compañía para luego transmitirlo segmentado a por lo menos una sociedad que, creada para el efecto, mantendrá la continuidad participativa de los socios de la compañía escindida.	Propia y Parcial	<ul style="list-style-type: none"> - Acordada por la Junta General - Junta general debe aprobar el proyecto de escisión, división del patrimonio de la compañía, estatuto de la nueva o nuevas sociedades a formarse - Debe realizarse en escritura pública. - Inscribirse en el Registro Mercantil. 	- En caso de la escisión propia, la compañía que decida escindirse se extinguirá al aportar su capital a las compañías ya existentes o las que se crean por medio de la escisión.
HONDURAS- CODIGO DE COMERCIO 73-50	- Figura por la cual una institución de seguros sin disolverse, podrá transferir en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes, o destinarlas a la creación de una o varias sociedades. También se considera que existe escisión cuando una sociedad se disuelve y divide su	Total y parcial	<ul style="list-style-type: none"> - Proyecto de escisión debe ser aprobado por la asamblea de la sociedad que se escinde. Si participan sociedades beneficiarias ya existentes, debe ser aprobado por la asamblea de cada una. - Realizarse publicaciones en dos de los diarios de mayor circulación nacional. 	- Sociedad aseguradora se extingue al transferir su patrimonio a varias sociedades existentes o destinándolo a la creación de nuevas sociedades.

	patrimonio en dos o más partes, transfiriéndolas a varias sociedades existentes o a la creación de nuevas sociedades.		- Escisión debe constar en escritura pública y el proyecto debe ser aprobado por la Banca Central de Honduras.	
ESPAÑA- LEY SOBRE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	- La figura por la cual una sociedad transmite su patrimonio en dos o más partes, creando nuevas sociedades o siendo absorbida por otra sociedad. El artículo 70 regula la escisión parcial y da el concepto de lo que es la escisión cuando la sociedad no se extingue al traspasar su patrimonio a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes.	Total, parcial y segregación de empresa	<ul style="list-style-type: none"> - Sociedad debe aprobar el proyecto de escisión. Proyecto de escisión debe publicarse en la página web de la sociedad y también depositarse un ejemplar en el Registro Mercantil. - Los administradores de la sociedad escindida deben redactar un informe justificando el proyecto de escisión. - Ponerse a disposición de los socios la documentación sobre la escisión. - Acuerdo de escisión debe publicarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación. - Acreedores de la escindida pueden dentro del plazo oponerse a la escisión. - Transcurrido un mes desde la publicación del aviso del acuerdo se realizará la escritura pública. - Inscribir las nuevas sociedades y cancelar los registros de la sociedad extinguida. 	<ul style="list-style-type: none"> - En caso de la escisión total se extingue la sociedad escidente al momento de dividir todo su patrimonio a la nueva creación de sociedades o ser absorbida por una sociedad ya existente. - Cuando ocurre la segregación de empresa, la sociedad segregada recibe acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias.

Anexo B

Encuesta

Tesis titulada: “LA ESCISIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA Y EN EL DERECHO COMPARADO, BENEFICIOS QUE ESTA BRINDARÍA EN GUATEMALA”.

Estudiante: Andrés Quiñonez Castillo

Universidad Rafael Landívar

- 1) ¿Qué entiende por Escisión de Sociedades Anónimas?

- 2) ¿Qué clases de Escisión de Sociedades Anónimas conoce?

- 3) ¿Es de su conocimiento que la Escisión de Sociedades Anónimas no se encuentra regulada en la legislación guatemalteca?

- 4) ¿Durante su ejercicio profesional del Derecho algún cliente le ha consultado o solicitado que lleve a cabo una Escisión de una Sociedad Anónima?

- 5) ¿Cree que sería de beneficio regular la Escisión de Sociedades Anónimas en Guatemala? ¿Por qué?