

Teoría de la empresa, comerciante y acto de comercio en el derecho guatemalteco

Theory of the Company, Traders and Acts of Commerce in the Guatemalan Legislation

SEBASTIÁN BALBÍN¹

Resumen

Clasificar a la *empresa* es uno de los temas más áridos de la ciencia del derecho. Su perfil bifronte –económico y jurídico-, el diverso encuadre y las distintas posiciones doctrinarias hacen improbable su sistematización. Sin perjuicio de ello, la importancia de la empresa y su creciente estudio han motivado radicales cambios normativos de los que se derivó el desplazamiento de la figura del *comerciante* –protagonista excluyente del derecho mercantil por más de 20 siglos- por la del *empresario*. El Código de Comercio guatemalteco optó por legislar sobre la empresa principalmente desde su aspecto jurídico, sin perjuicio de que en ocasiones no ha podido escapar de su mayormente difundida caracterización economicista, otorgando al término de manera equívoca al menos tres significados distintos: el de una cosa, el de una actividad y el de un sujeto dotado de personalidad.

La figura del *comerciante* no es una creación legislativa, ya que tanto el comercio como los comerciantes han existido antes de que norma alguna tratara el tema, generándose con su evolución una categoría histórica de aplicación especial para estos y que aún hoy se mantiene en los actuales códigos de comercio. De allí que de manera concordante la legislación guatemalteca dispone que tanto los comerciantes en su actividad profesional como los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles, se rigen por las disposiciones del Código de Comercio y sólo en su defecto por las de derecho civil (las que aún cuando fueran aplicables deben interpretarse según los principios del derecho mercantil), y que cuando en un negocio regido por el Código de Comercio intervienen comerciantes y no comerciantes, se aplica la legislación mercantil.

¹ Doctor en Derecho, Universidad Austral, Buenos Aires; Abogado, Universidad de Buenos Aires; Master en Derecho Empresario, Universidad Austral, Buenos Aires; Master en Administración de Empresas, IDEA, Buenos Aires.

Palabras clave

Actas, acto de comercio, acuerdo societario, administradores, capacidad, comerciante, contabilidad, elementos de la empresa, empresa, empresario, establecimiento, factores, fondo de comercio, Guatemala, guatemalteco, hacienda, inscripción registral, libros de comercio, libros societarios, obligaciones del comerciante, registro de comerciantes, Sociedad de Emprendimiento, Sociedad por Acciones Simplificada, teneduría de libros, usufructo.

Abstract

Classifying the company (as activity) is one of the most arid topics in the science of law. Its two-sided profile -economic and legal-, the diverse framing and the different doctrinal positions make its systematization unlikely. Without prejudice to this, the importance of the company and its growing study have led to radical regulatory changes that led to the displacement of the figure of the merchant -protagonist excluding commercial law for more than 20 centuries- by the entrepreneur. The Guatemalan Commercial Code opted to legislate on the company mainly from its legal aspect, notwithstanding that sometimes it has not been able to escape from its mostly widespread economic characterization, giving the term in an equivocal way at least three different meanings: that of a thing, that of an activity and that of a subject endowed with personality.

The figure of the merchant is not a legislative creation, since both commerce and merchants have existed before any norm dealt with the issue, generating with its evolution a historical category of special application for these and that still today remains in the current codes of commerce. Hence, according to Guatemalan law, both merchants in their professional activity and commercial legal business and commercial matters are governed by the provisions of the Commercial Code and only by those of civil law (those that even when they are applicable, they must be interpreted according to the principles of commercial law), and when in a business governed by the Commercial Code, merchants and non-merchants intervene, commercial legislation is applied.

Key words

Minutes, act of commerce, corporate agreement, administrators, capacity, merchant, accounting, elements of the company, company, employer, establishment, factors, goodwill, Guatemala, Guatemalan, treasury, registration, trade books, corporate books, obligations of the merchant, register of merchants, Entrepreneurship Society, Simplified Shares Company, bookkeeping, usufruct.

Primera parte

La Empresa

1.- Teoría de la empresa. 1.i.- *La empresa como cosa en el Código de Comercio guatemalteco.* 1. ii.- *Empresa como actividad en el Código de Comercio guatemalteco.* 1.iii.- *Empresa como sujeto dotado de personalidad en el Código de Comercio guatemalteco.* 1.1.- *Empresa y fondo de comercio –o establecimiento o hacienda- en el Código de Comercio guatemalteco.* 1.1.1.- *La empresa como fondo de comercio en el Código de Comercio de Guatemala (estudio de los artículos 655 a 667).* 1.2.- *Naturaleza jurídica de la empresa.* 1.2.i.- *Naturaleza jurídica –en general-.* 1.2.i.a.- *teoría unitaria.* 1.2.i.b.- *teoría atomística.* 1.2.i.c.- *teoría de la personalidad jurídica.* 1.2.i.d.- *teoría del patrimonio autónomo, separado o de afectación.* 1.2.i.e.- *teoría de la universalidad jurídica* 1.2.i.f.- *teoría de la universalidad de hecho, o universitas facti.* 1.2.ii.- *Naturaleza jurídica particular –bien mueble inmaterial en la posición del Código de Comercio guatemalteco-.* 1.3.- *Registración.* 1.4.- *Elementos de la empresa mercantil.* 1.4.1.- *Elementos de la empresa mercantil en general.* 1.4.1.1.- *Otros elementos.* 1.4.1.2.- *Cesión de créditos.* *Inscripción Efectos.* 1.4.1.3.- *Embargo.* 1.4.1.4.- *Prohibición de concurrencia.* 1.4.1.5.- *Usufructo.* 1.5.- *Finalización de la empresa como universalidad.* 1.6.- *Procedimiento para la transferencia de la empresa.* 1.6.1.- *Enajenante sociedad comercial.* 1.6.2.- *Enajenante comerciante individual.* 1.6.3.- *Procedimiento de transferencia de fondo de comercio en el derecho comparado –República Argentina-.* 1.6.4.- *Procedimiento de fusión en el derecho comparado –República Argentina-*

1.- Teoría de la empresa

Clasificar a la *empresa* es uno de los temas más áridos de la ciencia del derecho. Su perfil bifronte –económico y jurídico-, el diverso encuadre en la legislación comparada y las distintas posiciones doctrinarias hacen improbable su sistematización². Sin perjuicio de ello, la importancia de la empresa y su creciente estudio han motivado radicales cambios normativos de los que se derivó el desplazamiento de la figura del *comerciante* –protagonista excluyente del derecho mercantil por más de 20 siglos- por la del *empresario*. En este sentido, el Código Civil italiano de 1942 marcó un hito al colocar por primera vez de manera orgánica a la empresa como centro del sistema legal mercantil. No obstante, la ley italiana otorga al término un doble y equívoco sentido: *i.-) propio*, al aludir a la actividad

² Cfr. FERNÁNDEZ R., GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial*, t. II-A, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 9.

económica organizada que desarrolla el empresario –verdadera figura relevante del Código- e *ii.-) impropio* al referirse a la hacienda o conjunto de bienes organizados por el empresario³. Antes de ello –y aún hoy- el Código de Comercio Francés de 1807 y las legislaciones en éste inspiradas (por tanto la mayoría de las de raíz hispana⁴) regularon el derecho mercantil como el de los actos de comercio, considerando a la empresa exclusivamente en sus aspecto económico-patrimonial y con prescindencia de su faceta jurídica, perspectiva que fundamenta la todavía vigente y difundida caracterización de la empresa como organización de elementos materiales e inmateriales con fines productivos, bajo la dirección del referido comerciante-empresario⁵.

El actual Código de Comercio guatemalteco (Decreto 2-1970), apartándose parcialmente de las corrientes precedentes al Código Civil italiano de 1942, optó por legislar sobre la empresa principalmente desde su aspecto jurídico, sin perjuicio de que en ocasiones no ha podido escapar de su mayormente difundida caracterización economicista, otorgando al término de manera equívoca al menos tres significados distintos a lo largo de sus más de 1.000 artículos: el de una cosa, el de una actividad y el de un sujeto dotado de personalidad.

1.i.- La empresa como cosa en el Código de Comercio guatemalteco

El Código de Comercio guatemalteco de manera expresa considera a la empresa como una cosa mercantil (artículo 4 inc. 2º), en puridad, como un bien mueble (artículos 655 a 667). El legislador fija así su criterio, de manera concordante con la mayoría de las normas del Código y que también refieren a la empresa como “cosa”. Así: *a.-)* en el artículo 7 al mencionarse al incapaz que adquiera una empresa; *b.-)* en los artículos 27 y 94 al autorizar el aporte para la constitución de una sociedad de una empresa –o los recursos para su formación- como aporte no dinerario; *c.-)* en el artículo 272 al aludir a la enajenación que el propietario haga de su empresa (en tal caso como universalidad de cosas); *d.-)* en el artículo 273 cuando menciona al dependiente que desempeña gestiones propias del tráfico de una empresa (si bien allí también pudiera considerarse que se alude a la empresa como actividad); *e.-)* en el artículo 333 inc. 3º al referirse a los libros de la empresa que debe llevar el Registro Mercantil, aunque este caso es confuso, ya que la obligación de llevar libros no puede ser de una cosa (la empresa) sino de su titular (el

³ Cfr. FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, p. 12.

⁴ El Código de Comercio de Guatemala de 1877 -Código Eduardo Livingston- tiene como sus antecedentes más directos a los Códigos de Comercio de Francia de 1807 y de España de 1829. El Código de Comercio de 1970 (Decreto 2-70) tomó como base, además del Código Livingston- otros códigos de Centro América, en especial el de Honduras (antes de eso, el Código de Comercio de 1942 -Decreto 2946- había reunido leyes dispersas y convenciones internacionales en materia de letra, de cambio, pagaré y cheque).

⁵ Cfr. FERNÁNDEZ R., GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, p. 13; ZAVALA RODRIGUEZ, C., *Código de Comercio y Leyes Complementarias –comentado, anotado y concordado*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1959, nº 85; SATANOWSKY M., t. I, *Tratado de Derecho Comercial*, TEA, Buenos Aires, 1957, nº 212.

comerciante o empresario), con lo que más bien el Código parecería aludir al registro de las transferencias de la empresas; *f.-*) lo mismo sucede con la obligación de inscribir el en el Registro a las empresas y de aclarar el nombre y la dirección del establecimiento, ya que una cosa inmaterial –tal la empresa, como veremos más adelante- no tiene ninguno de estos (artículo 334 inc. 3 y artículo VII de las Disposiciones Transitorias del Título Único de Procedimientos Mercantiles); *g.-*) en el artículo 338 inc. 3º al referirse a la creación, adquisición o enajenación de empresas (si bien de nuevo podría considerarse que el Código alude así a una persona jurídica); *h.-*) en el artículo 338 inc. 6, al aludir a la constitución de derechos reales sobre la empresa (aunque en puridad el Código debería aludir a las cosas que integran la empresa).

1. ii.- Empresa como actividad en el Código de Comercio guatemalteco

Sin perjuicio de lo apuntado en cuanto a que el Código de Comercio guatemalteco legisla a la empresa como cosa mercantil –bien mueble- (artículos 4 inc. 2º y artículos 655 a 667), también la califica equívocamente “como actividad”. Así: *a.-*) en el 2do. Considerando de su Mensaje de Elevación, donde se establece que el Código habrá de estimular la libre empresa; *b.-*) en el artículo 9 inc. 2º al referirse al no comerciante que desarrolla actividades agrícolas transformando los productos de sus propia empresa (no entendida en esta caso como cosa mercantil sino como labor de aquel), *c.-*) en el artículo 213, al referirse a sociedades extranjeras que cumplan el objeto principal de su empresa en Guatemala (entendido el objeto como la categoría de actos que la sociedad por contrato constitutivo puede realizar para lograr su fin); *d.-*) el artículo 263 refiere como factores a los *auxiliares del comerciante* quienes sin ser ellos comerciantes dirigen una empresa o establecimiento⁶; *e.-*) el artículo 363 inc. 3 a) refiere a quienes se dediquen a una actividad o empresa determinada; *f.-*) el artículo 374 al referirse a la obligación del comerciante de exponer la situación financiera de la empresa (aunque nuevamente puede considerarse que el código asimilaría en este caso empresa a persona); *g.-*) el artículo 384 alude a la obligación del comerciante de custodiar los documentos que hacen al giro de su empresa.

1.iii.- Empresa como sujeto dotado de personalidad en el Código de Comercio guatemalteco

El Código de Comercio guatemalteco también se refiere de manera equívoca a la empresa como “sujeto dotado de personalidad”. Así: *a.-*) en el artículo 93 inc.

⁶ El auxiliar es un colaborador del comerciante que desenvuelve su actividad por cuenta de aquel dentro de la esfera específicamente mercantil y que por lo general tiene la obligación de permanecer en el establecimiento subordinado por una relación laboral. Cfr. PINEDA SANDOVAL M., *Derecho Mercantil*, Serviprensa, Guatemala, 1997, p. 52.

3, al prohibir al socio de una sociedad comercial que sea socio de empresas análogas; b.-) en el artículo 220 inc. 7º al establecer que la sociedad extranjera no está obligada a obtener autorización ni registrarse en Guatemala cuando solamente adquiera bienes, siempre que éstos no formen parte de una empresa (aunque en este caso la ley también podría aludir a una universalidad de derecho); c.-) al relacionar en el artículo 266 los alcances de las facultades del factor con el los contratos propios del objeto de la empresa; d.-) en el artículo 266 al requerir del factor –auxiliar de comercio- facultades especiales para ejecutar actos no pertinentes a las actividades normales de la empresa (cabe tener presente la imposibilidad de gravar la cosa-empresa si no reconozco su propiedad a alguien y que no puede ser la cosa en sí); e.-) el artículo 278 prohíbe a los dependientes –del empresario- modificar las condiciones generales de contratación de la empresa; f.-) el artículo 338 inc. 1º al requerir la inscripción del nombramiento de factores de la empresa (el nombramiento es dado por el comerciante, no por la cosa administrada); g.-) cuando el Código en sus artículos 266, 267 y 268 alude a la actividad normal de la empresa, ello no puede ser la de la cosa sino la prevista por el comerciante que organiza su funcionamiento, o eventualmente de la sociedad, si se atiende su objeto; h.-) el artículo 344 refiere que la patente debe ser expuesta en lugar visible de la empresa (parece aludir al asiento de los negocios de un ente, cuando no al local); i.-) el artículo 363 inc. d parte final -protección a la libre competencia- impone a la empresa obligaciones de contratación impropias de sujetos no dotados de personalidad; j.-) la imposición de llevar contabilidad en idioma español y moneda nacional, o de llevar una contabilidad única, también resultan impropias de entes no dotados de personalidad (artículos 369 y 375); k.-) el artículo 371 alude al domicilio de la empresa (aunque también puede considerarse que el código asimilaría en este caso empresa a persona); l.-) cuando el Código refiere que el fiduciario sólo puede invertir en empresas privadas cuyas emisiones califiquen como de primer orden el la Comisión Nacional de Valores, esta haciendo mención de sociedades comerciales regulares (artículo 784); m.-) el artículo 804 alude a los datos de la empresa que deben constar en el billete de transporte, mientras que el artículo 821 incs. 1º y 2º refieren al derecho de quien toma para su carga un carro completo, de obligar a la empresa –entendida como sujeto a cargo de la obligación- que lo selle y luego abra.

Como vemos, sin perjuicio del avance observado por el Decreto 2/1970 respecto de sus pares de principios y mediados del siglo XX en punto a la solución de la cuestión de la naturaleza de la cosa-empresa, es necesario al abordar su estudio considerar cuál ha sido el sentido que en cada una de sus normas se ha procurado dar al término.

1.1.- Empresa y fondo de comercio –o establecimiento o hacienda- en el Código de Comercio guatemalteco

La doctrina y legislación comparada distingue la empresa del *fondo de comercio* o *hacienda*. La primera de estas –la empresa- suele ser resumida en la organización de los factores de la producción que lleva a cabo, por sí o a través de otros, el empresario. La actividad empresaria se vuelca al mercado –a terceros cuyas necesidades se busca satisfacer- de manera organizada. No se concibe la actividad de empresario sin planificación y un programa racional que contemple los aspectos técnicos u económicos de la actividad y que coordine los elementos necesarios para el ejercicio de la misma⁷. La noción de fondo de comercio –o hacienda-, en cambio resulta más compleja aunque subsumible en aquella y puede sintetizarse en el conjunto de instrumentos destinados al ejercicio del comercio⁸, o en el conjunto de bienes, derechos y relaciones atribuido a la empresa⁹, o en el conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de su actividad profesional (empresa)¹⁰.

1.1.1.- La empresa como fondo de comercio en el Código de Comercio de Guatemala (estudio de los artículos 655 a 667)

El Código de Comercio (Decreto 2/1970 en sus artículos 655 a 667 se ocupa de la empresa mercantil y de sus elementos. Si bien trata a la empresa desde su aspecto jurídico, otorgándole la calidad de cosa mueble, en realidad su texto reproduce mayormente otros ordenamientos jurídicos que se ocupan en particular del fondo de comercio (establecimiento comercial o casa de comercio en Argentina o España, hacienda comercial en Italia, *fonds de commerce* en Francia, etc.) como parte integrante de la empresa. Su inserción en cualquiera de sus formas en los ordenamientos hispanoamericanos es de principios del siglo XX. Antes de ello, los comerciantes podían sin mayores recaudos desprenderse de sus activos disminuyendo la garantía de los acreedores, ya que el sucesor en el ejercicio del comercio de aquel no respondía por las deudas asociadas al negocio salvo las que asumiera expresamente. Esto dió lugar a una sucesión de maniobras defraudatorias involucrando fondos de comercio, por lo que para 1930 en la República Argentina – y en sintonía con otros países- se reclamaba el cese de las estafas realizadas so pretexto de compras del activo de los negocios¹¹, lo que culminó con la sanción de

⁷ Cfr. ROJO A., “El empresario. Concepto, clases y responsabilidad”, en *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, de URÍA R. y MENÉNDEZ A., Civitas, Madrid, 1999, p. 61.

⁸ Cfr. ASCARELLI T., *Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil*, Ediar, Buenos Aires, 1947.

⁹ Cfr. BARRERA GRAF J., *Tratado de Derecho Mercantil*, Mexico, Porrúa, 1957, nro. 111.

¹⁰ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial Argentino –parte general*, vol. 2, Zavalía, Buenos Aires, 1986, p. 200.

¹¹ “La carencia del instituto [del fondo de comercio] permitió la realización, durante mucho tiempo, de negociados sórdidos y rendidores, rodeados simultáneamente de escándalo, impunidad y burla. El clamor por una ley reglamentaria de las transferencias, que ya existía en Francia, Suiza y Alemania, llegó a tal punto, que de todos los sectores del país se reclamaba el cese de las defraudaciones realizadas so pretexto de compras del activo de los negocios, dirigidas y aprovechadas por bandas de especialistas en este género de estafas”. SCOLNI M., *Transmisión de Establecimientos Comerciales e Industriales*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1955, p. 43.

la ley 11.867 de 1934 y que dió participación al comerciante acreedor en las compraventas, además de publicidad suficiente para que todo otro acreedor pudiera salvaguardar su crédito. El Código de Comercio de Guatemala sigue en parte los lineamientos de la referida ley argentina –y que a su vez reproduce su par francesa¹², antecedente de varias normas europeas-, optando por prácticamente asimilar al fondo de comercio con la empresa cuando se ocupa de su transferencia.

De allí que, más allá de definir la empresa como un bien mueble, el Código de Comercio guatemalteco sigue las primeras líneas doctrinarias y legislativas que identificaban a aquella con la hacienda mercantil, dándole preponderancia a un matiz material de organización de bienes como universalidad de hecho constituida con una serie de elementos que le dan tal carácter, mientras que corrientes actuales tienden a relacionar a la empresa también con una universalidad, sólo que de naturaleza inmaterial y abstracta, consistente en la actividad de organización. Es que sin perjuicio del aludido carácter bifronte del fondo (tanto comercial como jurídico) que dificulta obtener una definición unívoca del mismo de manera simplificada, este puede más bien resumirse en “una estructura jurídica apta para permitir la venta de una organización o empresa económica en bloque”¹³. El establecimiento puede o no constituir la totalidad de los bienes de una persona dedicada al comercio, ya que una persona puede poseer varios fondos, establecimientos o haciendas¹⁴.

ARTÍCULO 655. EMPRESA MERCANTIL. Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.

Esta definición parece coincidir con la postura de ETCHEVERRY, si bien el autor se refiere exclusivamente al fondo de comercio, para quien este no es la empresa en sentido estático, siquiera el conjunto de bienes materiales e inmateriales de una empresa, sino una estructura jurídica apta para permitir la venta de una organización o empresa económica en bloque, facilitando la labor del empresario adquirente, que puede continuar con la explotación sin solución de continuidad. O más precisamente, desde un punto de vista económico, es el conjunto de los bienes y las cosas que un empresario posee en forma de unidad de producción o intermediación¹⁵.

¹² Su antecedente directo es la ley francesa del 17 de marzo de 1909.

¹³ Cfr. ETCHEVERRY R., *Manual de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Astrea, 1977, p. 446.

¹⁴ Cfr. FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, p. 30.

¹⁵ Cfr. ETCHEVERRY R., *Manual de Derecho...*, cit., p. 446 y en *Derecho Comercial y Económico –parte general-*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 529; FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, p. 33.

1.2.- Naturaleza jurídica de la empresa

Para el Código de Comercio guatemalteco, la empresa es una cosa mercantil (artículo 4 inc. 2º). Además de ello es reputada como un bien mueble:

“ARTÍCULO 655. La empresa mercantil será reputada como un bien mueble”

Ya nos hemos ocupado de la caracterización del fondo de comercio y de su semejanza con la empresa, así como de las dificultades para definir ambas nociones. También la determinación de la naturaleza jurídica del fondo -o de la empresa entendida como tal- es una de las cuestiones más difíciles de desentrañar para el derecho, mayormente a partir de la discrepancia en torno a que tipo de universalidad se trata, si de hecho o jurídica (de derecho).

1.2.i.- *Naturaleza jurídica –en general-*: no existe coincidencia en cuanto a la naturaleza jurídica del conglomerado de bienes que, en marcha o funcionamiento merced a la actividad del comerciante, constituyen el fondo de comercio. Diversas corrientes doctrinarias dan cuenta de ello y pueden -de manera simplificada-resumirse en:

1.2.i.a.- *teoría unitaria*, que considera a la empresa desde una naturaleza meramente patrimonial para explicar su entidad y funciones en el tráfico jurídico. Esta ve en la empresa una unidad jurídica dotada de una fuerza económica centrípeta e integradora, lo que permite su encuadramiento en distintas categorías con eficacia unificadora (como la de persona jurídica, la de universalidad de cosas, el patrimonio separado o de afectación, la de la organización, etc.)¹⁶.

1.2.i.b.- *teoría atomística*, para esta corriente nihilista, no hay más que una serie de elementos heterogéneos cuyo único punto de conexión es ser de titularidad de un mismo sujeto. Esta posición que ve en la empresa –en realidad en la hacienda o fondo de comercio de cuyo estudio se ocupa- un mero conjunto de cosas sin individualidad propia, niega la relevancia a la situación de organización en que los elementos se encuentran. De este modo, al reducir la empresa a una mera universalidad de bienes y derechos, carente de individualidad y unidad jurídica superior, la hace insusceptible de ubicar en ninguna categoría jurídica unitaria específica. La empresa resulta así invertebrada y descompuesta en sus elementos

¹⁶ Cfr. FONT GALAN J., “La empresa como objeto de negocios jurídicos”, en *Derecho Mercantil*, vol. I, de JIMÉNEZ SÁNCHEZ G., Ariel, Barcelona, 2003, págs. 78 y ss. Por todo el párrafo, véase FERNÁNDEZ R., GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, págs. 36 y 37, quienes concluyen que “esta teoría es aún predominante y busca un equilibrio entre la falta de reconocimiento legal con carácter general de la unidad jurídica empresa y la realidad del tráfico jurídico en el que la empresa se transmite”.

simples e inconexos, por lo que el régimen jurídico que les propio es irremediamente plural y diverso, según la naturaleza de cada uno de los elementos singulares que la forma¹⁷ (en Italia, SCIALOJA, NAVARRINI, BARASSI, ASCARELLI, DE RUGGIERO, MUSATTI y AULETTA, en Francia THALLER, GOMBEAUX, COLIN Y CAPITANT, BAYART y PAPP)¹⁸;

1.2.i.c.- teoría de la personalidad jurídica, otorga calidad de sujeto de derecho a la conjunción de bienes que integra el fondo, ente que a la vez reviste la calidad de titular de los bienes que lo componen. La teoría es más un esfuerzo dogmático que una realidad, por cuanto al prescindirse de su dueño sólo podría accionarse contra estos entes *sui generis* –incluso las sociedades comerciales, cualquiera sea su tipo, poseen socios titulares humanos del producido del emprendimiento, ya que el derecho es humano y para fines humanos- (en Alemania, ENDEMANN, MOMMSEN, HASSENPFUG y GALPECKE; en Francia, VALÉRY)¹⁹;

1.2.i.d.- teoría del patrimonio autónomo, separado o de afectación, la que, sin otorgar personalidad al conjunto de bienes que integran el fondo, permite diferenciarlo concediéndole autonomía respecto del patrimonio total de su titular. De este modo la hacienda es un patrimonio separado cuyo destino responde a una finalidad económica propia: cuando un complejo de bienes esta vinculado con las obligaciones asumidas de forma absoluta, se trata de un patrimonio particular destinado al derecho y a la obligación , que se transmite con sus derechos y con sus obligaciones (en Alemania, BEKKER y BRINZ, en Francia SALEILLES, en Italia SANTORO-PASARELLI y MOSSA)²⁰;

1.2.i.e.- teoría de la universalidad jurídica, según la cual se considera al fondo de comercio como un conjunto de bienes sujeto a una serie de obligaciones propias y que se transmiten junto con su titularidad. Esta *universitas iuris* es el conjunto de cosas corporales e incorpóras, muebles e inmuebles, de la misma o distinta especie, cuya unión no es una mera creación intelectual del dueño sino que depende de su persona. Para esta posición, si el fondo de comercio fuera un sujeto de derecho comprendería también a los créditos y deudas, lo que no sucede por cuanto estos solo caben a las personas físicas y morales o a patrimonios de afectación con la que en oportunidad de su transferencia, los créditos y deudas pasarían al adquirente, lo que choca con que unos y otros no forman parte del establecimiento comercial por ser netamente personales y por tanto la transferencia no los comprende salvo pacto en contrario. Esta aparente dificultad ha sido en parte remediado por el Código de Comercio en su artículo 659 al disponer que la cesión de los créditos relacionados con la empresa cedida, aunque no se notifique al deudor o éste no acepte, tiene efectos frente a terceros desde el momento de la inscripción de la transmisión en el Registro Mercantil. Sin embargo, el deudor queda

¹⁷ Cfr. FERNÁNDEZ R., GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, págs. 36 y 37.

¹⁸ Por todos, véase FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, págs. 54 y ss.

¹⁹ Por todos, véase FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, págs. 54 y ss.

²⁰ Por todos, véase FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, págs. 54 y ss.

liberado si paga de buena fe al enajenante. Las mismas disposiciones se aplican en el caso de usufructo o arrendamiento de la empresa, si se extiende a los créditos relativos a la misma. Este traslado de créditos y deudas no implica considerar a la empresa un sujeto de derecho, sino más bien referir que los elementos que lo componen constituyen, sin perjuicio de su naturaleza heterogénea, un ente jurídico complejo regido por reglas propias, distintas de las que rigen cada uno de los elementos considerados aisladamente (en Italia, CALAMANDREI, MARGHERI, FADDA Y BENSÀ, MESSINEO, VALERI, BIANCHI y FILOMUSI-GUELFI, en Francia, MOUCHET, VAN GINDERACHTER, BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU y PICARD)²¹;

1.2.i.f.- *teoría de la universalidad de hecho, o universitas facti* es un conjunto de cosas muebles de la misma especie, cuya unión en un todo es independiente de la persona del dueño de las mismas –su unión depende de la voluntad y acción del empresario-, posición que el ordenamiento argentino y otros de raigambre continental parecen en su mayoría seguir (en Francia, TROPLONG, DEMOLOMBE, ZACHARIAE, AUBRY Y RAU, LAURENT, PLANIOL Y RIPERT, LYON-CAEN Y RENAULT, LÉBRE, WAHL, BOUTAUD Y CHABROL y ESCARRA, en Italia VIVANTE, SRAFFA, NAVARRINI, COVIELLO, PAGANI, LA LUMIA, ROTONDI, ROCCO, DE GREGORIO, PUGLIATTI, NICOLÓ y SALANDRA, en Alemania BEHEREND y LEHMANN, en Argentina DI GIUGLIELMO, SATANOWSKY, ZAVALA RODRIGUEZ, CÁMARA, CASTILLO, CAMMAROTA, KLEIN, PÁEZ y HALPERÍN)²². Sobre los inconvenientes para desentrañar la naturaleza jurídica del fondo de comercio pueden verse los antecedentes, para la República Argentina, de la sanción de la ley 11.867 sobre transferencias de fondos de comercio. Como reseña HALPERÍN en oportunidad de ocuparse del tema²³: “sobre el punto debe señalarse una contradicción flagrante entre los fundamentos del proyecto, redactado por el diputado COLOMBRES, y los informes de las comisiones respectivas de las Cámaras de Diputados y del Senado. Con el agravante que la Cámara de Diputados, que en la tramitación constitucional de la ley, impuso su criterio, adoptó íntegramente el proyecto del Diputado COLOMBRES ... [quien] expresó [que] ‘los establecimientos comerciales o industriales han dejado de ser la simple suma de mercaderías o maquinarias, para convertirse en una entidad distinta, formada no sólo por los bienes materiales, sino también por otros inmateriales, nombre, clientela, patentes de invención, etc., cuyo conjunto constituye una universalidad, con vida propia y distinta de la persona de su propietario, siendo esa entidad la que ha gozado de crédito y no es posible, que de un día para otro pueda desaparecer, pasando a poder de un tercero, sin que los afectados tengan el medio de salvaguardar su derecho ... a esa finalidad tiende este proyecto de ley’ ... para COLOMBRES se trataba de reglamentar una universalidad jurídica. [Pero] el concepto de los miembros informantes de las dos cámaras era diametralmente opuesto. El Senador SERREY expresó: ‘el sistema que acepta este proyecto es superior al de las leyes comerciales alemana y suiza, que determinan que esta clase de negocios tiene una personalidad propia, autonomía como sujetos u objetos de derechos,

²¹ I Por todos, véase FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, págs. 54 y ss.

²² Por todos, véase FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, págs. 54 y ss.

²³ El párrafo que parcialmente se transcribe ha sido publicado en La Ley on line Argentina, sección Legislación Premium –antecedentes normativos-.

porque este sistema es contrario a nuestra legislación y perjudica de hecho, a los acreedores de carácter civil, estableciendo una verdadera separación de patrimonios...' [mientras que] en la Cámara de Diputados ... COUREL incurre en confusión de conceptos ...[al sostener que]... 'nadie puede dudar que hoy por hoy se trata de la venta de una universalidad de hecho, no así de derecho, como es la que han querido establecer las legislaciones francesa, suiza y alemana al confundir los patrimonios. Dentro de nuestra universalidad de hecho de la compraventa de casas de comercio, se diferencian fundamentalmente los patrimonios; y lo único que se ha querido hacer es dar a los acreedores garantías de la percepción de sus créditos, instrumento indispensable e imprescindible para el desenvolvimiento del comercio en general'".

Sin perjuicio de la confusión que en torno a su naturaleza acompañó –y aún acompaña- al instituto desde su alumbramiento y de la diversidad de teorías reseñadas, en la actualidad existe consenso en cuanto a que el fondo de comercio constituye una universalidad, sin importar si se trata de una de derecho o de una de hecho, aunque podría señalarse que con mayores similitudes a esta última que a aquella²⁴.

1.2.ii.- Naturaleza jurídica particular –bien mueble inmaterial en la posición del Código de Comercio guatemalteco-

Mayormente se entiende que el fondo de comercio es un bien mueble, tal como lo establece el Código de Comercio (artículos 4 inc. 2º y 655 a 667 si bien respecto de la empresa, a la que por lo antes expuesto damos tratamiento análogo). Siguiendo a FERNÁNDEZ, GÓMEZ LEO y AICEGA²⁵, aún cuando se trata de un conjunto de bienes incorpóraleos (derechos) y corpóraleos (cosas), no debe perderse de vista que es su elemento funcional de naturaleza mueble (*avivamiento, achalandage* o llave) el que asume carácter preponderante y caracteriza al fondo dándole unidad. Y si bien entre los elementos del fondo pudieran figurar derechos que involucren inmuebles, ello no es suficiente para cambiar su naturaleza en razón de su carácter secundario o accesorio²⁶. Sentado esto, su calidad es además *incorpóraleo* ya que si bien algunos de sus elementos serán bienes corpóraleos (como las máquinas e instalaciones o los aludidos inmuebles), ello no pesa cuando se trata de establecer la naturaleza del fondo como unidad económica distinta jurídicamente de los elementos que lo componen. En concordancia, cuando el Código de Comercio se ocupa de los elementos inmuebles de la empresa establece que:

²⁴ Cfr. SEARA J., *Transferencia del Fondo de Comercio*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, p. 29; FONTANARROSA R., *Derecho Comercial Argentino –parte general* □, vol. 2, Zavallía, Buenos Aires, 1986, p. 234.

²⁵ Cfr. FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, págs. 62 a 63.

²⁶ Cfr. FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, p. 64. "Empero, algunos autores entienden que no puede establecerse a priori la naturaleza del fondo y que ello depende de la composición de cada establecimiento en concreto: cuando está compuesto exclusivamente de cosas muebles, por su naturaleza o por ficción legal, será necesariamente mueble, pero cuando junto con los elementos mobiliarios se encuentran otros de naturaleza inmobiliaria o a los cuales la ley les atribuye tal carácter, el fondo no será mueble, ni inmueble, sino que habrá una parte de fondo mueble y una parte de fondo inmueble, salvo que la parte mueble pueda considerarse accesoria del inmueble".

“ARTÍCULO 656. TRANSMISIÓN. La transmisión o gravamen de sus elementos inmuebles se registrarán por las normas del Decreto Común”.

1.3.- Registración

El sistema de registración da publicidad de la actividad y circunstancias relevantes del comerciante, las que pueden ser así conocidas por terceros con rapidez y certidumbre. En concordancia, los actos y documentos que conforme la ley deben registrarse sólo surten efecto respecto de terceros desde su inscripción en el Registro Mercantil (artículos 338 y 339 del Código de Comercio)²⁷. La transferencia de la empresa o del establecimiento mercantil no escapa de esta regla:

“ARTÍCULO 336. EMPRESA O ESTABLECIMIENTO. La inscripción de la empresa o establecimiento mercantil se hará en la forma prevista en el artículo anterior [declaración jurada del interesado, consignada en formulario con firma autenticada], que comprenderá: 1o. Nombre de la empresa o establecimiento. 2o. Nombre del propietario y número de su registro como comerciante. 3o. Dirección de la empresa o establecimiento. 4o. Objeto. 5o. Nombres de los administradores o factores”.

1.4.- Elementos de la empresa mercantil

El Código de Comercio enumera en los siete incisos de su artículo 657 los elementos básicos de una empresa, en oportunidad de ocuparse del contenido del contrato de transferencia.

“ARTÍCULO 657. CONTENIDO DEL CONTRATO. Todo contrato sobre una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprenderá: 1o. El o los establecimientos de la misma; 2o. La clientela y la fama mercantil; 3o. El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento; 4o. Los contratos de arrendamiento; 5o. El mobiliario y la maquinaria; 6o. Los contratos de trabajo, 7o. Las mercaderías, los créditos y los demás bienes y valores similares. Sólo por pacto expreso se comprenderán en

²⁷ Cfr. SARTI MONROY M., “Importancia de registrar el nombre comercial de una empresa mercantil en el Registro de la Propiedad Intelectual”, Universidad de San Carlos de Guatemala, octubre 2007, http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6940.pdf.

los contratos a que este artículo se refiere, las patentes de invención, los secretos de fabricación y del negocio, las exclusivas y las concesiones”.

Este listado es meramente enunciativo, como surge de la parte introductoria de la norma y a poco que se repare en que la ley sólo viene a completar aquello que las partes hubieran omitido consignar al momento de acordar la transferencia. Los elementos reseñados por el artículo 657 del Código de Comercio pueden agruparse para su estudio en: *i.-) materiales*, que comprenden la materia prima, instalaciones, máquinas, vehículos, etc.) al servicio del empresario, *ii.-) inmateriales*, como el nombre comercial, enseña, patentes de invención, marcas de fábrica, modelos y dibujos industriales, y *iii.-) personales* como administradores, gerentes, factores, dependientes, viajantes, empleados y obreros que ponen su fuerza de trabajo para dar movilidad a los elementos del fondo.

A su vez todos estos elementos pueden subclasificarse en *i.-) estáticos* y *ii.-) dinámicos o funcionales*. Los primeros, *i.-) estáticos*, se subdividen en *i.a.-) estáticos incorporales*, como los derechos al nombre, a la enseña, al local, a la explotación de determinados servicios (concesiones públicas), inventos (patentes de invención), al uso exclusivo de determinadas marcas (marcas de comercio o de fábrica) o formas (modelos y diseños registrados) u otras propiedades artísticas (derechos de propiedad o reproducción de obras literarias, científicas o artísticas); y *i.b.-) estáticos corporales*, constituidos por instalaciones, máquinas, mercaderías, etc. *ii.-)* Por su parte, los elementos *dinámicos o funcionales* son en puridad una cualidad del fondo de comercio, constituido por sus condiciones o aptitudes como organismo fructífero: esto es, el crédito de que goza y que permite la obtención de recursos para el desarrollo de sus actividades, junto a la fama que debe a su ubicación, aspecto, organización, etc. (la atracción que ejerce en el público que determina lo que se llama clientela y que desde un punto de vista económico se objetiviza en las ganancias que produce el fondo con relación al capital *-aviamento, good will, llave, achalandage-*)²⁸. Mientras que los elementos estáticos pueden faltar por el completo sin que por ello el fondo pierda su identidad económica y jurídica, por el contrario, el elemento funcional necesariamente debe existir aunque sea reducido a su mínima expresión. El fondo está dotado de una administración autónoma con relación a los demás bienes que integran el patrimonio de su dueño. “El establecimiento aparece como una organización de capital y trabajo para el ejercicio de una actividad productora o de intercambio. Tal organización ... es el vínculo económico que liga y coordina entre sí a la serie de elementos dispares y de naturaleza varia y distinta... Los elementos patrimoniales así agrupados no pierden por ello su propia sustantividad ni sufren alteración o cambio en su estatuto jurídico, y pueden ser separados del establecimiento a voluntad del empresario para

²⁸ Cfr. FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, págs. 50 a 51.

ser sustituidos por otros o no, según las exigencias de la empresa a que sirven; aparecen como una unidad no solo material y económica sino también jurídica como universalidad, en razón de sus fines específicos. A pesar de esa caracterización, hay que enfatizar que no constituye un patrimonio separado y distinto sino que el comerciante tienen un solo patrimonio, una fracción del cual constituye el fondo de comercio; de ahí que no se deba distinguir entre los acreedores comerciales y civiles; todos sus bienes responden indistintamente por sus deudas”²⁹.

1.4.1.- Elementos de la empresa mercantil en general

El Código de Comercio enumera, para el caso en que las partes no hubieran previsto lo contrario, el contenido mínimo del contrato de transferencia de una empresa. Estos elementos son:

“ARTÍCULO 657. CONTENIDO DEL CONTRATO. 1º El o los establecimientos de la misma”.

El establecimiento es la base física o asiento material de la empresa³⁰. El Código de Comercio se refiere de esta forma a la unidad económico-administrativa de la empresa conformada por el funcionamiento sincrónico de sus *establecimientos*. Sucede que en oportunidades la magnitud de la explotación hace que junto al establecimiento principal -y bajo su dirección y contralor- se organicen establecimientos secundarios que satisfagan las necesidades de la clientela ubicada en otras plazas³¹.

Estas necesidades originan el fenómeno de concentración de sedes de empresas y da lugar a la formación de las filiales que se distinguen de la sede o establecimiento principal de los negocios, que es donde el empresario tiene el asiento de la administración (si se trata de un comerciante individual, serán las oficinas desde donde dirige la empresa y centraliza su contabilidad; si se trata de una sociedad, la sede o establecimiento principal será el lugar donde residen y funcionan los órganos de gobierno y administración, que puede no corresponderse con la explotación principal)³². Estas *sucursales* son establecimientos secundarios de carácter permanente, dotados de relativa autonomía y destinados a colaborar en la explotación realizada por el establecimiento principal. “Lo que caracteriza a la sucursal son las siguientes notas: a) Es una simple extensión de la empresa a la que está subordinada y tiene su mismo objeto; b) tiene una instalación material distinta de la del establecimiento principal c) está a cargo de un factor o gerente

²⁹ FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, págs. 50 a 51.

³⁰ Cfr. VÁSQUEZ MARTINEZ E., *Instituciones de Derecho Mercantil*, 3ª ed., lus Ediciones, Guatemala, 2012, p. 225.

³¹ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, vol. I, cit., p. 202.

³² Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, vol. I, cit., págs. 203 a 204.

dotado de cierta amplitud y libertad de acción, si bien subordinado a las directivas impuestas por la administración central d) tiene una clientela, por lo común, distinta de la del establecimiento principal. No es fundamental, como nota caracterizante, la independencia de la contabilidad. Así, pues, poco importa que la sucursal lleve una contabilidad propia o que esté supeditada a la contabilidad llevada por el establecimiento principal”³³.

“ARTÍCULO 657. CONTENIDO DEL CONTRATO. 2º La clientela y la fama mercantil”.

El Código de Comercio también incluye a la clientela o conjunto de personas que de manera habitual se relacionan con el comerciante a través de la actividad que éste desarrolla mediante el fondo de comercio. Pero pese a su importancia y a la previsión legal, la clientela no constituye un bien que pueda ser objeto de derechos sino una situación de hecho que es fruto o consecuencia de la actividad impuesta por el empresario y que integra la más compleja noción de llave del negocio³⁴. Esta llave –*avviamento, achalandage, goodwill*- es la capacidad del fondo en movimiento de producir utilidades para su titular, de allí que cuando se intenta determinar su valor lo que se tiene en cuenta es la expectativa de que tales utilidades se produzcan a futuro y de manera sostenida.

“ARTÍCULO 657. CONTENIDO DEL CONTRATO. 3º El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento”.

El nombre comercial es aquella denominación bajo la cual el comerciante ejerce su actividad y por el que se lo conoce en el tráfico³⁵. A diferencia del nombre civil no se trata de un atributo de la personalidad, con lo que adquiere relevancia económica y tiene contenido patrimonial. La *enseña comercial* identifica al establecimiento y consiste en su signo distintivo³⁶.

El derecho exclusivo sobre el nombre comercial se adquiere por su primer uso público en el comercio y únicamente con relación al giro o actividad mercantil de la empresa o establecimiento que identifica, y termina en caso de clausura o suspensión de actividades por más de seis meses (artículo 71 Decreto 57-2000). Cualquier nombre comercial es admisible para su uso y registración, en tanto pueda

³³ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, vol. I, cit., p. 205.

³⁴ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, vol. I, cit., p. 228.

³⁵ La ley se ocupa de la propiedad industrial y que comprende, además del nombre comercial, la publicidad, los signos distintivos, las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos y diseños industriales, las ideas mercantiles y las marcas, todo ello regido por el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial Ley de Propiedad Industrial Decreto 57-2000. Cfr. SARTI MONROY M., “Importancia de registrar...”, cit., http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6940.pdf.

³⁶ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, vol. 2, cit., p. 222.

diferenciarse suficientemente de otros relacionados al mismo giro, no sea contrario a la moral o al orden público, no sea susceptible de causar confusión en medios comerciales o en el público sobre la identidad, naturaleza, actividades, giro comercial o cualquier otro aspecto relativo a la empresa o al establecimiento que identifica, o sobre la procedencia, origen u otras características de los productos o servicios que la empresa produce o comercializa (artículo 72 Decreto 57-2000). No obstante, la inscripción del nombre comercial en el Registro no es necesaria (artículo 71 Decreto 57-2000) –lo que dificulta el control de homonimias³⁷- y cuando el empresario la solicita esta se efectúa sin perjuicio de mejor derecho de terceros, ya que el registro sólo tiene carácter declarativo (artículo 74 Decreto 57-2000). Esto no impide que el titular de un nombre comercial goce de los mismos derechos que el titular de una marca registrada (artículos 35 y 73 Decreto 57-2000)³⁸ o que pueda actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento use un signo distintivo idéntico o semejante. En cuanto a la oposición a la inscripción de sociedades mercantiles relativas a su razón social, la denominación social o el nombre comercial, estas deben presentarse al Registro Mercantil en los tres días hábiles siguientes a la publicación del edicto respectivo, y son resueltas por el mismo, con

³⁷ “La realidad en Guatemala es que no existe forma de establecer quien cuenta con el derecho de prioridad ...[sobre el nombre]... pues los comerciantes han optado por realizar únicamente el trámite de inscripción como empresa mercantil en el Registro Mercantil, y por la norma no obligatoria de la Ley de Propiedad Industrial que establece que no es necesaria la inscripción del nombre comercial en el Registro de la Propiedad Intelectual no existe realmente la protección para ningún nombre comercial en la actualidad, pues nadie se acoge a un trámite que probablemente es considerado como innecesario ... [no obstante] ...en caso existiera un comerciante que halla inscrito el nombre comercial de su empresa mercantil gozará de los derechos que al titular de una marca registrada otorga la ley dentro de los cuales está la oposición al registro de un nombre comercial idéntico o semejante; hacer cesar judicialmente el uso, aplicación o colocación ... [y al] resarcimiento de daños y perjuicios que se le hubieren causado...”. SARTI MONROY M., “Importancia de registrar...”, cit., http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6940.pdf.

³⁸ Según el art. 35 del Decreto 57-2000, el registro de una marca otorga a su titular el derecho exclusivo al uso de la misma y los derechos de: a) oponerse al registro de un signo distintivo idéntico o semejante para identificar productos iguales o semejantes a aquellos para los cuales se ha registrado la marca, o para productos o servicios diferentes, aún si están comprendidos en otra clase de clasificación marcaria, cuando pudieren causar confusión o riesgo de asociación con esa marca o implicaren un aprovechamiento indebido de la notoriedad de la marca o pueda provocar el debilitamiento de su fuerza distintiva, cualquiera que sea la manera o medio por el cual se hubiese hecho conocido el signo; b) hacer cesar judicialmente el uso, la aplicación o la colocación de la marca o un signo distintivo idéntico o semejante, por parte de un tercero no autorizado, para identificar productos iguales o semejantes a aquellos para los cuales se ha registrado la marca, o para productos o servicios diferentes cuando pudieran causar confusión y también sobre productos que se relacionan con los servicios para los cuales se ha registrado o usado la marca, o sobre envases, envolturas, empaques, embalajes o acondicionamientos de tales productos, cuando esto pudiese provocar confusión o un riesgo de asociación de la marca con ese tercero o implicare un aprovechamiento de la notoriedad de la marca o el debilitamiento de su fuerza distintiva, cualquiera que sea la manera o medio por el cual se hubiese hecho conocido el signo; c) que las autoridades competentes prohíban o suspendan la importación o internación de productos que estén comprendidos en tales situaciones; d) el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le hubieren causado por el empleo, uso, aplicación, colocación, importación o internación indebidos; e) denunciar los delitos cometidos en perjuicio de sus derechos y acusar criminalmente a los responsables; f) solicitar y obtener providencias cautelares; g) demandar la intervención de las autoridades competentes, a fin de que se protejan y respeten sus derechos como titular de signos distintivos y también para evitar una posible infracción y los daños económicos o comerciales derivados de una infracción, o del debilitamiento de la fuerza distintiva o del valor comercial de sus marcas, o de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular; y h) demandar de la autoridad judicial competente la cancelación o traspaso del registro de un nombre de dominio obtenido de mala fe, cuando constituya la reproducción o imitación de un signo notoriamente conocido, cuyo uso es susceptible de causar confusión o un riesgo de asociación o debilite o afecte su fuerza distintiva.

base en las constancias del Registro de la Propiedad Intelectual o del propio Registro Mercantil que produzcan las partes para demostrar su derecho. Si fuere el caso, el Registrador resuelve con lugar la oposición y los interesados deberán modificar la sociedad mercantil en lo que corresponda. Si los interesados no modifican lo solicitado en un plazo de quince días hábiles, el Registrador, sin responsabilidad de su parte, debe cancelar la inscripción. Contra lo resuelto por el Registrador Mercantil en cuanto al procedimiento administrativo de oposición, no cabe recurso alguno (artículo 350 Código de Comercio, ref. Dec. 18/2017).

La doctrina en general incluye a las marcas dentro de los signos distintivos de la empresa, si bien alguna legislación extranjera como la argentina las coloca dentro del grupo de las invenciones (o en términos del Código de Comercio de Guatemala, las *patentes de invención*). En tal caso las marcas quedarían fuera de la transferencia salvo pacto expreso, según dispone el artículo 657 del Código de Comercio en su parte final, desamparando al adquirente y terceros, por lo que sostenemos la conveniencia de su inclusión, a la que también agregamos los dibujos y modelo industriales. *i.-*) en cuanto a que signos pueden constituir *marcas*³⁹, el Decreto 57-2000 refiere a las “palabras o conjuntos de palabras, letras, cifras, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, escudos, estampados, viñetas, orlas, líneas y franjas, y combinaciones y disposiciones de colores, así como cualquier combinación de estos signos. Pueden asimismo consistir en la forma, presentación o acondicionamiento de los productos o de sus envases o envolturas, o de los medios o locales de expendio de los productos o servicios correspondientes y otros que a criterio del Registro tengan aptitud distintiva ... [o en]... indicaciones geográficas nacionales o extranjeras, siempre que sean suficientemente arbitrarias y distintivas respecto de los productos o servicios a los cuales se apliquen, y que su empleo no sea susceptible de crear confusión o asociación con respecto al origen, procedencia, cualidades o características de los productos o servicios para los cuales se usen las marcas” (artículo 16) Idéntico alcance prevé la ley para otras expresiones o señales de publicidad comercial (artículo 68); *ii.-*) respecto de los *dibujos y modelos industriales.*, estos parecen estar comprendidos en el artículo 16 del Decreto 57-2000 y son aquellos que se refieren a la manera en que los productos atribuibles al fondo de comercio se exhiben (formas, modos y colores) o a sus maneras de darse a conocer (publicidad). Se trata de creaciones artísticas y estéticas, con fines industriales y comerciales⁴⁰;

“ARTÍCULO 657. CONTENIDO DEL CONTRATO. 4º Los contratos de arrendamiento.”

³⁹ Las marcas tienen la calidad de bienes muebles, su propiedad se adquiere por su registro y se prueba con el certificado extendido por el Registro. El registro tiene una vigencia de diez años, contados a partir de la fecha de la inscripción y puede renovarse indefinidamente (arts. 17 y 31 Decreto 57-2000).

⁴⁰ Cfr. SEARA J., *Transferencia del Fondo...*, cit., p. 80.

El contrato de arrendamiento es “un acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes, llamada arrendador o arrendante (o locador, si se trata de bienes inmuebles urbanos), se obliga a entregar temporalmente a la otra, denominada arrendatario (inquilino o locatario) una cosa mueble o inmueble, para que la posea a nombre del arrendador y la use para el destino convenido o en el que fuere más idóneo de acuerdo con su naturaleza, a cambio del pago de una renta que se obliga a pagar en dinero o en especie”⁴¹. Cabe al empresario al transferir el fondo de comercio hacer lo propio con aquellos contratos de arrendamiento que, involucrando a este de forma activa o pasiva, hubiera suscripto. Las especies de arrendamiento contempladas son tantas como la actividad de la hacienda permita, lo que la ley corrobora al determinar que aún la propia empresa es arrendable (artículo 664 Código Comercio).

El arrendamiento del inmueble del fondo de comercio se conoce en derecho comparado como *derecho a local* y suele incluirse –aunque de una manera más declarativa que efectiva- en las leyes de transferencia. Salvo excepciones, todo establecimiento mercantil requiere de un lugar físico dónde desarrollar sus actividades de forma organizada, sistemática y profesional, por lo que el local ha sido considerado desde siempre como un elemento integrante del fondo de comercio⁴². Algunas legislaciones como las alemana e italiana se ocupan del mismo de manera expresa, mientras que normas como la argentina –ley 11.867 de 1937- lo omiten consagrando únicamente el referido derecho al local, situación a partir de la cual cabrá distinguir según: *i.-*) si quien vende el establecimiento mercantil es a su vez propietario del inmueble, caso en que debe entenderse que la operación lo excluye, sin perjuicio de que las partes puedan convenir lo contrario. En tal caso, la transferencia deberá hacerse de acuerdo a las disposiciones del Código Civil. “Se plantea asimismo el problema de saber si el vendedor del fondo de comercio y propietario del inmueble está obligado, al enajenar el primero, a constituir una locación del segundo a favor del adquirente. En el silencio de las partes y ante la ausencia de antecedentes y circunstancias que permitan inferir la intención de ellas habrá de interpretar el contrato en el sentido de la liberación del deudor, esto es, en el de que el vendedor no está obligado a dar al adquirente en locación el inmueble aludido”⁴³; o *ii.-*) si el enajenante no resulta titular del inmueble, ninguna imposición podrá hacerse a su dueño.

No es este el caso del Código de Comercio guatemalteco, que impone al locador aceptar la cesión del contrato de arrendamiento en tanto no existiera justa

⁴¹ Cfr. CONTRERAS ORTIZ R., en *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)*, cita de SIGÜENZA G., en *Código Civil Decreto -Ley 106, Anotado y Concordado-*, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2010, p. 310.

⁴² Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, vol. 2, cit., p. 208.

⁴³ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, vol. 2, cit., p. 209.

causa para su resolución, con lo que el derecho al local en favor del comprador resulta indisponible por aquel.

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

Por su parte, el Código de Comercio de Guatemala se ocupa además del local cuando se refiere a su cambio de ubicación, es decir, a la mudanza del establecimiento principal que se exhibe al público y en cuyo caso debe darse aviso a terceros mediante publicación en el Diario Oficial e inscribirse en el Registro, bajo apercibimiento de daños y perjuicios (artículo 665)⁴⁴. Al igual que lo hace la ley argentina, el Código de Comercio remite para la transmisión y gravamen de los elementos inmuebles de la empresa (del fondo) a las normas de Derecho Común (artículo 565).

“ARTÍCULO 657. CONTENIDO DEL CONTRATO. 5º El mobiliario y la maquinaria.”

De este modo el Código de Comercio se refiere a las *instalaciones*, los *muebles y útiles* y las *máquinas*, así como todo otro mueble destinado de manera permanente al desenvolvimiento del fondo y la producción de bienes y servicios. *i.-*) las *instalaciones* son contablemente los objetos que no pueden ser retirados del lugar en el que fueron colocados sin dañarlos total o parcialmente (como las instalaciones de agua, electricidad, gas, barandas, instalaciones telefónicas, antenas, etc.), independientemente de su caracterización como mueble o inmueble por accesión; *ii.-*) los *muebles y útiles*, por cuanto no se concibe un fondo de comercio que no incluya las mesas, escritorios, pantallas, computadoras, centrales telefónicas, servidores de computación, etc. y *iii.-*) *maquinarias*, por ser parte esencial de la hacienda⁴⁵.

⁴⁴ La importancia del local no es menor. El Código prevé que si en razón de su cambio se ocasionara una disminución notable y permanente del valor del establecimiento, o se hiciera de una plaza a otra, los acreedores pueden dar por vencidos sus créditos.

⁴⁵ Cfr. ROUILLÓN A. y ALONSO D., *Código de Comercio –comentado y anotado-*, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2005, págs. 860 y 861.

“ARTÍCULO 657. CONTENIDO DEL CONTRATO. 6º Los contratos de trabajo.”

En caso de transmisión por cualquier título de la empresa, pasan al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes de los contratos de trabajo que el transmitente –titular de la empresa- tuviera con los trabajadores afectados al giro del negocio (artículo 657 inc. 6º Código de Comercio; “el adquirente se sustituye como nuevo patrono de la empresa vendida⁴⁶”).

“ARTÍCULO 657. CONTENIDO DEL CONTRATO. 7º Las mercaderías, los créditos y los demás bienes y valores similares.”

El contrato de transferencia de empresa debe incluir las existencias en mercaderías. Se trata de los productos que el fondo elabora y que, a diferencia de instalaciones, útiles y máquinas, están destinadas a la venta. Cuando se transfieren todas las mercaderías de un establecimiento de manera sucesiva debe cumplirse con el procedimiento legal de transferencia de empresas para evitar un fraude a los acreedores. Las mercaderías se distinguen de la materia prima en que ésta es la base para la elaboración de aquellas, por que lo sólo se las asimilará si el proceso de producción (de transformación de materia prima a mercadería) se encuentra en marcha al momento de operarse la transferencia. Se trata de un concepto industrial que refiere a los bienes adquiridos para ser convertidos en parte de un nuevo bien, generando un valor agregado⁴⁷. En cuanto a los créditos, con la transferencia de la empresa el adquirente deviene acreedor y tiene legitimación para perseguir el pago, sin perjuicio de que el deudor de buena fe que pague al enajenante queda liberado⁴⁸.

“ARTÍCULO 657. CONTENIDO DEL CONTRATO. [parte final] Sólo por pacto expreso se comprenderán en los contratos a que este artículo se refiere, las patentes de invención, los secretos de fabricación y del negocio, las exclusivas y las concesiones”.

⁴⁶ VILLEGAS LARA R., *Derecho Mercantil Guatemalteco*, t. I, 8ª ed., Editorial Universitaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2013, p. 428.

⁴⁷ Cfr. ROUILLÓN A. y ALONSO D., *Código de Comercio...*, t. I, cit., págs. 863 a 867.

⁴⁸ VILLEGAS LARA R., *Derecho Mercantil...*, cit., p. 428.

Las *patentes de invención* protegen la investigación científica del empresario de manera exclusiva y por un tiempo determinado (Convención de París). Se trata de los nuevos productos industriales, los nuevos medios, la nueva aplicación de medios conocidos para la obtención de un producto industrial, los certificados de adición de quienes mejoren una patente, etc. Salvo previsión expresa en contrario, la transferencia de una patente no se encuentra incluida en la transferencia de un fondo de comercio. En cambio, los *dibujos y modelos industriales*, o sea las formas o aspectos incorporados o aplicados a un producto industrial que le confieren carácter ornamental, sí estarían incluidos en el fondo de comercio⁴⁹. La doctrina también incluye a las *distinciones honoríficas* en cuanto hallan sido otorgadas al establecimiento o a sus productos. En cambio, las que se hubieran adjudicado al titular del fondo son de carácter personal y sólo le corresponden a éste.

1.4.1.1.- Otros elementos

Dentro de los elementos no enumerados por el artículo 657 del Código de Comercio y que deben considerarse incluidos dentro de la empresa se encuentra toda *información* contable y comercial necesaria para continuar la explotación y mantener las relaciones con terceros, no así los libros de comercio propiamente dichos, que pertenecen al dueño del establecimiento y sobre el que pesa la obligación de conservarlos durante cinco años desde el cese de su actividad (artículos 376 y 382)⁵⁰. También deben transferirse las *autorizaciones o habilitaciones*, por cuanto sin ellas el fondo se torna inoperativo para transformarse en un mero conjunto de cosas sin capacidad de producción.

Autores como ROUILLÓN y ALONSO también incluyen *i.-*) los programas y equipos de computación (*software y hardware* son también parte del fondo de comercio). Los primeros son el conjunto de instrucciones que hacen posible el procesamiento de información (difieren del programa operativo que coordinar las partes del sistema) y puede ser elaborado según las necesidades del comerciante. El equipo (*hardware*) en cambio es la base donde los programas funcionan, con lo que son bienes físicos o materiales; *ii.-*) el *dominio de la página web* y en especial la exclusividad de un nombre específico en internet; *iii.-*) *las bases de datos y alojamientos de servidor de tráfico electrónico* y que para leyes como la argentina se resumen en “las producciones constituidas por un conjunto organizado de datos

⁴⁹ “La nueva tendencia en materia de derechos de propiedad industrial diferencia a los modelos de los dibujos. Los modelos son objetos espaciales, tridimensionales. Los dibujos o diseños se manifiestan en un plano y consisten en cierta combinación de colores o líneas ... a ambos se les aplican todas las normas protectoras, por lo que en principio pueden asimilarse a las marcas”. ROUILLÓN A. y ALONSO D., *Código de Comercio...*, t. I, cit., págs. 871 a 872.

⁵⁰ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, vol. 2, cit., p. 216; “en cuanto a los archivos, ficheros, etc., ... si su conservación no fuere obligatoria [para el enajenante], deberán ser entregados al adquirente”.

interrelacionados compilados con miras a su almacenamiento, procesamiento y recuperación mediante técnicas y sistemas informáticos” (Decreto 165/94)⁵¹.

1.4.1.2.- Cesión de créditos. Inscripción Efectos

“ARTÍCULO 659. CESIÓN DE CRÉDITOS. La cesión de los créditos relacionados con la empresa cedida, aunque no se notifique al deudor o éste no acepte, tendrá efectos frente a terceros desde el momento de la inscripción de la transmisión en el Registro Mercantil. Sin embargo, el deudor quedará liberado si paga de buena fe al enajenante. Las mismas disposiciones se aplicarán en el caso de usufructo o arrendamiento de la empresa, si se extiende a los créditos relativos a la misma”.

La inscripción de la empresa o establecimiento mercantil se hace mediante declaración jurada del interesado, consignada en formulario con firma autenticada que comprende: a.- nombre de la empresa o establecimiento; b.- nombre del propietario y número de su registro como comerciante; c.- la dirección de la empresa o establecimiento; d.- su objeto; e.- los nombres de los administradores o factores (artículos 335 y 336 Código de Comercio). El Registrador estudia los documentos y acepta o rechaza la inscripción, lo que no importa prejuzgar sobre la validez de aquellos (artículo 342 Código de Comercio). La inscripción tiene efectos declarativos frente a terceros como consecuencia del principio de publicidad material del acto y con respecto del hecho inscrito propiamente⁵².

“ARTÍCULO 660. RESPONSABILIDAD. La transmisión de una empresa implica la de las deudas contraídas por el anterior titular en la explotación de la misma. Todo pacto en contrario será nulo. Sin embargo, durante el año siguiente a la publicación de que habla el artículo 656 de este Código, subsistirá la responsabilidad del enajenante, sin que la substitución de deudor produzca efectos respecto de los acreedores que durante dicho lapso manifestaren su inconformidad”.

⁵¹ Cfr. ROUILLÓN A. y ALONSO D., *Código de Comercio –comentado y anotado-*, La Ley, Buenos Aires, 2005, págs. 860 a 862.

⁵² Cfr. SARTI MONROY M., “Importancia...”, http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6940.pdf. Este autor agrega que “existen inscripciones que tiene también efecto constitutivo, ya que de la inscripción se derivan determinados efectos especiales o, en otros términos, hay inscripciones denominadas constitutivas que son requisito esencial para que el acto que se inscribe produzca efectos jurídicos. Y un ejemplo de las inscripciones constitutivas son las de las sociedades mercantiles que hacen derivar la personalidad jurídica de la inscripción en el Registro Mercantil”.

Sin perjuicio de que el artículo 656 del Código de Comercio remite para la transmisión de la empresa a las normas de la fusión, no resulta de aplicación su artículo 258 en cuanto dispone que en tal caso la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios colectivos y de los comanditados no cesa respecto de las obligaciones por actos anteriores. Ello por cuanto el artículo 660 del Código de Comercio es de carácter especial en lo tocante al régimen de responsabilidad del transferente y de que el artículo 656 de este cuerpo legal alude únicamente a “las formalidades” de la fusión.

1.4.1.3.- Embargo

“ARTÍCULO 661. EMBARGO. La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo.

No obstante, podrán embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no se perjudique la marcha normal de la empresa mercantil”.

De esta forma el Código de Comercio da prevalencia a los intereses relacionados con la empresa como universalidad en marcha por sobre los del acreedor del empresario, impidiendo afectar sus activos individualmente considerados.

1.4.1.4.- Prohibición de concurrencia

“ARTÍCULO 663. PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA. Quien enajena una empresa debe abstenerse, durante los cinco años siguientes a la transmisión, de iniciar una nueva que por su objeto, ubicación y demás circunstancias, pueda desviar la clientela de la empresa mercantil transmitida, constituyendo una competencia desleal, salvo pacto en contrario.

En caso de usufructo o de arrendamiento de una empresa, la prohibición de concurrencia es válida frente al propietario o el arrendante, por el tiempo que dure el usufructo o el arrendamiento”.

1.4.1.5.- Usufructo

ARTÍCULO 664. USUFRUCTO Y ARRENDAMIENTO. El usufructuario debe explotar la empresa sin modificar su destino, de manera que conserve la eficacia de la organización y de las inversiones y atienda normalmente la dotación de sus existencias. La diferencia entre las existencias, según inventario al comienzo y al fin del usufructo, se liquidará en dinero, de acuerdo con los valores corrientes al concluir éste. Las disposiciones anteriores son aplicables al caso de arrendamiento de la empresa.

Al igual que para el caso del artículo 661, el Código de Comercio impone la cohesión de los elementos que componen la empresa como universalidad en marcha, sin perjuicio del cambio de explotador.

1.5.- Finalización de la empresa como universalidad

ARTÍCULO 662. PARALIZACIÓN DE ACTIVIDADES. Cuando una empresa mercantil deje de ser explotada por más de seis meses consecutivos sin que su naturaleza la justifique, perderá el carácter de tal y sus elementos dejarán de constituir la unidad que este código reconoce.

La empresa dura desde su puesta en marcha, o en estricto sentido positivo desde su registración (artículo 336 Código de Comercio), y su plazo es indeterminado por cuanto su naturaleza no es contractual. Es por ello que el Código de Comercio prevé, además de su procedimiento de transferencia, la pérdida de unidad de los elementos que la componen en caso de inactividad por más de seis meses consecutivos. La excepción la constituyen las empresas estacionales, como un parador de playa que se mantiene abierto sólo en temporada estival. Verificado el transcurso del tiempo y la inexistencia de excepciones, deja de aplicarse el régimen de transferencia y los acreedores del empresario pueden embargar sus activos al dejar de aplicarse el artículo 661 del Código de Comercio.

Además,

“ARTÍCULO 667. CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTO. La clausura de un establecimiento dará por vencido todo el pasivo que lo afecta”.

1.6.- Procedimiento para la transferencia de la empresa

“ARTÍCULO 656. TRANSMISIÓN. La transmisión o gravamen de sus elementos inmuebles se regirán por las normas del Decreto Común. La transmisión de una empresa se hará de acuerdo con las formalidades establecidas para la fusión de sociedades si el enajenante es una sociedad. Si es comerciante individual, deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con la anticipación y en la forma y para los fines que señala el artículo 260, el último balance y el sistema establecido para la extinción del pasivo”.

El Decreto 2/1970 exime del régimen a los bienes inmuebles y distingue dos formas de efectuar la transferencia de la empresa, según su titular sea una persona física o jurídica.

1.6.1.- Enajenante sociedad comercial

En razón de la remisión efectuada por el artículo 656 del Código de Comercio a las formalidades requeridas para supuestos de *fusión*, la transferencia de la empresa debe hacerse constar en escritura pública y su transmisión inscribirse en el Registro Mercantil (artículos 16 y 259 Código de Comercio). Hecho el registro, deben publicarse conjuntamente el acuerdo de transferencia y el último balance general relativo a la empresa en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país por tres veces en el término de quince días. La transferencia de la empresa no podrá llevarse a cabo antes de transcurridos dos meses, contados desde la última publicación y hasta entonces se podrá otorgar la correspondiente escritura pública, salvo que conste el consentimiento escrito de los respectivos acreedores, o el pago directo por medio de depósito de las sumas correspondientes, en un Banco del sistema a favor de los acreedores que no hayan dado su consentimiento. En este último caso, las deudas a plazo se darán por vencidas el propio día del depósito. Dentro del término de dos meses los acreedores de la empresa pueden oponerse a la transferencia, oposición que se tramitará en juicio sumario ante un juez de Primera Instancia de lo Civil. La oposición suspenderá el proceso de transferencia, pero el Tribunal puede autorizar que la misma tenga lugar y se otorgue la escritura respectiva, previa presentación por parte del empresario de una garantía adecuada (artículo 260 Código de Comercio).

1.6.2.- Enajenante comerciante individual

Si el enajenante es un comerciante individual (persona física), deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con la anticipación y en la forma y para los fines señalados en el artículo 260 del Código de Comercio para fusión de sociedades comerciales, el último balance

correspondiente al sujeto transmitente y el sistema establecido para la extinción del pasivo. La transferencia de la empresa no podrá llevarse a cabo antes de transcurridos dos meses, contados desde la última publicación y hasta entonces se podrá otorgar la correspondiente escritura pública, salvo que conste el consentimiento escrito de los respectivos acreedores, o el pago directo por medio de depósito de las sumas adeudadas, en un Banco del sistema a favor de los acreedores que no hayan dado su consentimiento. En este último caso, las deudas a plazo se darán por vencidas el propio día del depósito. Dentro del término de dos meses los acreedores de la empresa pueden oponerse a la transferencia, oposición que se tramitará en juicio sumario ante un juez de Primera Instancia de lo Civil. La oposición suspenderá el proceso de transferencia, pero el Tribunal puede autorizar que la misma tenga lugar y se otorgue la escritura respectiva, previa presentación por parte del empresario de una garantía adecuada (artículo 260 Código de Comercio).

1.6.3.- Procedimiento de transferencia de fondo de comercio en el derecho comparado –República Argentina-

Toda transmisión a título oneroso o gratuito de un establecimiento comercial o industrial, ya fuera que se enajene de manera directa o privada, o en remate público, sólo puede efectuarse válidamente con relación a terceros previo anuncio durante cinco días en el medio de publicaciones legales de la jurisdicción que corresponda y en uno o más diarios del lugar en que funcione el establecimiento. El aviso debe indicar la clase y ubicación del negocio, el nombre y domicilio del vendedor y comprador, del rematador si interviniese uno y el del escribano actuante (artículo 2 ley 11. 867).

El enajenante debe entregar al eventual adquirente del fondo una nota firmada enunciativa de los créditos adeudados. Allí se consignará el nombre y domicilio de cada acreedor, el monto del crédito y fecha de vencimientos.

El documento de transmisión sólo podrá firmarse después de transcurridos diez días desde la última publicación de edictos. Hasta ese momento los acreedores afectados por la transferencia, podrán notificar su oposición al comprador en el domicilio denunciado en la publicación (o al rematador o escribano que intervengan en el acto) reclamando la retención del importe de sus respectivos créditos (por mercaderías u otros efectos suministrados al negocio o por los gastos generales del mismo) y el depósito -en cuenta especial- de las sumas necesarias para el pago. Este derecho corresponde a los acreedores reconocidos por el enajenante y a los omitidos, en tanto presentaran los títulos de sus créditos o acreditaron su existencia mediante asientos llevados con arreglo a las prescripciones del Código de Comercio. El comprador, rematador o escribano, deberán efectuar la retención y el depósito de las sumas insinuadas y mantenerla por el término de veinte días, a fin de que los presuntos acreedores puedan obtener el embargo judicial (artículo 5 ley 11.867). Si el crédito del oponente fuera cuestionable, el enajenante podrá solicitar

judicialmente que se lo autorice a recibir el precio del adquirente, ofreciendo a cambio una caución

Transcurridos veinte días de la publicación sin que mediara oposición, o bien habiéndose garantizado el pago de aquellas que se hubieran producido, se podrá otorgar válidamente el documento de venta del fondo de comercio. Éste sólo producirá efectos con relación a terceros desde su inscripción ante el Registro Público de Comercio, lo que debe hacerse dentro de los diez días de su otorgamiento (artículo 7 ley 11.867). Si las partes presentaran tardíamente el documento para su registración, sólo será oponible a terceros desde la fecha de inscripción (artículo 39 Código de Comercio)⁵³. La transferencia de fondo de comercio debidamente realizada obsta la posterior pretensión de extensión de quiebra que pudiera realizarse respecto del adquirente, en razón de la posterior falencia del enajenante. Ello incluso a pesar de la omisión en que pudiera haberse incurrido en relación a su inscripción, ya que ésta es válida entre partes, de modo tal que para el caso de no acreditarse una simulación objetiva tampoco resulta procedente la extensión de la quiebra al adquirente de fondo por petición del enajenante⁵⁴.

Las omisiones o transgresiones a la ley 11.867 hacen responsables solidariamente al comprador, vendedor, martillero o escribano que las hubieran cometido, por el importe de los créditos que resulten impagos y hasta el monto del precio de lo vendido.

En los casos en que la enajenación se realice bajo la forma de ventas en *block* o fraccionadas de las existencias *en remate público*, el martillero deberá levantar previamente inventario y anunciar el remate mediante edictos, ajustándose a las obligaciones señaladas para el caso de venta privada si se le notificaran oposiciones. En caso de que el producto del remate no alcanzara a cubrir las sumas a retener, el rematador depositará en el banco destinado a recibir los depósitos judiciales el producto total de la subasta, previa deducción de la comisión y gastos (que no pueden exceder del quince por ciento del producido). Si habiendo oposición el rematador hiciera pagos o entregas al vendedor, quedará obligado solidariamente con éste respecto de los acreedores, hasta el importe de la suma que hubiera aplicado a tales objetos.

1.6.4.- Procedimiento de fusión en el derecho comparado –República Argentina-

La ley de sociedades comerciales argentina (19.550) prevé para la fusión un procedimiento más largo y complejo que el dispuesto en el CCom., si bien menos gravoso que el de la ley 11.867 de fondos de comercio, por cuanto las oposiciones, como reseñaremos *infra*, no obstan el procedimiento. Este, de manera resumida, se efectúa según:

⁵³ Cfr. ZUNINO J., *Fondo de Comercio*, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 413.

⁵⁴ Para Tribunales argentinos, CNCom. Sala B, 27/12/91, *Carltoni Jorge*, LL 1992-C, p. 126.

Primero, los representantes de las fusionantes suscriben el instrumento denominado *compromiso previo de fusión*, contrato de organización que refleja las intenciones de las partes involucradas y que debe contener: *i.-)* una exposición de los motivos y finalidades de la fusión (art. 83, inc. 1, ap. a LS); *ii.-)* la incorporación de los balances especiales de fusión de cada sociedad -como anexos al contrato-, preparados y suscriptos por sus administradores, con informes de los síndicos en su caso y confeccionados sobre bases homogéneas y criterios de valuación idénticos (art. 83, inc. 1, ap. b LS). Estos estados contables -con más la relación de cambio referida en el apartado c del inc. 1° del art. 83 LS- permiten a los socios de las fusionantes evaluar la importancia de sus futuras participaciones en la incorporante, o la conveniencia, en su defecto, de plantear el receso; *iii.-)* la relación de cambio -de canje- de las participaciones sociales, cuotas o acciones (art. 83, inc. 1, ap. c LS), y que se traduce en la equivalencia o porcentual de valor en la nueva sociedad de lo que el socio tenía en la sociedad extinguida -por cuanto la fusión importa también la transferencia de los socios de la fusionante a la continuadora⁵⁵. Esta relación reviste particular importancia, por cuanto apunta a mantener el “equilibrio en la ecuación conmutativa subyacente en la causa contractual de cada sociedad⁵⁶”, el que mayormente habrá de perderse al concurrir a la formación de un nuevo capital. De allí que se considere adecuado incluir para su valoración *la llave del negocio* y otros intangibles que las normas contables normalmente impiden reflejar en los estados contables, a fin de obtener un valor de las acciones adecuado a la realidad económica de las empresas que se fusionan⁵⁷; *iv.-)* el proyecto de contrato o estatuto de la nueva sociedad o las modificaciones del contrato o estatuto de la sociedad absorbente según el caso (art. 83, inc. 1, ap. d LS); *v.-)* las limitaciones que las sociedades convengan en la respectiva administración de sus negocios y la garantía que establezcan para el cumplimiento de una actividad normal en su gestión, durante el lapso que transcurra hasta que la fusión se inscriba (art. 83, inc. 1, ap. e LS).

Tanto el compromiso previo de fusión como los balances especiales requieren ser aprobados por las sociedades participantes en la fusión. A tal efecto deben quedar copias en cada sede social del compromiso previo y del informe del síndico en su caso, a disposición de los socios o accionistas con no menos de quince días de anticipación a su consideración (art. 83, inc. 2 LS).

A fin de resguardar los intereses de terceras partes, también será necesaria la publicación, por tres días, de un aviso en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción de cada sociedad y en uno de los diarios de mayor circulación general en la República (art. 83 inc. 3 LS). Este deberá contener: *i.-)* la razón social o denominación, la sede social y los datos de inscripción en el Registro Público de Comercio de cada una de las sociedades; *ii.-)* el capital de la nueva sociedad o el importe del aumento del capital social de la sociedad incorporante. Esto último -aumento de capital de la incorporante- no necesariamente implicará la modificación

⁵⁵ Cfr. SOLARI COSTA O., *El Acto de Fusión Societaria*, Ad-Hoc., Buenos Aires, 2004, págs. 23 y 34.

⁵⁶ HALPERÍN I. y BUTTY E., *Curso de Derecho...*, t. I, cit., p. 398.

⁵⁷ Cfr. RODRÍGUEZ PELUFFO D., “Fusión: las etapas críticas (segunda parte)”, ED 183-1495.

de estatutos, en la medida en que no se supere el quintuplo del capital existente, o cuando se trate de una sociedad que haga oferta pública de sus acciones, sin importar la magnitud del aumento (art. 188 LS); *iii.-*) la valuación del activo y el pasivo de las sociedades fusionantes, con indicación de la fecha a que se refiere; *iv.-*) la razón social o denominación, el tipo y el domicilio acordado para la sociedad a constituirse; *v.-*) las fechas del compromiso previo de fusión y de las resoluciones sociales que lo aprobaron.

Dentro de los quince días desde la última publicación del aviso previsto en el art. 83 inc. 3° LS, los acreedores de las sociedades fusionantes de fecha anterior - esté su deuda vencida o no- podrán oponerse a la fusión. No obstante, tales oposiciones no impiden la prosecución de las operaciones de fusión. La LS sólo prevé un corto diferimiento para el otorgamiento del acuerdo definitivo (art. 83 inc. 4 LS) y que sólo podrá hacerse una vez transcurridos veinte días del vencimiento del plazo antes indicado, a fin de que los oponentes que no fueren desinteresados o debidamente garantizados por las fusionantes puedan obtener un embargo judicial. Ello en modo alguno importa considerar sus acreencias como de plazo vencido, por tanto exigibles, habida cuenta que la norma así no lo dispone y que su finalidad se limita a evitar la mengua, producto de la fusión, en la solvencia originariamente ostentada por el deudor. A fin de obtener el embargo, el opositor deberá acreditar no sólo que en razón de la disminución de su garantía peligra el cobro de su crédito, sino también el cumplimiento de cada uno de los demás recaudos previstos por la ley para la procedencia de la cautela⁵⁸. Solo para el caso de que el acreedor hubiera obtenido la inhibición general de bienes de alguna de las sociedades fusionantes, la fusión resultará inviable.

Cumplidos los recaudos antes referidos, y una vez transcurridos quince días desde la última publicación de edictos para el caso de que existieran oposiciones a la fusión, los representantes de las sociedades podrán celebrar el *acuerdo definitivo de fusión*. La fusión exige como requisito de cumplimiento la inscripción del acuerdo definitivo en el Registro Público de Comercio (art. 83 inc. 5° LS). Es sólo a partir de tal acto que opera la disolución de las sociedades absorbidas y la transferencia total de sus patrimonios⁵⁹, en términos análogos a los de una sucesión a título universal por causa de muerte⁶⁰. Consecuentemente, siendo que la transferencia de patrimonios esta acompañada de la extinción de las fusionantes, desde entonces puede considerarse a los otrora socios de aquellas como socios de la incorporante. También opera con la inscripción de la transferencia de todo vínculo laboral existente con las sociedades disueltas, pasando a la sociedad incorporante todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo -las que subsisten sin solución de continuidad⁶¹- que aquellas tuvieron con sus trabajadores al tiempo de la

⁵⁸ Cfr. CHOMER H., "Dos inusuales temas societarios: la fusión y el receso desde la perspectiva de los acreedores", LL 2004-C, 1486.

⁵⁹ Cfr. CÁMARA H., *Derecho Societario. Estudios Relacionados con las Leyes 19.550 y 22.903*, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 456; RODRÍGUEZ PELUFFO D., "Fusión: las etapas críticas (segunda parte)", ED 183-1495.

⁶⁰ Cfr. COLOMBRES G., *Curso de Derecho...*, cit., p.189.

⁶¹ La pervivencia del contrato de trabajo en la fusión importa la transmisión de todo el contenido en marcha de este, es decir, todo el plexo de posiciones jurídicas subjetivas que las constituyen: entre ellos las que hacen

transferencia y conservando el trabajador la antigüedad adquirida y los derechos que de esta se deriven (art. 225 Ley de Contrato de Trabajo). Cuando las sociedades que se disuelven por la fusión estén inscritas en distintas jurisdicciones deberá acreditarse que en ellas se ha dado cumplimiento al artículo 98 LS. En caso de constituirse la sociedad fusionaria, el instrumento debe otorgarse por los órganos competentes de las fusionantes con cumplimiento de las formalidades que correspondan al tipo adoptado. Al órgano de administración de la sociedad así creada incumbe la ejecución de los actos tendientes a cancelar la inscripción registral de las sociedades disueltas, sin que se requiera publicación en ningún caso. En el supuesto de incorporación es suficiente el cumplimiento de las normas atinentes a la reforma del contrato o estatuto. La ejecución de los actos necesarios para cancelar la inscripción registral de las sociedades disueltas, que en ningún caso requieren publicación, compete al órgano de administración de la sociedad absorbente (art. 84 LS).

Tanto en la constitución de una nueva sociedad como en la incorporación, las inscripciones registrales que correspondan por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio transferido y sus gravámenes deben ser ordenados por el juez o autoridad a cargo del Registro Público de Comercio (art. 84 LS). La resolución de la autoridad que ordene la inscripción, y en la que contarán las referencias y constancias del dominio y de las anotaciones registrales, es instrumento suficiente para la toma de razón de la transmisión de la propiedad (art. 84 LS).

a la categoría, remuneración, beneficios especiales de que gozare el personal transferido, poderes de dirección y deberes de conducta. Cfr. LALANNE J., "Fusión de sociedades: problemática laboral", TySS, 1997-273.

Segunda parte

Comerciante, empresario y acto de comercio

2.- Comerciante, empresario y acto de comercio. 2.1.- Comerciante. 2.1.1.- Tipos de comerciante. 2.1.1.i.- El comerciante físico. 2.1.1.ii.- El comerciante social o colectivo. 2.1.1.ii.1.- La Sociedad por Acciones Simplificada Argentina. 2.1.1.ii.1.1.- El nuevo tipo y la transformación del derecho societario. 2.1.1.ii.1.2.- Características del tipo. 2.1.1.ii.2.- La Sociedad de Emprendimiento Guatemalteca. 2.1.1.2.- Comerciante extranjero. 2.1.1.3.- Los no comerciantes. 2.1.2.- Capacidad. 2.2.- Empresario. 2.3.- Acto de comercio

2.- Comerciante, empresario y acto de comercio

2.1.- Comerciante

Los códigos del siglo XIX no se ocupan del empresario sino de un sujeto mercantil individual o social llamado *comerciante*⁶². Su figura no es una creación legislativa, ya que tanto el comercio como los comerciantes han existido antes de que norma alguna tratara el tema, generándose con su evolución una categoría histórica de aplicación especial para estos y que aún hoy se mantiene en los actuales códigos de comercio. De allí que de manera concordante la legislación guatemalteca dispone que tanto los comerciantes en su actividad profesional como los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles, se rigen por las disposiciones del Código de Comercio y sólo en su defecto por las de derecho civil (las que aún cuando fueran aplicables deben interpretarse según los principios del derecho mercantil), y que cuando en un negocio regido por el Código de Comercio intervienen comerciantes y no comerciantes, se aplica la legislación mercantil (artículos 1 y 5 Código de Comercio).

“ARTÍCULO 1. APLICABILIDAD. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil”.

⁶² Art. 1 Código de Comercio argentino de 1889; Art. 1.1. Código de Comercio español de 1885; Arts. 1, 2 y 3 Código de Comercio guatemalteco de 1970.

Empero, esta posición preferente del comerciante y del derecho comercial ha sido progresivamente abandonada por cuanto ya no existe tal correspondencia entre comercio y actividad mercantil, habiendo pasado el comercio a ser sólo un sector de la actividad y el comerciante una clase particular de empresario⁶³. No obstante ello, la figura del comerciante –individual o social- sigue siendo de principal importancia en los ordenamientos jurídicos. En general, las leyes declaran comerciantes a todos los individuos que, teniendo capacidad legal para contratar, ejercen por cuenta propia actos de comercio -fabricación, compra o venta de mercaderías, explotación de empresa comercial, etc.-, haciendo de ello su medio de vida o profesión habitual⁶⁴ (o en términos del Código de Comercio, “con fines de lucro”)⁶⁵. Puede por tanto colegirse que la realización accidental o aislada de actos de comercio por sujetos no comerciantes, no otorga a estos calidad de comerciantes. En este sentido es que el Código de Comercio confirma esta diferencia al referirse a la existencia de la categoría de negocios mixtos –o actos unilateralmente comerciales- en los que intervienen comerciantes y no comerciantes y a los que se aplican las disposiciones mercantiles (artículo 5). El Código de Comercio requiere, según ya apuntáramos, que la actividad mercantil sea llevada adelante con “fines de lucro” (artículo 2), sin dar mayores precisiones en cuanto al alcance de tal requisito. En tal caso, ¿quién compra una mercadería para revenderla a pérdida, a fin de suprimir así a un competidor, persigue el fin lucrativo previsto en el Código? La respuesta debiera ser afirmativa si se repara en que el lucro esperado deriva de la consecuencia del acto –la eliminación del competidor-, lo que no sucedería si la venta a pérdida correspondiera a una acción de beneficencia⁶⁶.

La materia mercantil también distingue la *representación* -a nombre de quien se realiza determinado acto- del *interés* -por cuenta de quien se realiza ese acto-. Cuando ambos coinciden en un mismo sujeto que realiza actos de comercio con

⁶³ Cfr. ROJO A., “El empresario. Concepto, clases y responsabilidad”, en *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, de URÍA R. y MENÉNDEZ A., Civitas, Madrid, 1999, p. 59.

⁶⁴ “El ejercicio de actos de comercio debe ser efectivo, no es suficiente la voluntad abstracta de la persona; no basta con titularse comerciante en actos públicos o privados, ni menos aparecer valiéndose de artificios o engaños. Por eso el hecho de dirigir circulares o publicar avisos anunciándose como comerciante, el hábito de frecuentar bolsas o mercados, tener un escritorio en la Bolsa, la autorización administrativa cuando ella es exigida por la ley, la inscripción en el Registro Público de Comercio o en asociaciones de comerciantes, el pago de patente y la posesión de una marca de comercio de una enseña, llevar la contabilidad en forma comercial, son circunstancias que no confieren la calidad de comerciante, siendo solamente indicios que deberán apreciarse en cada caso, como complemento de la realización de actos objetivos de comercio o que importen el ejercicio de una profesión comercial, lo que muchas veces; por aparecer poco preciso, podría no conceptuarse suficiente por sí solo para evidenciar en su autor la referida calidad”. FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O., *Tratado Teórico de Derecho Comercial*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1987, pags. 58 y 59.

⁶⁵ Así, el Código de Comercio de la República Argentina declara comerciante a todo individuo que, teniendo capacidad legal para contratar, ejerce de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual (toda persona que hace profesión de la compra o venta de mercaderías vender por mayor o menor -libreros, merceros y tenderos de toda clase que venden mercancías que no han fabricado- (arts. 1 y 2).

⁶⁶ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial Argentino –parte general-*, Zavalía, Buenos Aires, 1986, n° 84, p. 121.

finés de lucro no hay duda sobre su calidad de comerciante⁶⁷. Siendo que la ley dispone que son comerciantes quienes actúan “en nombre propio” (artículo 2 Código de Comercio), parecería que la fórmula elegida hace coincidir ambos. De lo contrario, no resultaría clara la calidad de comerciantes de comisionistas, agentes de bolsa, simples prestanombres o sujetos ocultos, salvo que alguna norma así lo impusiera⁶⁸.

Los comerciantes se encuentran obligados a inscribirse en el Registro Mercantil, que además lleva el control de sus libros (artículos 333 y 334 Código de Comercio). Se trata de un requisito que atiende principalmente a la vigilancia y publicidad de los actos del comerciante, por lo que su omisión no afecta una calidad que se adquiere por la realización repetida de actos de comercio con fines de lucro. De allí que la calidad de comerciante se pierde cuando se deja de ejercer profesionalmente el comercio, sin importar la voluntad de la persona “ni el hecho de que se mantenga la inscripción en el registro de comercio, se siga pagando patente, etc., ...[lo que]... no basta por sí solo para acreditar que se continúa comerciando; se trata de meros indicios que deberán ser apreciados en cada caso, teniendo indudablemente mayor significado que en el otro supuesto, por la circunstancia de que cuando se ha adquirido el carácter de comerciante, deben mediar hechos precisos e inequívocos que denoten el abandono del ejercicio del comercio”⁶⁹.

2.1.1.- Tipos de comerciante

El código además distingue dos tipos de comerciantes, las personas físicas –el comerciante tradicional- y los comerciantes sociales –las sociedades comerciales-.

2.1.1.i.-) El *comerciante físico* es la persona natural que por sí o por medio de representantes ejercita *en nombre propio* una actividad económica de producción o distribución de bienes o servicios en el mercado –una actividad empresarial-, de manera profesional, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y los derechos nacidos de tal actividad⁷⁰. Según ya apuntáramos, la exigencia de que la actividad se ejercite en nombre propio permite separar y distinguir a la figura del

⁶⁷ Por el contrario, quien actúa en nombre y por cuenta ajena no resulta ser comerciante.

⁶⁸ Si el sujeto actúa por interpósita persona permaneciendo oculto respecto de los contratantes, esta ejerciendo el comercio por cuenta propia aún cuando realiza esa actividad utilizando nombre ajeno. Si lo hace con habitualidad, adquiere la calidad de comerciante. Cfr. FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O., *Tratado Teórico...*, cit., t. I, págs. 27 y 28.

⁶⁹ FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O., *Tratado Teórico...*, cit., t. I, págs. 55 y 56.

⁷⁰ Cfr. ROJO A., “El empresario. Concepto...”, cit., p. 60. “Este concepto jurídico de empresario es la derivación del concepto económico o vulgar, que identifica al empresario con la persona que directamente y por sí misma coordina y dirige diferentes factores de la producción, interponiéndose entre ellos para ajustar el proceso productivo a un plan o programa determinado. El Derecho no exige en el empresario un despliegue de actividad [física] directa y personal; le basta con que la actividad empresarial se ejercite en su nombre, aunque de hecho venga desarrollada por personas delegadas. De ahí que puedan tener la condición de empresarios los menores, los incapacitados o los ausentes, en cuyo nombre actúan sus representantes”.

comerciante de aquellas personas que en su nombre de hecho dirigen y organizan la actividad de su empresa (factores, administradores de sociedades, representantes, etc.)⁷¹. En el caso de marido y mujer que ejercen el comercio, la ley presume la calidad de comerciante de ambos.

“ARTÍCULO 11. CÓNYUGES COMERCIANTES. El marido y la mujer que ejerzan juntos una actividad mercantil, tienen la calidad de comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades mercantiles del otro”.

2.1.1.ii.-) El *comerciante social o colectivo* es la persona jurídica que, al igual que el comerciante físico, por sí o por medio de representantes ejercita *en nombre propio* una actividad económica de producción o distribución de bienes o servicios en el mercado, de manera profesional, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y los derechos nacidos de tal actividad. En un principio el rol de comerciante recayó de manera exclusiva en sujetos individuales (personas físicas), las que pronto resultaron incapaces de afrontar por sí solas la constante expansión y cada vez mayor complejidad de los negocios comerciales. Así, cuanto más grande sea la concentración de factores y de capitales, mayor posibilidad existe que su organizador sea un comerciante social. En concordancia con ello, hace siglos que los hombres han dejado de detentar de manera individual grandes posiciones en el comercio y la industria, sustituidos por sociedades. Ningún hecho presenta mayor importancia que tal reemplazo y la consecuente proliferación de las sociedades para la comprensión del régimen capitalista⁷², en el que incluso existen áreas o actividades expresamente reservadas a sociedades comerciales por previsión legal, tal el caso de la bancaria.

“ARTÍCULO 3. COMERCIANTES SOCIALES. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.”

No obstante las notorias diferencias existentes entre los términos, empresa y sociedad comercial, estos suelen ser incorrectamente utilizados como sinónimos,

⁷¹ Cfr. Rojo A., “El empresario. Concepto...”, cit., p. 60.

⁷² “Hay que llegar a la era moderna para encontrar unas sociedades que se dedican al comercio sin que ninguna persona física responda con sus propios bienes de las obligaciones sociales ¡Un comercio sin comerciante!”. RIPERT, G., *Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno*, trad. de Quero Morales, Ejea, Buenos Aires, 1950, págs. 51 y 52.

incluso por las legislaciones⁷³. Ello sucede mayormente a partir de la confusión que produce el carácter organizativo que ambos comparten: la organización de los factores de la producción para la empresa y la organización inmanente del sujeto de derecho organizador, en el caso de la sociedad⁷⁴. Esta confusión también es abonada por la importancia que la empresa ha cobrado para el estudio del derecho comercial, incluso y según ya apuntáramos eclipsando al empresario⁷⁵.

Si el empresario –comerciante social- es una persona jurídica, sus funciones son llevadas adelante por órganos, los que en algunas legislaciones siquiera son integrados por personas físicas sino por otras de carácter moral. “Si la empresa pertenece a una sociedad comercial, a menudo se cometerá el error de designar la sociedad por la empresa. Este uso es inexacto. Como una persona física no puede ser nunca una empresa sino un empresario, así ocurre también con las sociedades comerciales; la persona jurídica es simplemente empresario y, como tal, titular de la empresa, pero no la empresa misma”⁷⁶.

A estas dificultades se agrega que la mayoría de los códigos continentales regulan el derecho mercantil a partir del acto de comercio y la figura del comerciante, con lo que consideran a la empresa desde una perspectiva puramente económica y patrimonial, con prescindencia de sus aspectos jurídicos. Desde tal posición es que se caracteriza a la empresa como la organización de diversos elementos, materiales, inmateriales y personales, orientados a la producción, circulación o comercialización de bienes y servicios, generalmente con propósito de lucro – aunque este aspecto no sea esencial-, bajo la dirección, coordinación y responsabilidad del comerciante o empresario. Pero la empresa, en tanto mera organización, es sólo una inmaterialidad. consiste en actividad económicamente organizada⁷⁷, que no se confunde con los factores sobre los que tal actividad se apoya. A diferencia del empresario –sujeto de derecho- la empresa en última

⁷³ Para el Código de Comercio guatemalteco, véase arts. 93 inc. 3º, 220 inc. 7º, 266, 2667, 268, 278, 338 inc. 1º, 344, 361, 363 inc. d parte final, 369, 375, 784, 804, 821 incs. 1º y 2º.

⁷⁴ De acuerdo a la mayoría de las definiciones –clásicas- de la empresa, las que partiendo del campo de la economía política designan de tal forma a determinadas organizaciones de los factores de la producción. Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, vol. I, cit., p. 152.

⁷⁵ Así puede verse COLOMBRES, G., *Curso de Derecho Socioetario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, p. 114, nota 34, quien señala que “a través de la idea de empresa una prolífica teorización ha pretendido la revisión del derecho comercial clásico. Un verdadero “*unwandelung*” jurídico que llega hasta la fijación de un nuevo contenido para la materia viene intentándose a sus conjuros. El derecho mercantil no sería ya, ni el derecho que regula la actividad del comerciante, ni el derecho que rige al acto de comercio, sino el derecho de la empresa. Conocida es la fórmula de Dalmartello, quien trazando la evolución no sólo teórica sino también legislativa operada al respecto, la sintetiza diciendo: en sus orígenes autonómicos el marco del derecho comercial resultaba de la pregunta ‘*chi aggise?*’, ¿quién actúa? La respuesta era: el comerciante. Con el código francés de comercio de 1907, el planteo se trasladó a esta otra interrogación: ‘*cosa aggise?*’ (¿qué actúa?). La contestación fue: el acto de comercio. El asunto se condensó luego en: *comme si aggise?* (¿cómo se actúa?). Y la respuesta es: en empresa. Del contenido subjetivo se pasó al objetivo, y de éste al de empresa. El tema del derecho comercial estaría dado, entonces, no por la materia, sino por una forma particular de manifestarse el derecho privado.”

⁷⁶ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, cit., vol. 1, p. 154, en cita a HERSCHEL.

⁷⁷ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, cit., vol. I, p.154

instancia se reduce a un objeto de derecho carente de personalidad (tal lo postulado en el Código guatemalteco al reputarla cosa mueble; artículos 4 inc. 2º, 655, 656 y ss.), como principalmente se sostiene, sin perjuicio de la calidad que a tal objeto se impute. Así, mientras la mayor parte de la doctrina se inclina por ver en la empresa una universalidad de hecho, unos pocos reconocen en ella una universalidad de derecho⁷⁸.

En cuanto a la comercialidad de las sociedades, antiguamente esta se derivaba exclusivamente de la naturaleza de los actos que estas requerían realizar para la consecución de sus fines, salvo en los casos de sociedades anónimas las que por su forma se reputaban siempre mercantiles, aun cuando su objeto no fuera comercial⁷⁹. Se consagraba así un sistema mixto propio de principios del siglo XIX, en el que el objeto constituía la regla general para determinar la naturaleza civil o comercial de la sociedad, y la forma, la excepción⁸⁰. Este criterio fue posteriormente revisado, en especial a partir de la sanción de la ley francesa del 1º de agosto de 1893, la que marcara tendencia entre sus sucesores al otorgar comercialidad a las sociedades a partir de su forma. En la República Argentina, con la sanción en 1972 de la ley de Sociedades Comerciales 19.550, la diferencia consagrada por el Código de Comercio y la ley 11.645 de Sociedades de Responsabilidad Limitada -y toda discusión mantenida hasta entonces - quedó definitivamente zanjada, ya que al incluir esta el principio de tipicidad, la comercialidad del ente pasó a regirse

⁷⁸ Como universalidad de hecho, entre otros, DI GUGLIELMO, SATANOWSKY, HALPERÍN, ZAVALA RODRIGUEZ, CÁMARA, CASTILLO, CAMMAROTA, KLEIN, PÁEZ, FERNÁNDEZ, VIVANTE, NAVARINI, ROCCO y DE GREGORIO. Como universalidad de derecho, véase SPOTA, MARGHERI y MESSINEO. Por todos ellos, véase FERNÁNDEZ R., GÓMEZ LEO O. Y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. II-A, págs. 30 y ss. Las Cortes argentinas han establecido que la empresa es objeto de derechos, y no sujeto de derecho, pues sólo las personas físicas y morales alcanzan entidad propia de sujetos de derecho (SCJ Mendoza, LL 146, 158; JA 1978-II, 780); "Las normas de derecho privado y las de derecho público fiscal actúan, frecuentemente, en ámbitos diferentes y persiguen objetivos distintos; de esto se deriva que el Estado, con fines impositivos, tiene la facultad de establecer las reglas que estime lícitas, eficaces y razonables para el logro de sus fines tributarios, sin atenerse a las categorías o figuras del derecho privado, siempre que éstas no se vean afectadas en la esfera que les es propia. Así confundir el principio atinente a la personalidad jurídica de las sociedades con la noción de empresa que constituye una "unidad económica independiente", importa una equivocación grave y descalificadora, ya que la distinta personalidad que el derecho común atribuye a la sociedad con respecto a los socios puede no tener influencia alguna en los preceptos que establezca el derecho público en su rama conocida como derecho fiscal, ya que éste pondera, sobre todo, las distintas manifestaciones de la actividad económica y lo hace muchas veces sin atarse a las clasificaciones del derecho privado" (del voto de los Dres. Levene (h), Barra y Fayt, CSJN, LL 1991-E, 37, IMP 1991-B, 1532 - DJ 1991-2, 858).

⁷⁹ En este sentido el art. 282 del Código de Comercio argentino de 1889. establecía que la compañía o sociedad mercantil era "un contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes e industria, o alguna de estas cosas, para practicar actos de comercio, con ánimo de partir el lucro que pueda resultar. Son también mercantiles las sociedades anónimas, aunque no tengan por objeto actos de comercio". Posteriormente, en 1932 la ley 11.645 en su art. 3 también incluyó a las sociedades de responsabilidad limitada.

⁸⁰ Cfr. SIBURU J., *Comentario del Código de Comercio Argentino*. Bs As, 1933, t. IV, p. 215; FERNÁNDEZ R., *Código de Comercio de la República Argentina Comentado*, Bs As, 1957, t. I Vol. 1, p. 392; MALAGARRIGA, C., *Tratado Elemental de Derecho Comercial -comerciantes y sociedades-*, t. I, TEA, Buenos Aires, 1951, p. 185. Respecto de las sociedades anónimas -y luego las de responsabilidad limitada-, el criterio para efectuar la distinción estibaba en que, al aprovechar aquellas de "todas las ventajas y franquicias del comercio", debían someterse también a todas las obligaciones propias de los comerciantes. Cfr. CASTILLO R., *Curso de Derecho Comercial*, t. III, Buenos Aires, 1935, p. 6.

exclusivamente por la forma. El carácter mercantil de una sociedad lo brinda entonces el tipo adoptado, y no la actividad realizada⁸¹.

2.1.1.ii.1.- La Sociedad por Acciones Simplificada Argentina

La ley 27.349 (de Apoyo al Capital Emprendedor, en adelante LACE⁸²), que se ocupa principalmente del régimen del emprendedurismo y de diversas medidas tendientes a estimular su desarrollo, establece un tipo societario por fuera de los incluidos en la Ley General de Sociedades (en adelante LGS), la Sociedad por Acciones Simplificada (en adelante SAS). Las razones para la sanción de la LACE, por tanto también para la creación de la SAS, deben analizarse dentro de un contexto económico general propenso al apoyo de inversores e instituciones de capital emprendedor y a la generación de nuevos negocios⁸³. En concordancia con la mayoría de las legislaciones occidentales, la LACE estimula a emprendedores que mediante sus invenciones e innovaciones revolucionen los patrones tradicionales de producción y del comercio mundial⁸⁴. En dicho sentido, un grupo compuesto por 61 países –en el marco de la ONU/UNCITRAL- trabaja en la elaboración de un proyecto de ley modelo o Guía Legislativa para entidades mercantiles simplificadas que facilite su trabajo, reduciendo los obstáculos jurídicos que afectan a las micro, pequeñas y mediana empresa (MiPyMEs)⁸⁵. La importancia de esta tarea no es menor. Según estudios comparados, en 2017 existían en el mundo cerca de 500 millones de MiPyMEs, de las cuales aproximadamente 400 millones correspondía a Estados con economías emergentes, los que aportaban el 72% del empleo mundial. Sólo en América Latina existían entonces más de 18,5 millones de MiPyMEs, responsables de dar empleo al 70% de la fuerza de trabajo activa y que contribuía en casi el 50% del PBI de la región. En el caso de la República Argentina la situación era similar: existían en 2017 aproximadamente 605.000 empresas privadas registradas como empleadoras, de las cuales más del 99% (602.079) tenían menos de 200 empleados y sólo el 0,6% (3.547) eran grandes empresas –más de doscientos empleados-, proporcionando las primeras el 64% del

⁸¹ Cfr. HALPERÍN I. y BUTTY E., *Curso de Derecho Comercial*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 2000, págs. 280 y 353; ZALDIVAR E. y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, t. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 45. Una posición intermedia parecería ser la de NISSEN, R. para quien la adopción de uno de los tipos previstos por la ley 19550 somete a las sociedades mercantiles a dicha legislación sólo si el objeto de las mismas se encuentra incluido dentro de la idea económica de empresa, la cual constituye la actividad normal de las sociedades mercantiles. (Vid. Insp. Gral. Just., marzo 19-004 re “Ghiano Res y Asociados S.A.”, Res. 318.)

⁸² Sancionada el 29/03/2017, vigencia 12/04/2017.

⁸³ Son inversores en capital emprendedor las personas jurídicas, fondos y fideicomisos que inviertan recursos en instituciones de capital emprendedor o en emprendimientos en el caso de las personas humanas. Son instituciones de capital emprendedor las personas jurídicas, fondos y fideicomisos argentinos, públicos o privados, cuyo único objeto sea aportar recursos propios o de terceros a más de un emprendimiento.

⁸⁴ Cfr. RAGAZZI, G., “La Sociedad por Acciones Simplificada (breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal)”, RDCO 285-757; CONY ETCHART, R., “Sociedad anónima simplificada: ¿renovación o destrucción tipológica?”, RSYC, FIDAS, Buenos Aires, 2018-1.

⁸⁵ El proyecto refiere a Entidades de Responsabilidad Limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI), o UNLLO por sus siglas en inglés (United Nations Limited Liability Organization).

empleo privado formal del país⁸⁶.

Según la Exposición de Motivos de la LACE, el legislador ha procurado regular la industria de capital emprendedor -*venture capital* o capital de riesgo-, como modo de aumentar la productividad y competitividad del sistema económico y las oportunidades de inversión⁸⁷. Ello importa la transformación de anteriores e ineficientes paradigmas, que podrían resumirse en: *i.-*) un cambio de mentalidad del inversionista en pro de la valoración de la actividad emprendedora y la asunción de riesgos; *ii.-*) un cambio en el entorno normativo e institucional en el que se desenvuelven las actividades empresariales, destinado a generar ganancias de productividad y ahorrar recursos dedicados a su cumplimiento (servicios de asesoramiento, RRHH, regímenes de autorización, etc.)⁸⁸; *iii.-*) brindar apoyo institucional al emprendimiento y a la industria del capital emprendedor, especialmente referido a actividades de investigación, desarrollo e innovación y a la utilización de las tecnologías de la información y comunicaciones; y *iv.-*) a impulsar canales de financiación alternativos a la actividad bursátil y la crediticia convencional, que contribuyan a suavizar los efectos de la restricción en el crédito sobre las empresas. En este sentido, la ley incorpora y regula el financiamiento

⁸⁶ Cfr. RAMÍREZ, A., “La Entidad de Responsabilidad Limitada de UNCITRAL y la Sociedad por Acciones Simplificada”, La Ley, 14/12/2017 LXXXI 237, con apoyo en GPF, CFI, Small and medium enterprise finance: new findings, trends and G-20 global partnership for financial inclusion progress, 2013, pág. 12, puede consultarse en:

http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/16bca60040fa5161b6e3ff25d54dfab3/SME+Finance+report+8_29.pdf?MOD=AJPERES; “Actividades seleccionadas de organizaciones internacionales e intergubernamentales para promover las microempresas y las pequeñas y medianas empresas”, Documento preparado por Naciones Unidas, Uncitral, Grupo de Trabajo N°1, A/CN.9/WG.I/WP.81, 4 de diciembre de 2013; Ministerio de Producción de la Nación Argentina, GPS de empresas. <http://gpsemp.produccion.gob.ar/> y OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 104.ª reunión, Pequeñas y medianas empresas y creación de empleo decente y productivo, Ginebra, 2015, ILC.104/IV.

⁸⁷ El índice Doing Business (Banco Mundial), que analiza y compara las normas que regulan las actividades de las pequeñas y medianas empresas locales en 190 países para obtener índices globales que indican –entre otros- la velocidad para obtener habilitación del negocio, permisos de construcción, obtención de conexión eléctrica, protección del accionista minoritario, recuperación del crédito en caso de incumplimiento e insolvencia, ubicaba a la Argentina en 2017 en el puesto 157. Cfr. HERS L., “La SAS, una futurista Societas Romana”, eDial.com - DC2323, 17/05/2017.

⁸⁸ En igual sentido, véanse los postulados de la Ley 14/2013 del 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores dictada por España: “el cumplimiento del marco jurídico vigente exige frecuentemente, no sólo la contratación de servicios de asesoramiento, sino también la dedicación de recursos humanos a este fin, lo que resulta especialmente gravoso para las empresas de menor dimensión. Además, los regímenes de autorización y los requisitos de obligado cumplimiento para los operadores suponen en muchas ocasiones verdaderas barreras de entrada en determinados mercados ... las dificultades para acceder a financiación son uno de los mayores problemas a los que se enfrentan estructuralmente las empresas, por ello resulta esencial impulsar canales de financiación, tanto bancarios como no bancarios, que contribuyan a suavizar los efectos sobre las empresas de la restricción en el crédito ... existe margen para mejorar el entorno de la investigación, el desarrollo y la innovación, así como en la utilización de las tecnologías de la información y comunicaciones, esenciales para el crecimiento y la competitividad de un país. El esfuerzo en investigación y desarrollo del sector privado en España es inferior al de los países de nuestro entorno, y en un contexto de restricción presupuestaria como el actual, resulta esencial la creación de un marco adecuado que favorezca la inversión privada en este ámbito ... los mercados internacionales son una fuente esencial de crecimiento en un contexto de globalización caracterizado por una integración de los mercados cada vez mayor”. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-10074.

colectivo de proyectos –programas de capital semilla y *crowdfunding*⁸⁹-, dispone la selección de aceleradoras⁹⁰, crea un fondo nacional reservado a emprendimientos y un fondo fiduciario para el desarrollo de capital emprendedor (FONDCE) conformado como un fideicomiso de administración y financiero que opera individualmente o de manera conjunta con el sector privado⁹¹, y dispone beneficios impositivos para los aportes de inversión. Para todo ello la LACE ha tenido particular consideración de los mercados internacionales como una fuente esencial de crecimiento, en un contexto de globalización e integración de las economías⁹².

Es fácil colegir que la regulación de la SAS por parte de la LACE adhiere a corrientes economicistas del derecho societario enroladas en los postulados de las escuelas del análisis económico del derecho⁹³, que se combinan con sistemas jurídicos societarios de tradición civilista cada vez más cercanos a sus pares anglosajones y que adoptan un amplio espectro de sofisticadas normas diseñadas

⁸⁹ El capital semilla o financiación semilla “es un tipo de oferta de acciones en la cual un inversor adquiere una parte de un negocio o empresa. El término ‘semilla’ sugiere que se trata de una inversión temprana, lo que significa que el apoyo al negocio se realiza en su fase de creación hasta que consigue generar su propio cash flow, o hasta que está listo para una nueva inversión. El ‘capital semilla’ puede incluir opciones como la financiación familiar y por amigos, la financiación de los denominados ‘angel investors’ y, más recientemente, el crowdfunding [art. 63 de la nueva ley 27.349] ... el micromecenazgo, o financiación colectiva, más conocido por su expresión en inglés como crowdfunding, es un fenómeno de desintermediación financiera por la cual se ponen en contacto promotores de proyectos que demandan fondos mediante la emisión de valores y participaciones sociales o mediante la solicitud de préstamos, con inversores u ofertantes de fondos que buscan en la inversión un rendimiento. En dicha actividad sobresalen dos características, como son: i) la unión masiva de inversores que financian con cantidades reducidas pequeños proyectos de alto potencial, y ii) el carácter riesgoso de dicha inversión. En términos generales, el ‘crowdfunding’ consiste en la difusión pública, por parte de la persona que busca financiación, de la causa o negocio por el que simplemente simpatizan con el proyecto, o persiguen un crédito ofrecido por el prestatario. Dado que el gran parte del éxito de esta forma de financiación descansa en la publicidad que se da al proyecto, las plataformas de financiación colectiva más importantes en la actualidad tienen soporte en Internet, puede ser usado para muchos propósitos, desde artistas buscando apoyo de sus seguidores, campañas políticas, financiación de deudas, vivienda, escuelas, dispensarios y hasta el nacimiento de compañías o pequeños negocios”. VÍTOLO, D., en el prólogo a BARREIRA DELFINO, E. y CAMERINI, M., *Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.)*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, pp. 22-23, con apoyo en PAOLOANTONIO, M., “Crowdfunding en la ley de emprendedores”, LL, 19/4/2017; ídem, “Introducción a la financiación colectiva (crowdfunding) en el mercado de capitales”, DCCyE, abril de 2014; LANÚS OCAMPO, C., “Financiamiento colectivo (crowdfunding) de la mano de las nuevas tecnologías”, LL, 19/4/2017.

⁹⁰ La aceleradora (de “semillas” o de “startups”) es un instituto ideado para favorecer el desarrollo de nuevos negocios, a través de convocatorias a financistas –inversores- privados o públicos.

⁹¹ Su patrimonio se constituye con i.-) recursos asignados por el Estado en su presupuesto; ii.-) legados y donaciones; iii.-) fondos provistos por organismos nacionales, internacionales u ONG; iv.-) rentas y frutos de estos activos; v.-) fondos provenientes de la colocación por oferta pública de valores negociables emitidos por el FONDCE a través del mercado de capitales; vi.-) fondos provenientes de empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras

⁹² “La crisis económica ha puesto de manifiesto el mejor comportamiento de las empresas internacionalizadas y la importancia de la internacionalización como factor de crecimiento y diversificación del riesgo. Las empresas internacionalizadas experimentan ganancias de productividad, mejoras en la gestión, mejor capacidad de acceso a la financiación y son, en definitiva, las que tienen mayor capacidad para crecer y crear empleo. La internacionalización se revela más que nunca como un motor clave del crecimiento económico a largo plazo de la economía argentina por su relación con la competitividad y los incrementos de productividad” –del mensaje que acompañó al proyecto de ley, y que a su vez repite el que acompañara la Ley española 14/2013 del 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-10074).

⁹³ Cfr. CONY ETCHART, R., “Sociedad anónima simplificada...”, cit., RSyC, 2018-1.

para la producción por inversionistas privados⁹⁴. En este entendimiento, el criterio rector de la política legislativa que dio origen a las SAS buscó aliviar sus tramites de constitución y su organización y funcionamiento, todo ello en procura de superar la rigidez del modelo tradicional de la sociedad de capital, la que en su estado actual no favorece -en la medida deseada- el desarrollo de la actividad económica⁹⁵.

La SAS retoma el diálogo perdido entre la realidad y el ordenamiento jurídico, y al igual que antes lo fueron los restantes tipos societarios, viene a erigirse en una máquina legal creada para que el sistema económico dé forma a la organización a la empresa; “el problema de los restantes tipos societarios es que fueron pensados como estructuras más estancas para una economía industrial”⁹⁶.

Para ello y dentro de este contexto es que, para un correcto análisis de la SAS en particular y de la LACE en general, es necesario considerar tanto los factores que precedieron a su creación, como el impacto de las tecnologías en las empresas y en los medios de registración, y la demanda de soluciones normativas de sencilla configuración⁹⁷.

2.1.1.ii.1.1.- El nuevo tipo y la transformación del derecho societario

Concebida como una estructura superadora de la Sociedad Anónima Unipersonal (en adelante SAU) incorporada a la LGS por ley 26.994⁹⁸, la SAS es un nuevo tipo que ha producido una suerte de revolución⁹⁹. La LACE ha creado una sociedad a medida¹⁰⁰, que se presenta como un fenómeno disruptivo que impacta sobre la empresa en particular¹⁰¹, y del cual resulta un cambio de paradigma

⁹⁴ Cfr. REYES VILLAMIZAR, F., *SAS. La sociedad por acciones simplificada*, Legis, Bogotá, 2018, p. 58, quien señala que “... el origen de la tradición jurídica (Derecho Romano-Germánico o anglosajón) no es necesariamente un obstáculo para el cambio y la innovación en materia de derecho societario”.

⁹⁵ Cfr. CONY ETCHART, R., “Sociedad anónima simplificada...”, cit., RSyC, 2018-1.

⁹⁶ Cfr. RAMÍREZ, A., *Sociedad por Acciones Simplificada*, BdF, Buenos Aires, 2019 (en imprenta), ap. 3 (con apoyo en RIPERT, G., *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Buenos Aires, 1950, editorial p. 109), “con la aparición del fenómeno de los emprendimientos y las *start-ups* en una economía del conocimiento, donde empresas que pueden carecer de bienes materiales alcanzan valuaciones superiores a otras de industrias más clásicas –el caso paradigmático en Argentina se evidencia con Mercado Libre, que alcanzó una valuación de prácticamente el doble que YPF-. Esta nueva realidad económica, con un creciente número de negocios dinámicos, necesita de un tipo societario que pueda receptor sus propias problemáticas, y no necesariamente una readecuación de tipos societarios pensados para otros tipos de negocios”.

⁹⁷ Cfr. RAGAZZI, G., “La Sociedad por Acciones Simplificada...”, cit., RDCO 285-757

⁹⁸ Cfr. MARZORATI, O., “La renovación societaria en una ley para emprendedores. La génesis de la S.A.S. (Sociedad por Acciones Simplificada)”, *El Derecho*, [272] - (12/05/2017, nro 14.180).

⁹⁹ Cfr. FAVIER DUBOIS, E., “La sociedad por acciones simplificada y el sistema societario, cuatro preguntas y el miedo a la libertad”, *La Ley* 2017-D, 1318, AR/DOC/1529/2017; FAVIER DUBOIS, E. y SPAGNUOLO, L., “Nace una estrella. La ‘Sociedad por acciones simplificada’ con libertad estatutaria”, *DSyC errepair (DSCE)*, XXX, mayo 2018 EOLDC097791A.

¹⁰⁰ BARREIRO, M., “El nuevo paradigma del derecho societario”, en *Crowdfunding y Sociedades por Acciones Simplificadas*, IADC, ediciones Didot, Buenos Aires, 2018, p. 119.

¹⁰¹ RAGAZZI, G., “La Sociedad por Acciones Simplificada...”, cit., RDCO 285-757, quien agrega que además impacta sobre la sociedad en general, a partir de la “generación de empleo y el futuro, planteando nuevas formas de concebir la creación de empresas, cómo ser competitivos en el mundo y entender el mercado e incluso los principios que lo rigen”.

respecto del derecho societario tradicional¹⁰² (entendido éste como el derecho vigente antes de la sanción de la LACE)¹⁰³. La SAS es, además, el resultado de diversos intentos normativos que plantean una profunda revisión de ciertos conceptos y normas arraigadas, frente a una realidad concreta diversa¹⁰⁴. Esta no hubiera existido sin una concurrente decisión política de alentar con ayuda estatal la iniciativa privada y en particular las MiPyMEs¹⁰⁵, dotándolas de un marco legal que les proporcione vehículos dúctiles y económicos¹⁰⁶, que faciliten y simplifiquen su existencia, organización y funcionamiento, habida cuenta que “la velocidad creciente de los negocios, la necesidad de reportar a dicha dinámica, la ampliación de mercados y la globalización mediante, han dado curso a una indubitable necesidad de obtener soluciones jurídicas mas flexibles y elásticas que se adapten a los negocios, y los permitan y faciliten”¹⁰⁷. El derecho mercantil en general y el societario en particular resultan ser disciplinas que deben buscar la ordenación jurídica de una realidad económica viva y en constante renovación, por lo que el jurista no debe rechazar los intentos de reajuste tipológico que acompañan la evolución de los negocios y sus formas, ni vivir ello como un factor de desarmonía que impide la tarea interpretativa respecto de los alcances de la sociedad de

¹⁰² CRACOGNA, D., "Hacia un nuevo paradigma societario en el derecho argentino", su presentación en el Instituto de Derecho Empresarial de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, sesión ordinaria del 30/06/2017 –en cita de RAGAZZI, G., “La Sociedad por Acciones Simplificada...”, cit., RDCO 285-757; BARREIRO, M., “El nuevo paradigma del derecho societario”, cit., p. 116; CULTRARO G., “El régimen de contrato de trabajo y su relación con la S.A.S., en la nueva Ley de Sociedades por Acciones Simplificada (S.A.S.). Alcances”, en *Crowdfunding y Sociedades por Acciones Simplificadas*, IADC, ediciones Didot, Buenos Aires, 2018, p. 161; VILLANUEVA, J., “La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad versus la imperatividad en el derecho societario”, LL 2018-F.

¹⁰³ “[...] es dable advertir que con la sanción de la ley 27.349 se consagra la existencia de un fenómeno jurídico a cual la doctrina continental suele referir como un ‘derecho societario de dos velocidades’. Dicha aceleración normativa determina, a su vez, la existencia, de un lado, de un ‘derecho duro’ de sociedades, más rígido y principista y, del otro, de un ‘derecho blando’ de sociedades representado por la nueva solución legal simplificadora que busca aumentar la autonomía de la voluntad y diluir la influencia de la imperatividad normativa vigente”. CONY ETCHART, R., “Sociedad anónima simplificada...”, cit., RSyC, 2018-1.

¹⁰⁴ RAGAZZI, G., “La Sociedad por Acciones Simplificada...”, cit., RDCO 285-757, quien refiere que a la sanción de la LACE cabe agregar la anterior reforma por ley 26994 a la LGS, y su impacto sobre las nociones tradicionales de tipicidad, plurilateralidad, oponibilidad, control de legalidad registral, entre otras.

¹⁰⁵ Dentro de las diversas iniciativas, SCHNEIDER L. (“El contexto empresarial de la ley de Sociedades por Acciones simplificada. A un año de su entrada en vigencia”, LL 16/07/2018, Cita Online AR/DOC/1366/2018) reseña, entre otras: 1.- ley 24.467, de Pequeña y Mediana Empresa (SGR); 2.- res. 595/1997 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería; 3.- ley 24.467, "Régimen para pequeñas y medianas empresas"; 4.- ley 25.300 y resolución nacional (SPyME) 24/2001; 5.- decreto del P.E.N., 145/2017, "Micro, Pequeña y Mediana Empresa. Régimen de bonificación de tasas. Cupos de crédito"; 6.- ley 27.264, Régimen de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, reglamentada mediante decreto P.E.N. 1101/2016; 7.- res. gral. AFIP 3946, "Ampliación sobre el régimen de impuestos sobre créditos y débitos en las transacciones financieras como pago a cuenta para el impuesto a las ganancias de micro, pequeña y mediana empresa"; 8.- res. nac. 1029 - E/2016, "Programa de recuperación productiva. Trámite simplificado para las micro, pequeña y mediana empresas", emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social"; 9.- ley 27.349, de Apoyo al Capital Emprendedor; 10.- res. nac. 38 - E/2017, Secretaría de Emprendedores y PyME; 11.- res. nac. 68 E/2017, Secretaría de Emprendedores y PyME; 12.- res. gral. AFIP 4010 - E/2017, "Régimen de fomento para las Micro, Pequeña y Mediana Empresas. Beneficios impositivos. Reglamentación"; 13.- res. nac. 88 - E/2017, "Régimen de fomento para las Micro, Pequeña y Mediana Empresas. Beneficios impositivos. Bono de crédito fiscal para el pago de tributos", Ministerio de Producción; 14.- ley 27.444 de "Desburocratización y simplificación".

¹⁰⁶ Cfr. MARZORATI, O., “La renovación societaria...”, cit., ED 272.

¹⁰⁷ BARREIRO, M., “El nuevo paradigma del derecho societario”, cit., p. 117.

capital¹⁰⁸.

Pero aún cuando la SAS fue concebida para asistir a la MiPyME, su marco regulatorio la excede¹⁰⁹, y nada impide que resulte además un tipo apto para cualquier modelo de emprendimiento¹¹⁰. En este sentido, en Colombia, a diez años de la sanción de la ley 1258 de sociedades por acciones simplificada, podía verificarse la constitución de 1852 grandes empresas bajo el nuevo tipo¹¹¹.

2.1.1.ii.1.2.- Características del tipo

Como características salientes del nuevo tipo pueden señalarse:

i.-) La posibilidad de que las partes –los socios- se aparten de la casi totalidad de las normas y principios de la LGS¹¹², lo que importa una enorme ventaja frente a otras formas asociativas¹¹³. En materia de estructura y funcionamiento de los órganos sociales, la supletoriedad de la LGS es directa, por lo que sus normas imperativas aplicables a los tipos regulares en ésta previstos, sólo tienen carácter dispositivo para la SAS¹¹⁴.

ii.-) La LACE –y en particular la SAS- ha producido una redefinición de los conceptos generales de la sociedad clásica, todavía defendidos por alguna doctrina tradicional, aún cuando de ello se derive la imposición de “un sistema legal

¹⁰⁸ Cfr. CONY ETCHART, R., “Sociedad anónima simplificada...”, cit., RSyC, 2018-1.

¹⁰⁹ Cfr. SALVOCHEA, R., “La SAS: ahora un actor habilitado para negociar sus acciones en el mercado de capitals”, LL Sup. Esp. 28/02/2018, 229, AR/DOC/372/2018.

¹¹⁰ Barreiro intenta definirla a partir de sus características como “aquel tipo societario en el que los socios – accionistas- limitan su responsabilidad a la integración de las acciones, cuya circulación puede prohibirse como máximo por diez años, que suscriban o adquieran, aunque garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la adecuada integración de los aportes, con capital mínimo exigido por la ley, que admite su constitución con sujeción a rápidos y sencillos trámites de inscripción, presenta una flexible estructura funcional inspirada en la libertad de determinación de los constituyentes que pueden ser uno o más, con denominación social propia y sobre el que inciden restricciones en relación a su objeto o fundadas en relaciones de control”. BARREIRO, R. F.; “Un nuevo tipo societario: la sociedad por acciones simplificada. apuntes acerca de su naturaleza jurídica y las dificultades interpretativas que plantea”, Revista jurídica electrónica de la facultad de derecho de la Universidad de Lomas de Zamora, año 1, N°4.

¹¹¹ REYES VILLAMIZAR, F., *SAS La sociedad por acciones simplificada*, cit., p. 382, datos para 2009-2016 de Confecámaras, 2017.

¹¹² Se ha sostenido que la LACE, a través de la SAS, “privatiza el derecho de las sociedades cerradas, al anteponer la voluntad de los socios” sobre las normas de la LGS “y sacarlas del área de la autoridad de contralor”; CARLINO, B., “Las fronteras de la Sociedad por Acciones Simplificada”, SJA 04/07/2018, 04/07/2018, 1; AP/DOC/403/2018. En contra, véase MESSINA G. y SÁNCHEZ HERRERO P., “Autonomía y eficiencia de la Sociedad por Acciones Simplificada”, LL 2018-C, 938.

¹¹³ Así, GUYÓN, Y., para la sociedad por acciones simplificada francesa creada por ley del 3 de enero de 1994, “La ventaja esencial de esta nueva forma consiste en escapar casi por completo a las reglas de orden público que gobiernan las asambleas de accionistas y los órganos de administración y dirección de las sociedades anónimas. La sociedad presenta, en consecuencia, una gran flexibilidad para su organización y funcionamiento, en beneficio de la eficacia relacionada con la concesión de la personalidad jurídica y la consecuente restricción en la responsabilidad de los asociados hasta el monto de sus aportes”. La cita pertenece –integra- a REYES VILLAMIZAR, F., *SAS La sociedad por acciones simplificada*, cit., p. 70.

¹¹⁴ Cfr. VILLANUEVA, J., “La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad ...”, cit., LL 2018-F, si bien esta autora circunscribe su juicio a normas referidas al funcionamiento del ente.

anacrónico e inoperante, cuyas secuelas [resultan] notorias en el ámbito de la inversión”¹¹⁵. La ley fuerza a reformular el tratamiento dogmático dado a cuestiones vinculadas –entre otras- al capital social, el objeto del contrato, las competencias funcionales y la imperatividad normativa¹¹⁶, en el contexto de la concepción actual del derecho societario continental y anglosajón. Este proceso de innovación, diversificación y renovación tipológica, en el que se inserta una SAS pensada para posibilitar la financiación de proyectos en sociedades de capital de forma fluida, obliga a reinterpretar el significado de los rasgos distintivos de las formas de asociación tradicionales¹¹⁷.

iii.-) Su apertura en materia de contenidos y formas¹¹⁸, lo que hace a la SAS un tipo elástico en comparación con el formato exacto e imperativo de los restantes tipos de sociedades de capital previstos en la LGS¹¹⁹, en cuya normativa está ausente el orden público¹²⁰. Puede decirse que la SAS ha sido concebida como “como una técnica depuradora de imperatividad y rigidez normativa”¹²¹, acompañando un derecho comparado volcado a la reducción de preceptos ineludibles en materia societaria¹²².

iv.-) Se trata de un tipo de entramado abierto¹²³, que erige a la regla de la autonomía de la voluntad como eje del sistema¹²⁴. En este sentido, el propio

¹¹⁵ REYES VILLAMIZAR, F., *SAS La sociedad por acciones simplificada*, cit., p. 92.

¹¹⁶ Mientras estos cambios se suceden, algunos ordenamientos “siguen entretenidos en los debates jurídicos tradicionales sobre la teoría de la especialidad, la defensa enérgica de la tesis del *ultra vires*, la imposibilidad de sociedades unipersonales, la existencia de revisores fiscales, síndicos y supervisores, y sobre otras circunstancias de menor calado en el panorama contemporáneo del Derecho Mercantil. Estas discusiones desvían la atención que debería dársele a asuntos cruciales, que podrían promover la creación de nuevas empresas, contribuir al crecimiento económico e incrementar el bienestar general”. REYES VILLAMIZAR, F., *SAS La sociedad por acciones simplificada*, cit., p. 30.

¹¹⁷ Cfr. CONY ETCHART, R., “Sociedad anónima simplificada...”, cit., RSyC, 2018-1.

¹¹⁸ Principio rector del proyecto de Guía Legislativa de la Entidad de Responsabilidad Limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI), o UNLLO por sus siglas en inglés (United Nations Limited Liability Organization), seguido por la SAS argentina. Cfr. RAMÍREZ, A., “La Entidad de Responsabilidad Limitada de UNCITRAL...”, cit., La Ley LXXXI 237.

¹¹⁹ BARREIRO, M., “El nuevo paradigma del derecho societario”, cit., p. 116

¹²⁰ BARREIRO, M., “El nuevo paradigma del derecho societario”, cit., p. 119.

¹²¹ Cfr. CONY ETCHART, R., “Sociedad anónima simplificada...”, cit., RSyC, 2018-1.

¹²² Así, el derecho societario francés a partir del exceso de normas imperativas de la ley de 1966, justificado en un momento histórico en que predominaban el centralismo, el dirigismo y el asistencialismo. “Ya para el año 1996, el primer ministro francés entendía que la tendencia cultural había sido modificada por la voluntad de acrecentar la libertad de los agentes del derecho para obtener la mejor organización de sus negocios. El concepto fue otorgar mayor libertad contractual a fin de permitir la adaptación de las empresas a los cambios económicos y sociales de la actualidad, y es desde dicha perspectiva que se buscó actualizar o brindar nuevas estructuras societarias como las sociedades por acciones simplificadas”. HADAD, L., “La Sociedad por Acciones Simplificada y la llegada de la modernidad”, LL 2017-D, 971 Cita Online: AR/DOC/1387/2017.

¹²³ DUPRAT, D., “Sociedades por acciones simplificadas”, cit., LL 2017-B, 979.

¹²⁴ Cfr. RAMÍREZ, A., “La Entidad de Responsabilidad Limitada de UNCITRAL...”, cit., La Ley LXXXI 237; DUPRAT, D., “Sociedades por acciones simplificadas”, cit., LL 2017-B, 979; PÉREZ HUALDE, Fernando, “La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la Sociedad por Acciones Simplificadas”, LL 03/11/2017, AR/DOC/2334/2017; RAGAZZI, “La Sociedad por Acciones Simplificada ...”, cit., RDCO 285 -757; PRONO, P., “Capital, aportes y acciones en la sociedad por acciones simplificada”, LL AP/DOC/573/2017; HADAD, L., “La Sociedad por Acciones Simplificada y la llegada...”, cit., AR/DOC/1387/2017; FILIPPI, L. “La incorporación de la figura del ‘administrador de hecho’ en la nueva Ley de Sociedades por Acciones Simplificada (S.A.S.).

Mensaje de Elevación de la LACE destaca que el nuevo tipo societario se asienta en la autodeterminación de asociación como derecho natural subjetivo y fundamental del hombre, y se organiza a través de un régimen normativo que “valora muy especialmente la libertad de creación de sociedades, su constitución y regulación contractual¹²⁵, sustentado ello en el principio de la autonomía de la voluntad y dejando librado a las partes la configuración de sus estipulaciones”¹²⁶. Esta libertad para disponer de las normas que la LGS establece para los tipos que regula, tiene como límite en los principios generales dispuestos en el CCCN para el ejercicio de los derechos, y que sujetan la conducta de las partes a la buena fe y a su protección frente al abuso del derecho (arts. 9, 10, 11, 12 13 y 14).

v.-) La responsabilidad limitada del socio como base del sistema –salvo supuestos de desestimación de la personalidad derivados de fraude- y el apartamiento del antiguo dogma que refiere al capital como garantía de los acreedores¹²⁷.

2.1.1.ii.2.- La Sociedad de Emprendimiento Guatemalteca

En octubre de 2018, Guatemala aprobó el Decreto 20-2018, Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, brindando así un marco de herramientas a fin de promover el emprendedurismo en dicho país. Dentro de esas herramientas se destaca la Sociedad de Emprendimiento (S.E), la cual puede constituirse “con una o más personas físicas que solamente están obligados al pago de sus aportaciones representadas en acciones, formando una persona jurídica distinta a la de sus accionistas”¹²⁸.

Alcances”, en *Crowdfunding y Sociedades por Acciones Simplificadas*, IADC, ediciones Didot, Buenos Aires, 2018, p. 139; ARECHA, T., “Remuneración del administrador de las Sociedades por Acciones Simplificadas”, en *Crowdfunding y Sociedades por Acciones Simplificadas*, IADC, ediciones Didot, Buenos Aires, 2018, p. 147; MIGUEL, L., “Las SAS: una oportunidad para reglamentar la renuncia del socio”, www.ladefensa.com.ar/La%20Defensa%2010/las-sas--una-oportunidad-para-reglamentar-la-renuncia-del-socio-por-luis-alberto-miguel.html; VAN THIENEN, P. y DI CHIAZZA, I., “Sociedad por acciones simplificada y supletoriedad de la ley general de sociedades”, LL 2017-D, 125; SUÁREZ, S., “La sociedad por acciones simplificada frente al universo societario”, AP/DOC/604/2017.

¹²⁵ La LACE recepta para la SAS los postulados de la guía legislativa que prepara UNCITRAL para remover obstáculos jurídicos en la vida de las MiPyMEs, examinando formas empresariales simplificadas previstas en la legislación de países como Alemania, Colombia, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos de América, Francia, India, Japón, Nueva Zelandia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur y Sudáfrica. UNCITRAL encontró que estos, la mayoría de sus MiPyMEs valora la importancia de tener libertad, autonomía y flexibilidad para desarrollar y dirigir sus emprendimientos, sin tener que recurrir a normas ni procedimientos rígidos y formalistas. Cfr. RAMÍREZ, A., “La Entidad de Responsabilidad Limitada de UNCITRAL...”, cit., La Ley LXXXI 237.

¹²⁶ En igual sentido, el art. 424 del Código de Comercio de Chile establece que la “sociedad [por acciones] tendrá un estatuto social en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de los accionistas, el régimen de su administración y los demás pactos que, salvo por lo dispuesto en este párrafo, podrá ser establecidos libremente”.

¹²⁷ Cfr. SCHNEIDER, L., “El contexto empresarial de la ley de Sociedades por Acciones Simplificada”, cit., AR/DOC/1366/2018.

¹²⁸ Cfr. RAMÍREZ, A., *Sociedad por Acciones Simplificada*, ByD, Buenos Aires, 2019.

De acuerdo al artículo 1040 del Código de Comercio, este tipo societario no podrá tener ingresos totales anuales superiores a los cinco millones de quetzales (Q 5,000,000.00)¹²⁹, siguiendo en este sentido a la legislación mexicana de SAS en cuanto al límite de facturación anual. En caso de superar dichos montos, se establece la obligación de transformación en otro tipo societario, caso contrario se establece la responsabilidad solidaria de sus accionistas.

Uno de los puntos más destacados es que a diferencia de otros tipos societarios de Guatemala, para este tipo no se exige un capital mínimo para constituirse, sin embargo, llama la atención la limitación impuesta de que las S.E. «únicamente podrán recibir aportaciones dinerarias» (art. 27 Código de Comercio).

En sintonía con las tendencias mundiales de simplificación en la constitución de sociedades, el art.1042 del Código de Comercio expresamente dispone que «en ningún caso se exigirá el requisito de escritura pública o cualquier otra formalidad adicional, para la constitución», sino que el sistema opta por la firma electrónica a cargo del Registro Mercantil. Dentro de las limitaciones impuestas legalmente, podemos encontrar la de cotizar en la bolsa de valores. Asimismo, en caso de silencio de la ley se aplicarán a la S.E. las normas de la sociedad anónima.

2.1.1.2.- Comerciante extranjero

La Constitución Política de la República de Guatemala (31/05/1985; ref. Acuerdo legislativo 18-93 17/11/ 1993) garantiza la libertad de industria, comercio y trabajo, de acuerdo a principios de justicia social y sin distinguir entre nacionales y extranjeros (artículos 43 y 101). En concordancia, el Código de Comercio autoriza el ejercicio del comercio a estos últimos, en tanto se encuentren inscriptos en el Registro Mercantil.

“ARTÍCULO 8. COMERCIANTES EXTRANJEROS. Los extranjeros podrán ejercer el comercio y representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de conformidad con las disposiciones del presente Código. En estos casos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos determinados en leyes especiales”.

La inscripción debe hacerse además por imposición de los artículos 334 y 352 del Código de Comercio, según se tratará de comerciantes individuales o personas jurídicas extranjeras. La autorización para que cualquier sociedad extranjera pueda actuar en el país, caduca si la misma no inicia sus operaciones

¹²⁹ Equivalentes al momento de sancionar la ley a USD 650.000.

dentro del plazo de un año a contar de la fecha de la inscripción (artículo 355 del Código de Comercio).

2.1.1.3.- Los no comerciantes

Por el contrario, el Código de Comercio refiere que no son comerciantes:

“ARTÍCULO 9. NO SON COMERCIANTES. No son comerciantes: 1o. Los que ejercen una profesión liberal. 2o. Los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa. 3o. Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos”.

En cuanto a *i.-*) los *profesionales liberales* (abogados, contadores, médicos, etc.) han permanecido tradicionalmente al margen del derecho mercantil y de las categorías históricas creadas en torno a comerciantes y empresarios, por cuanto aquellos en general no coordinaban los diferentes factores de la producción a fin de intermediar en el mercado de los servicios. “Pero ... al lado de los profesionales que conservan sustancialmente las características tradicionales, existen otros que coordinan y organizan los factores de la producción ... de modo que semejante al de los empresarios, o bien incluso asumen formas jurídicas mercantiles, cuando es legalmente posible, para el ejercicio de la actividad profesional ...[dando lugar]... a un proceso de convergencia que quizá en el futuro suponga la extensión del Derecho especial nacido para los comerciantes a toda clase de profesionales...”¹³⁰; *ii.-*) la *actividad agrícola* o pecuarias referidas al cultivo y transformación “de los productos de su propia empresa” a la que alude el inc. 2º del artículo 9 del Código de Comercio, apunta a la pequeña economía de subsistencia, sin ánimo de organizar su producción de forma masiva o de intervenir de manera significativa en el mercado. El criterio para distinguir si las labores han sobrepasado los alcances fijados por el Código, transformando al labriego en empresario, son similares a los aplicados en el caso del artesano; *iii.-*) El *artesano* es la persona que ejercita un arte u oficio meramente mecánico, haciendo por su cuenta objetos de uso doméstico a los que les imprime un sello personal, a diferencia del obrero fabril¹³¹. No alquila su trabajo sino que vende un producto fabricado por encargo o anticipando una eventual demanda de su reducido mercado, con lo que puede decirse que su actividad reproduce en pequeño la actividad de un empresario¹³².

¹³⁰ Cfr. ROJO A., “El empresario. Concepto...”, cit., p. 62.

¹³¹ Cfr. Real Academia Española

¹³² La distinción entre artesano y empresario no es tajante, siendo útil para distinguirlos si trabajan por encargo o para el mercado en general, si predomina la capacidad técnica personal o la función de organización

“ARTÍCULO 13. INSTITUCIONES Y ENTIDADES PUBLICAS. El Estado, sus entidades descentralizadas: autónomas o semiautónomas, las municipalidades y, en general, cualesquiera instituciones o entidades públicas, no son comerciantes, pero pueden ejercer actividades comerciales, sujetándose a las disposiciones de este Código, salvo lo ordenado en leyes especiales”.

Si bien no corresponde al Estado ejercer actividades comerciales por ser estas contrarias a sus fines esenciales –proteger las actividades privadas, no suplantarlas-, en oportunidades se ve obligado a desarrollarlas en beneficio del interés general, como usualmente sucede con los denominados servicios públicos (transporte, navegación suministro de energía, etc.)¹³³. En estos casos el Estado puede llegar incluso a regir su actividad según las normas del derecho privado, siendo sus actos mercantiles, lo que no implica que adquiera calidad de comerciante o que deba someterse a las obligaciones propias de estos.

Tampoco son comerciantes:

“ARTÍCULO 263. FACTORES. Son factores, quienes sin ser comerciantes tienen la dirección de una empresa o de un establecimiento”.

Se trata del auxiliar de comercio quien, al encargarse del establecimiento del principal -en virtud de los poderes expresos que se le confieren (artículo 265 Código de Comercio)¹³⁴-, sustituye al comerciante en todo lo relativo a la gestión encomendada y actúa como si fuera su proponente en persona.

y dirección, la magnitud de capital invertido y la cantidad de personal auxiliar con que cuentan, etc. Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, cit., vol. I, nº 105, p. 137.

¹³³ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, cit., vol. I, nº 232, p. 301.

¹³⁴ Cfr. ZAVALA RODRIGUEZ Carlos Juan, *Código de Comercio y Leyes Complementarias*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 171.

2.1.2.- Capacidad

“ARTÍCULO 6. CAPACIDAD. Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse”¹³⁵.

La capacidad es el más típico de los atributos de la personalidad (hace a su naturaleza y esencia) y sirve para definir a las personas como tales: no se trata de una calidad que conviene o se conforma a la noción de persona del derecho, sino que integra consustancialmente esa noción¹³⁶. Cuando se refiere la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, se denomina *capacidad de derecho*. Tal aptitud se vincula directamente con la naturaleza humana, por lo que las incapacidades de derecho son excepcionales, deben juzgarse con criterio restrictivo, obedecen siempre a una causa grave y no pueden ser absolutas (v.gr., esclavitud, muerte civil). Cuando la capacidad se refiere a la aptitud de las personas para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismas, se denomina *capacidad de hecho*. Puede suceder que, debido a especiales circunstancias, una persona pueda verse impedida o privada del ejercicio de sus derechos, por lo que deberá necesariamente recurrir a un representante legal (artículo 14 Código Civil)¹³⁷.

“ARTÍCULO 7. INCAPACES O INTERDICTOS. Cuando un incapaz adquiera por herencia o donación una empresa mercantil o cuando se declare en interdicción a un comerciante individual, el juez decidirá con informe de un experto, si la negociación ha de continuar o liquidarse y en que forma, a no ser que el causante hubiere dispuesto algo sobre ello, en cuyo caso se respetará la voluntad en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez”.

En cuanto a los incapaces que adquieran por herencia a los que alude el artículo 7 del Código de Comercio, este se refiere a: *i.-)* menores, por cuanto la capacidad plena para el ejercicio de los derechos civiles, por tanto para contratar,

¹³⁵ El término contratar resulta equívoco por cuanto presupone que la capacidad para contratar y ejercer el comercio son idénticas, lo que es inexacto. Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, cit., n° 210, p. 254.

¹³⁶ Cfr. LLAMBIAS J., *Tratado de Derecho Civil*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, nro. 560, p. 392.

¹³⁷ “Ocurre a veces que la ley priva al titular de un derecho, del poder o facultad de ejercerlo por sí mismo. Esta privación se funda en la insuficiencia mental de algunas personas para realizar ciertos actos (menores, dementes, sordomudos), o bien en la carencia de libertad que traba la libre y eficaz actuación (condenados); o finalmente, en la necesidad de proteger al interesado y su familia del peligro de una dilapidación irrazonable de sus bienes (pródigo). En todos estos casos, los actos para los cuales la ley declara incapaz a una persona, sólo pueden ser realizados por intermedio de sus representantes legales. Esto da lugar a una diferencia fundamental con las incapacidades de derecho, puesto que en este caso el acto no se puede realizar ni por sí mismo, ni por intermedio de representante legal o convencional”. BORDA G., *Tratado de Derecho civil. Parte General*, t. I, 11ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, págs. 392 a 393 y 395; LLAMBIAS J., *Tratado...*, cit., t. I, nro. 561, p. 393.

se adquiere por mayoría de edad y que se alcanza al cumplirse los 18 años (artículo 8 Código Civil)¹³⁸ y *ii.-*) los mayores de edad que adolezcan de enfermedades mentales que los prive de discernimiento, quienes padezcan ceguera congénita o adquirida en la infancia y los sordomudos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable y las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se expongan a ellas o a su familia a graves perjuicios económicos. En ambos casos es necesaria la previa declaración de la interdicción y que produce, desde la fecha en que queda firme, la incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos (artículos 9 y 13 Código Civil). La interdicción termina cuando cesa la causal que la motivó y así lo declare la autoridad judicial (artículo 12 Código Civil). El fundamento de la norma radica en la insuficiencia mental consustancial de la persona carente de discernimiento; el mantenimiento de la incapacidad se funda en la necesidad de asegurar el orden de las relaciones jurídicas¹³⁹. Sin la intervención de representantes legales, los actos que éstos pudieran realizar serán nulos, y en ningún caso tendrán carácter comercial ni se los podrá sujetar a la legislación y jurisdicción mercantil¹⁴⁰.

2.2.- Empresario

Ya hemos dicho *ut supra* que el empresario es la persona que explota la empresa, entendida esta como la organización de los factores de la producción, conceptos a los que nos remitimos.

2.3.- Acto de comercio

El estudio del derecho comercial como el estudio de los actos de comercio se corresponde con la concepción objetiva del derecho propia de los ordenamientos legales del siglo XIX, y que vienen a sustituir hasta principios del siglo XX el anterior régimen de las corporaciones de comerciantes. Esto permitió *i.-*) incluir en el ámbito del derecho comercial a los actos realizados de manera ocasional por no comerciantes, *ii.-*) favorecer la difusión y desarrollo del comercio a través de numerosas operaciones; *iii.-*) sirvió de freno contra la tendencia de “las clases de los comerciantes” y de las grandes empresas y que instauraba un régimen unilateral, corporativo y protector de los privilegios de la clase¹⁴¹. Pese a las ventajas

¹³⁸ Respecto del sujeto por nacer, esto es aquel que no habiendo nacido está concebido en el seno materno, el Código Civil le reconoce personalidad (art. 1). Si bien se trata de incapaces absolutos, aun antes del nacimiento pueden adquirir algunos derechos, los que serán irrevocables si naci

eran con vida. Tal reconocimiento no basta para el ejercicio del comercio, aunque nada impide que la persona por nacer sea titular de partes de sociedades comerciales adquiridas de manera derivada (v.gr., donación, etc.) entre la concepción y el alumbramiento, y en tanto nazcan en condiciones de viabilidad. Cfr. SPOTA A., *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 3, Depalma, Buenos Aires, 1960, p. 233.

¹³⁹ Cfr. BUSO E., *Código Civil Anotado*, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1958, p. 411.

¹⁴⁰ Cfr. FERNÁNDEZ R., GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. I-B, p. 657.

¹⁴¹ Cfr. FERNÁNDEZ R., GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. I-A, p. 189.

que tal objetivación del derecho importaba, la ciencia jurídica no resultó apta para definir el acto de comercio. En concordancia, el Código de Comercio guatemalteco –al igual que su antecedente, el italiano de 1942-, no define el acto de comercio. Empero, sí se refiere a este, aunque sin nombrarlo, al tratar al comerciante como aquel que ejerce en nombre propio y con fines de lucro, actividades que se refieren a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, a la intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios, a la actividad de banca, seguros y fianzas, y a cualquier actividad auxiliar de todas estas (artículo 2 incs. 1º a 4). Ante la imposibilidad de definir el acto de comercio, el Código de Comercio opta por enumerar una serie de estos de manera demostrativa y no taxativa, como indica la parte final del artículo 2 a actividades “auxiliares de las anteriores”.

“ARTÍCULO 2. COMERCIANTES. Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente: 1o. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. 2o. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. 3o. La Banca, seguros y fianzas. 4o. Las auxiliares de las anteriores.”

En similar sentido, el Código de Comercio de la República Argentina (artículo 8) también se enrola en la tendencia de objetivar el derecho mercantil a partir de la enumeración de los actos que comprende, entre los que enuncia a *“toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o de un derecho sobre ella, para lucrar con su enajenación, bien sea en el mismo estado que se adquirió o después de darle otra forma de mayor o menor valor”*, además de a toda operación de cambio, banco, corretaje o remate; a toda negociación sobre letras de cambio o de plaza, cheques o cualquier otro género de papel endosable o al portador; a las empresas de fábricas, comisiones, mandatos comerciales, depósitos o transportes de mercaderías o personas por agua o por tierra; a los seguros y las sociedades anónimas, sea cual fuere su objeto; a los fletamentos, construcción, compra o venta de buques, aparejos, provisiones y todo lo relativo al comercio marítimo; a las operaciones de los factores tenedores de libros y otros empleados de los comerciantes, en cuanto concierne al comercio del negociante de quien dependen; a las convenciones sobre salarios de dependientes y otros empleados de los comerciantes; a las cartas de crédito, fianzas, prenda y demás accesorios de una operación comercial.

Tradicionalmente se distingue entre actos de comercio objetivos y subjetivos. Los primeros los son por naturaleza intrínseca de su contenido o de su forma y por tanto son absolutos en su comercialidad, con independencia de la persona que los

realice. Los subjetivos, en cambio, son aquellos que usualmente realiza el comerciante, su comercialidad se presume salvo prueba en contrario y, por lo tanto, son relativos¹⁴². Los actos comprendidos en el artículo 2 del Código de Comercio guatemalteco son comerciales por su naturaleza (objetivos), o bien puede así considerárselos de manera refleja por ser realizados por un comerciante (subjetivos; artículo 5 Código de Comercio) o por su forma (títulos de crédito, empresas y sus elementos, patentes, marcas, nombres y avisos; artículo 4 Código de Comercio)¹⁴³.

“ARTÍCULO 5. NEGOCIO MIXTO. Cuando en un negocio jurídico regido por este Código intervengan comerciantes y no comerciantes, se aplicarán las disposiciones del mismo”.

ARTÍCULO 4. COSAS MERCANTILES. Son cosas mercantiles: 1o. Los títulos de crédito. 2o. La empresa mercantil y sus elementos. 3o. Las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres, los avisos y anuncios comerciales”.

Según referimos, el Código de Comercio en su artículo 2 se ocupa de una serie de actos de comercio objetivos, a los que enumera, otorgando además calidad de comerciantes a sus ejecutores en nombre propio y con fin de lucro:

“ARTÍCULO 2. COMERCIANTES. ... quienes ejercen ... a: 1o. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios...”.

El Código de Comercio se refiere así a la actividad empresarial o *de fábrica*, que remite a los antecedentes históricos del capitalismo industrial, y que se circunscribe a la actividad consiste en la elaboración de productos con transformación de las materias primas, sea adquiridas a terceros o de propia producción¹⁴⁴. Así como algunas empresas ofrecen productos, otras prestan servicios (limpieza, consultoría, distribución, de administración, finanzas, auditoría, etc.), actividades que también resultan ser actos de comercio.

¹⁴² Cfr. ROUILLÓN A. y ALONSO D., *Código de Comercio...*, t. I, cit., p. 25.

¹⁴³ El acto comercial por su forma es tal no porque importe un ejercicio del comercio sino porque el legislador les da ese carácter en razón de su utilidad para el comercio. Cfr. FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O., *Tratado Teórico...*, cit., t. I, pags. 59 y 60.

¹⁴⁴ Cfr. ROUILLÓN A. y ALONSO D., *Código de Comercio...*, t. I, cit., p. 8.

“ARTÍCULO 2. COMERCIANTES. ... quienes ejercen ... 2o. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios...”.

La intermediación en la circulación de bienes se deriva de la función de especulación que naturalmente realiza el comerciante, más que del propósito de ganancia en un acto singular. Es requisito que la intención de especulación sea contemporánea a la adquisición del bien a circular, “pero si la intención de enajenar es sobreviniente, a la adquisición, ello no convierte el acto civil en comercial aunque tal enajenación ulterior dé ganancia, porque la primera intención es la que vale”¹⁴⁵.

Tanto *corredores* como *rematadores* participan de la intermediación descrita en el inc. 2º del artículo 2 del Código de Comercio. El corretaje es una operación de intermediación entre la oferta y la demanda, destinada a obtener el acercamiento entre las partes, quienes directamente concluyen la contratación (corredor es el que en forma independiente y habitual se dedica a poner con contacto a los interesados en la conclusión de un negocio, sin estar ligado a ninguna de las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación; artículo 292 Código de Comercio). El acto de corretaje es un acto de comercio, aunque la intermediación se realice para facilitar la negociación de inmuebles; quien ejerce esa actividad profesional habitualmente adquiere, por ello, la calidad de comerciante. Por su parte, operación de *remate* es una operación de intermediación entre los que quieren vender y comprar a través de una subaste pública. Es un acto de comercio y quien lo ejerce profesional y habitualmente adquiere la calidad de comerciante¹⁴⁶. Idéntica calidad cabe otorgarle a los agentes de comercio en tanto actúen de modo permanente en relación a uno o más principales, promoviendo contratos mercantiles, en tanto actúen por medio de su propia empresa ligados con el principal por un contrato de agencia (inc. 2º, artículo 280 Código de Comercio).

“ARTÍCULO 2. COMERCIANTES. ... quienes ejercen ... 3o. La Banca, seguros y fianzas”.

El Código refiere en su primera parte a lo que en general se conoce como operaciones de cambio, consisten en la compra y venta de moneda. Aún sin la existencia del inc. 3º la actividad bancaria estaría incluida en el inc 2º, ya que la operación está incluida en la amplia conceptualización de “intermediación”¹⁴⁷. Sin

¹⁴⁵ Cfr. FERNÁNDEZ R., GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. I-A, p. 561.

¹⁴⁶ Cfr. ROUILLÓN A. y ALONSO D., *Código de Comercio...*, t. I, cit., p. 31.

¹⁴⁷ Cfr. ROUILLÓN A. y ALONSO D., *Código de Comercio...*, t. I, cit., p. 28.

perjuicio de ello y de que tanto la actividad bancaria y financiera como la actividad aseguradora se encuentran reguladas por leyes orgánicas propias y sólo supletoriamente por el Código de Comercio (Decreto 19/2002 y Decreto 25/2010; artículos 3, 93, 109 y 110 Código de Comercio), las operaciones relacionadas con ambas son actos de comercio. En cuanto a las de banco, estas pueden resumirse en la intermediación financiera, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos (artículo 3 Decreto 19/2002). Por su parte las operaciones de seguro se clasifican en relativas a *seguros de vida o de personas* o *seguros de daños*, según obliguen a la aseguradora al pago de una suma de dinero en caso de muerte o de supervivencia del asegurado, o al pago de una indemnización por eventos inciertos que causen daños o pérdidas y los producidos por terceros (artículo 3 Decreto 25/2010)

“ARTÍCULO 2. COMERCIANTES. ... quienes ejercen ... 4o. Las [actividades] auxiliares de las anteriores.”

Además, el Código de Comercio se refiere a las cosas mercantiles por su forma:

*“ARTÍCULO 4. COSAS MERCANTILES. Son cosas mercantiles: 1o. Los títulos de crédito.
2o. La empresa mercantil y sus elementos. 3o. Las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres, los avisos y anuncios comerciales”.*

Títulos de crédito es todo documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo en él expresado¹⁴⁸. El inc. 1º del artículo 4 del Código de Comercio comprende a todo título, sin distinción de clase y con prescindencia de su ley de circulación, tipo de prestación a que dan derecho o el lugar, forma o modo de emisión¹⁴⁹. Respecto de la empresa mercantil y sus elementos, de las patentes de

¹⁴⁸ “*Il titolo di credito é un documento necessario per esercitare il diritto letterale ed autonomo che vi è menzionato*”, Vivante T., *Trattato di Diritto Commerciale*, t. III, 5a. ed., Milán, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1929, núm. 953, p. 124.

¹⁴⁹ Cfr. FERNÁNDEZ R., GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico...*, cit., t. I-A, p. 581.

invención, modelos, marcas, nombres, avisos y anuncios, nos remitimos a lo dicho *ut supra*.

“ARTÍCULO 12. BANCOS, ASEGURADORAS Y ANÁLOGAS. Los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas y demás análogas, se regirán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este Código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales. La autorización para constituirse y operar se regirá por las leyes especiales aplicables a cada caso”.

“ARTÍCULO 10. SOCIEDADES MERCANTILES. Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: 1o. La sociedad colectiva. 2o. La sociedad en comandita simple. 3o. La sociedad de responsabilidad limitada. 4o. La sociedad anónima. 5o. La sociedad en comandita por acciones”.

Tercera parte

Obligaciones de los comerciantes

3.- Obligaciones de los comerciantes (1ª parte). 3.1.- Obligación de ajustar los actos a las formas establecidas por la ley. 3.2.- Registro de comerciantes. 3.3.- Registro de libros y documentación. 3.3.1.- Libros. 3.3.2.- Actas. 3.3.3.- Acuerdos societarios. 3.3.4.- Aumentos de capital social y emisiones de acciones. 3.4.- Otras registraciones. 3.4.1.- Administradores, factores y mandatos. 3.4.2.- Capitulaciones matrimoniales. 3.4.3.- Fusiones. 3.5.- Efectos de las inscripciones –en general-

4.- Obligaciones de los comerciantes (2ª parte). 4.1.- Contabilidad y teneduría de libros. Importancia. 4.1.2.- Control por los socios, principio general. 4.2. Libros de comercio. 4.2.1.- Libros contables. 4.2.1.1.- Principios generales de la contabilidad regular. 4.2.1.2.- Sanciones. 4.2.1.3.- Libros contables obligatorios –su estudio particular-. 4.2.1.3.1.- Libro de Inventarios y de Balances. 4.2.1.3.2.- Libro de Primera Entrada o Diario. 4.2.1.3.3.- Libro Mayor o Centralizador. 4.2.1.3.4.- Libro de

Estados Financieros. 4.2.1.3.5.- Demás libros requeridos por leyes tributarias. 4.2.1.4.- Autorización de libros contables.4.2.2.- Derecho comparado. Los Estados Contables Básicos en la Ley de Sociedades Argentina (Ley 19.550). 4.3.- Libros societarios. 4.3.1.- Libro de actas de juntas generales de socios o asambleas generales de accionistas. 4.3.2.- Libro de actas de administradores. 4.3.3.- Libro de emisión y registro de acciones o de obligaciones. 4.3.4.- Libro de registro de asistencia a asamblea. 4.3.5.- Libro de reuniones de órgano de fiscalización. 4.4.- Libros de sujetos auxiliares de comercio. 4.5.- Conservación de libros y correspondencia.

3.- Obligaciones de los comerciantes (1ª parte)

Habiéndonos ocupado hasta aquí del comerciante y de su calidad, corresponde que a continuación abordemos el estudio de sus obligaciones puramente mercantiles¹⁵⁰, para lo cual previamente habremos de efectuar un detalle de aquellas que la ley les impone y que en términos generales y según el ordenamiento jurídico de que se trate, pueden mayormente resumirse en¹⁵¹:

i.-) obligación de realizar sus actos de acuerdo a las formas establecidas por la ley (artículos 3, 10, 12, 14, 16, 153, 188 inc.2º, 256, 333, 334, 335, 336 y 337 – registro-, 368 y 553, entre otros);

ii.-) obligaciones registrales y que pueden a su vez agruparse en: ii.a.-) inscribirse en el Registro Mercantil y registrar los documentos que el Código de Comercio le impone (artículos 8, 14, 17, 116, 153, 201, 206, 211, 212, 215, 219, 221, 223 –este artículo respecto de la sanción por omisión-, 243, 247, 248, 259, 265, 272, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 352, 372, 665 Código de Comercio); ii.b.-) inscribir toda alteración de las circunstancias originalmente expresadas al Registro Mercantil (artículos 16, 17, 215, 218, 238, 338 in. 7º, 388 inc. 5º, 341 y 665 Código de Comercio); ii.c.-) llevar una contabilidad veraz, en forma legal y de manera organizada, de acuerdo con el sistema de partida doble y usando principios de contabilidad generalmente aceptados, y de tener libros de comercio (artículos 53, 128, 145 incs. 5º y 6º, 146, 153, 172, 297, 333, 368, 369, 372, 373 y 375 Código de Comercio);

iii.-) relacionado con los papeles de comercio y la forma de llevarlos, también están obligados a conservar los libros de comercio y de la correspondencia relacionada con el giro del negocio (artículos 376, 378, 382 y 351 Código de Comercio). Incluimos aquí a la obligación de colocar la patente del comercio que

¹⁵⁰ Aquellas que la ley con carácter exclusivo les impone. Cfr. PINEDA SANDOVAL M., *Derecho Mercantil*, ..., cit., p. 52.

¹⁵¹ La clasificación de obligaciones comunes a los comerciantes que aquí seguimos corresponde a FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, vol. I, cit., nº 233, p. 309.

expida el Registro Mercantil en lugar visible del establecimiento (artículo 344 Código de Comercio);

iv.-) respecto de sus relaciones con los dueños del capital que administra e incluso con terceros, la obligación de *rendir cuentas* (artículos 55, 56, 182, 247, 290, 326, 785 y 865 Código de Comercio).

3.1.- Obligación de ajustar los actos a las formas establecidas por la ley

Toda vez que los comerciantes llevan a cabo su actividad a través del ejercicio continuado de actos de comercio, se encuentran obligados a someter estos a las formas establecidas por la ley mercantil.

i.-) En algunos casos, la sujeción a una forma determinada es condición para el ejercicio regular del comercio. Así sucede respecto de la adquisición de personalidad y regularidad en caso de las sociedades, y en consecuencia de la adquisición de su calidad de comerciantes, para lo cual deben organizarse exclusivamente bajo forma mercantil (colectiva, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima o en comandita por acciones; artículos 3, 10 y 14 Código de Comercio), o en la forma en que los comerciantes individuales, sociales y empresas deben registrarse (artículo 334, 335, 336 y 337 Código de Comercio).

ii.-) En otros casos la sujeción a la forma es condición para el ejercicio del comercio, tal el supuesto de bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas y demás entes análogos, los que se rigen en cuanto a su autorización, constitución, forma, organización y funcionamiento por las normas del Código de Comercio y las disposiciones especiales que les sean de aplicación (artículo 12).

iii.-) En algunas oportunidades la forma es un requisito solemne para la validez del acto, como sucede en los casos de constitución de la sociedad y todas sus modificaciones o alteraciones, las que deben hacerse constar en escritura pública (artículo 16 Código de Comercio), o en los supuestos de creación de títulos de obligaciones, los que deben formalizarse en escritura pública e inscribirse sus testimonios en el Registro Mercantil (artículo 553 Código de Comercio).

iv.-) También debe el comerciante ajustarse a la forma en que esta obligado a llevar adelante determinados actos, como la manera de efectuar una fusión entre sociedades (artículo 256 Código de Comercio), o el modo de llevar y presentar la contabilidad -según “principios generalmente aceptados”- y la documentación, los libros de comercio, etc. (artículos 188 inc. 2º, 333 y 368 Código de Comercio)

3.2.- Registro de comerciantes

El Registro Mercantil es público y lleva los registros correspondientes a los libros de comerciantes individuales, sociedades mercantiles, empresas y establecimientos mercantiles, junto a todo otro registro que requiera la ley¹⁵². Además de los libros que incumben a estos, también autoriza los libros de inventarios y de primera entrada o diario, el mayor o centralizador y el de estados financieros (artículo 372 Código de Comercio). Asimismo, se ocupa de registrar las calidades de los auxiliares de comercio y de la presentación de documentos.

“ARTÍCULO 334. OBLIGADOS AL REGISTRO. Es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional: 1o. De los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más [también los comerciantes extranjeros, art. 8 Código de Comercio] 2o. De todas las sociedades mercantiles. 3o. De empresas y establecimientos mercantiles comprendidos dentro de estos extremos. 4o. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes. 5o. De los auxiliares de comercio. La inscripción de comerciantes individuales, auxiliares de comercio y de las empresas y establecimientos mercantiles, deberá solicitarse dentro de un mes de haberse constituido como tales o de haberse abierto la empresa o el establecimiento. El de las sociedades, dentro del mes siguiente al otorgamiento de la escritura de constitución. Este mismo plazo rige para los demás hechos y relaciones jurídicas”.

“ARTÍCULO 335. COMERCIANTE INDIVIDUAL. La inscripción del comerciante individual se hará mediante formulario físico o solicitud electrónica que únicamente comprenderá: 1. Nombres y apellidos completos, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, código único de identificación o número de pasaporte y dirección. 2. Actividad a que se dedique. 3. Régimen económico de su matrimonio, si fuere casado o unido de hecho. 4. Nombre de su empresa y sus establecimientos y sus direcciones. 5. Fecha en que haya dado principio su actividad mercantil. 6. Fecha de la solicitud.”

i.-) Según refiriéramos ut supra, la empresa o establecimiento mercantil debe registrarse de igual modo que lo hace el comerciante individual, mediante declaración jurada consignada en formulario con firma autenticada, individualizando el nombre de aquella, el nombre del propietario, su número de registro como

¹⁵² El Registro Mercantil funciona en la capital y en los departamentos o zonas que el poder Ejecutivo determine. El registrador de la capital debe inspeccionar los demás registros mercantiles y dar cuenta de las faltas que observe al Ministerio de Economía (art. 332 Código de Comercio).

comerciante, la dirección de la empresa, el objeto de esta y el nombre de sus administradores o factores (artículo 336 Código de Comercio). La distinción que efectúa el artículo 334 del Código de Comercio entre comerciantes y *pequeños comerciantes* (aquellos cuyo activo total no exceda 2.000 quetzales) sólo tiene importancia práctica en cuanto los exime de registrarse¹⁵³.

ii.-) También deben inscribirse las *sociedades mercantiles*¹⁵⁴, para lo cual corresponde que acompañen el testimonio de su escritura de constitución (refiriendo al notario autorizante, lugar y fecha), dentro del mes siguiente de haberse otorgado (artículo 17), con detalle de su forma de organización, denominación o razón social y nombre comercial -si lo hubiere-, domicilio social y el de las sucursales -si las hubiese-, objeto, plazo de duración, capital social, órganos de administración y facultades de sus integrantes y órganos de vigilancia -si los tuviere-. Además, siempre que se trate de sociedades cuyo objeto requiera concesión o licencia estatal, es indispensable adjuntar el acuerdo gubernativo o la autorización correspondiente (artículos 16 y 337 Código de Comercio). Esta registración tiene carácter constitutivo¹⁵⁵. También es obligatoria la registración del ente, la prórroga del plazo de la escritura constitutiva y la disolución o liquidación, así como cualquier cambio que ocurra en los datos de la inscripción inicial y cualquier hecho que los afecte (artículo 338 incs. 5º y 7º)¹⁵⁶.

“ARTÍCULO 334. OBLIGADOS AL REGISTRO. Es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional: 2o. De todas las

¹⁵³ VÁSQUEZ MARTINEZ E., *Instituciones de Derecho...*, cit., p. 58.

¹⁵⁴ Las sociedades no inscritas, aun cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, no tienen existencia legal y sus socios responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales (art. 223 Código de Comercio).

¹⁵⁵ Tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones del Código e inscrita en el Registro Mercantil (conf. art. 14 Código de Comercio).

¹⁵⁶ Solicitada la inscripción o cualquier modificación a su escritura social y si esta no contiene defectos manifiestos, el Registrador con vista del testimonio respectivo, si la escritura llena los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, hará la inscripción, emitirá una razón para el testimonio respectivo, las patentes correspondientes, si fuere el caso, y pondrá en conocimiento del público, a cuenta del interesado, el hecho de la inscripción, por medio de la publicación del edicto correspondiente en un medio de comunicación electrónico del Registro Mercantil. Este aviso contendrá un resumen de los detalles de la inscripción enumerados en el artículo 337 o de la modificación de que se trate y la fecha en que se hizo la inscripción. Si se tratare de sociedades colectivas o de responsabilidad limitada, es forzoso publicar el nombre de todos los socios. Las sociedades mercantiles que tengan aportaciones de bienes registrables, deberán presentar ante el Registro Mercantil la documentación que demuestre el efectivo traspaso de dominio de dichos bienes en un término de tres meses, los cuales podrán prorrogarse por tres meses más a petición del interesado. La falta de presentación dará lugar a que el Registrador Mercantil ordene la cancelación de la inscripción de la sociedad, sin responsabilidad alguna de su parte. La responsabilidad de los socios por aquellos negocios y contratos realizados previo a la cancelación de la inscripción de la sociedad mercantil se rige conforme al artículo 223 del Código (arts. 341 y 342 Código de Comercio). Artículo 343 (ref. Dec. 18/2017). "Artículo 343. Mecanismo de publicación oficial. Cualquier publicación que el presente Código indique que debe realizarse en el Diario Oficial, deberá realizarse a través de un medio de comunicación electrónico del Registro Mercantil. Cuando la publicación se realice a través de un medio de comunicación electrónico del Registro Mercantil, no será necesario realizar ninguna publicación en medios escritos."

sociedades mercantiles. La inscripción de [sociedades] deberá solicitarse ... dentro del mes siguiente al otorgamiento de la escritura de constitución”.

“ARTÍCULO 337. SOCIEDADES MERCANTILES. La inscripción de las sociedades mercantiles se hará con base en el testimonio respectivo, que comprenderá: 1o. Forma de organización. 2o. Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere. 3o. Domicilio y el de sus sucursales. 4o. Objeto. 5o. Plazo de duración. 6o. Capital social. 7o. Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha. 8o. Órganos de administración, facultades de los administradores. 9o. Órganos de vigilancia si los tuviere.

Siempre que se trate de sociedades cuyo objeto requiera concesión o licencia estatal, será indispensable adjuntar el acuerdo gubernativo o la autorización correspondiente y el término de inscripción principiará a contar a partir de la fecha del acuerdo o autorización”.

“ARTÍCULO 338. OTRAS INSCRIPCIONES. Aparte de los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes, es obligatorio el registro de los siguientes: 5o. Las modificaciones de la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles, la prórroga de su plazo y la disolución o liquidación. 7o. Cualquier cambio que ocurra en los datos de la inscripción inicial y cualquier hecho que los afecte”.

La exigencia legal en punto a los elementos del contrato de sociedad es de vieja data (Ordenanzas de Bilbao, 1737)¹⁵⁷. Con la sanción a partir del siglo XIX de los diversos Códigos de Comercio, los elementos pasan a ser sistematizados, optándose mayormente por definir la sociedad comercial de manera indirecta a partir de la enumeración de sus elementos propios y esenciales, que se complementan e integran con los comunes a todos los contratos. La doctrina ha sido conteste en clasificar aquellos en específicos y generales, según hagan o no a la validez en la creación del ente, si bien no existe unanimidad en cuanto a cuáles deben reputarse como esenciales¹⁵⁸. En esta línea, el artículo 337 del Código de

¹⁵⁷ Estas exigían que en la escritura constaran los nombres y domicilios de los socios, “tiempo en que empezó o empezase la sociedad y el tiempo en que ha de acabar; aportes del caudal, efecto o industria que cada socio llevare; administración, trabajo y cuidado en que cada uno ha de entender; dinero que cada uno podrá sacar anualmente para sus gastos personales o familiares; gastos comunes pertenecientes al comercio; forma en que se han de entender las pérdidas en créditos fallidos, naufragios y otros accidentes semejantes; prorratas de las pérdidas o ganancias; estimación que al fin de la sociedad se ha de dar a las mercaderías comunes y reparto que se ha de hacer de los créditos y haberes que existieren entonces así como de las cantidades que debieren en común, con todas las demás circunstancias, capítulos y condiciones lícitas, que se quisieren imponer y pactar”. Transcripción de MALAGARRIGA, C., *Tratado Elemental de Derecho Comercial - comerciantes y sociedades-*, t. I, TEA, Buenos Aires, 1951, p. 202.

¹⁵⁸ Para ZAVALA RODRIGUEZ C., *Código de Comercio y leyes complementarias*, t. I, Depalma, Buenos Aires,

Comercio enumera los elementos específicos de todo contrato de sociedad, a los que cabe adicionar los correspondientes al tipo social particular de que se trate.

iii.-) En cuanto a la registración de *sociedades extranjeras* que pretendan establecerse en Guatemala –o tener sucursales o agencias en la República-, estas deberán además cumplir una serie de requisitos especiales de acreditación de su existencia, solvencia y presentación de documentación (artículos 215, 221 y 352)¹⁵⁹.

Estos requisitos de registración serán más o menos gravosos según la política dispuesta para la actuación de sociedades foránea en el territorio nacional. En este sentido, en la República Argentina para el caso de que se requiera la constitución de sociedades filiales, la ley 19.550 prevé que debe *i.-)* acreditarse ante el Juez de Registro la existencia del ente extranjero –constitución- con arreglo a las leyes de su país, acompañando para ello la documentación pertinente debidamente traducida y legalizada; *ii.-)* inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales; *iii.-)* fijar domicilio en la República cumpliendo con la publicación e inscripción exigida a las sociedades nacionales; y *iv.-)* justificar la decisión de crear una representación, designando persona a cargo. Empero, en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, la Inspección General de Justicia ha dictado la Resolución IGJ 7/2005 que intenta limitar el giro comercial en el país de sociedades extranjeras cuyo principal o única finalidad sea desarrollar sus actividades en el ámbito local, en base a motivos políticos y económicos claramente explicitados en sus considerandos¹⁶⁰. La

1967, págs. 287 a 294, nros. 546 a 557, son elementos generales del contrato de sociedad la capacidad, el consentimiento y el objeto, considerando dentro de los específicos al fondo común, la distribución de ganancias y pérdidas, la *affectio societatis* y el nombre comercial; en cambio, HALPERÍN I., *Curso de Derecho Comercial*, Depalma, Buenos Aires, 1977, págs. 271 a 328, distingue entre los elementos específicos del contrato a la *affectio societatis*, la participación en las ganancias y pérdidas y el aporte de cada socio para la conformación del capital, en contraposición con los elementos generales, entre los que consigna al consentimiento, la pluralidad de socios, el fin común y el objeto; para ZALDIVAR E., MANÓVIL R., RAGAZZI G., SAN MILLÁN C. y ROVIRA A., *Cuadernos de derecho societario*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, págs. 71 y 72, los elementos específicos se corresponden con la pluralidad de personas, los aportes que conforman el patrimonio social, las bases internas de organización del ente, la participación en ganancias y pérdidas, la *affectio societatis* y la tipicidad, mientras que consideran generales al consentimiento -junto con el cual se analiza la capacidad-, el objeto y la forma; RICHARD E. y MUIÑO O., *Derecho Societario*, Astrea, Buenos Aires, 2004, entienden que los elementos especiales o propios del contrato de sociedad se traducen en los aportes, el régimen de participación en los beneficios y en las pérdidas y la *affectio societatis* y los generales consentimiento, capacidad, objeto y causa. Otros autores, restando importancia a la clasificación, se ocupan derechamente de los elementos sin efectuar distinciones de clases; entre otros, véase CABANELLAS DE LAS CUEVAS G., *Derecho Societario -parte general-*, t. II, Heliasta, Buenos Aires, 1994, p. 13 y COLOMBRES G., *Curso de Derecho Societario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, p. 131.

¹⁵⁹ También deben informar de su disolución, concurso o quiebra en su país de origen y publicar tal extremo en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación (art. 219 Código de Comercio).

¹⁶⁰ Exposición de Motivos: "Que constituye un hecho notorio, que no necesita demostración, por ser conocido por toda nuestra comunidad, la existencia y actuación en nuestro país de numerosas sociedades constituidas en el extranjero, al amparo de una legislación más favorable, pero cuya sede real se encuentra en el país o su principal objeto está destinado a cumplirse en la República Argentina, a punto tal que exteriorizan con su posterior actuación una total desvinculación con el país donde se constituyeron Tal fenómeno, de enorme crecimiento y proliferación en los últimos años, es conocido doctrinariamente como el de la constitución de sociedades "in fraudem legis" en el país donde actúan y ha sido contemplado por el artículo 124 de la Ley N° 19.550 ... Que la eficacia territorial del derecho argentino no es sólo un imperativo de la soberanía que los

resolución impone además: *i.-*) informar si se hallan alcanzadas por prohibiciones o restricciones legales para desarrollar, en su lugar de origen, todas sus actividades o la principal o principales de ellas; *ii.-*) acreditar que a la fecha de la solicitud de inscripción, el ente cumple fuera de la República Argentina al menos una de las siguientes condiciones: a) existencia de una o más agencias sucursales o representaciones permanentes, justificada con certificación de vigencia de las mismas, expedida por autoridad administrativa o judicial competente del lugar de asiento; b) titularidad en otras sociedades de participaciones que tengan el carácter de activos no corrientes; c) titularidad de activos fijos en su lugar de origen, con existencia y valor patrimonial acreditados. La titularidad de participaciones sociales, de su valor patrimonial y del porcentaje que representen en el capital de la sociedad participada, así como la de los activos fijos y el valor patrimonial de los mismos, deberán acreditarse con los estados contables de la sociedad o con una certificación suscripta por un funcionario de la misma, extraída de los asientos contables transcritos en los respectivos libros sociales. Si la normativa legal aplicable a la sociedad no le impusiera la confección de estados contables, podrá acompañarse otra documentación cuya aptitud probatoria será apreciada por la Inspección General de Justicia. Incluso, la Inspección General de Justicia se encuentra autorizada a no inscribir los instrumentos correspondientes a asambleas en las que hubieran votado sociedades extranjeras no inscriptas, cuando los votos por aquellas emitidos hubieran sido determinantes para la formación de la voluntad social. Para el caso de sociedades obligadas a la presentación de sus estados contables, su aprobación y demás decisiones sociales recaídas en tales asambleas serán declaradas irregulares e ineficaces a los efectos administrativos.

3.3.- Registro de libros y documentación

El Código no sólo prevé la obligación del comerciante de registrar su calidad sino también la de cierta documentación relacionada con el ejercicio de la actividad mercantil.

3.3.1.- Libros

Los comerciantes en general deben llevar los siguientes libros, de cuyo estudio en particular nos ocuparemos más adelante: *i.-*) de Inventarios (artículo 368); *ii.-*) de Primera Entrada o Diario (artículo 368); *iii.-*) Mayor o Centralizador

órganos estatales deben hacer respetar, sino que, respecto de las sociedades que deben ser consideradas locales conforme al artículo 124 de la Ley N° 19.550, sirve a la moralización de la vida empresaria y del tráfico y por lo tanto al bien común, en cuanto se orienta a que dichas sociedades se ajusten a las finalidades que la ley reconoce lícitas (artículos 1° y 31, ley citada) y fundan el derecho constitucional de asociación (artículo 14 de la Constitución Nacional); previene asimismo la interposición de personas y es uno de los medios de limitar la eventual legitimación de activos de origen ilícito y la posibilidad de infracción a normas tributarias”.

(artículo 368); *iv.-*) de Estados Financieros (artículo 368); *v.-*) con más aquellos requeridos por leyes tributarias (artículo 371);

Si se tratara de sociedades comerciales, deben también llevar los siguientes libros: *vi.-*) de actas de asambleas generales de accionistas (artículo 153); *vii.-*) de actas de juntas generales de socios o asambleas generales de accionistas (artículo 53); *viii.-*) de actas de administradores (artículo 53); *ix.-*) de emisión y registro de acciones o de obligaciones (artículo 128 inc. 6º); *x.-*) de registro de asistencia a asamblea (artículo 146);

En el caso de corredores, el Código les impone contar con: *xi.-*) libro de registro de operaciones para corredores (artículo 297 inc 1º) y libro de asiento de los negocios (artículo 297 inc. 2).

Corresponde al Registro Mercantil la autorización de los libros de inventarios y de primera entrada o diario, el mayor o centralizador y el de estados financieros (artículo 376 Código Comercial). Sin perjuicio de que no existe una norma análoga respecto de los demás libros de comercio, las sociedades deben remitir al Registro Mercantil dentro de los quince días de celebrada cada asamblea extraordinaria una copia certificada de las resoluciones que se hayan tomado (artículo 153 Código de Comercio).

3.3.2.- Actas

Toda deliberación del órgano de gobierno se vuelca en actas confeccionadas y firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea, las que deben labrarse en un libro especial¹⁶¹. En el caso de las sociedades anónimas este libro se denomina *de actas de asamblea* y se lleva con las formalidades de todo libro de comercio. El acta no es una transcripción integral de las intervenciones de los asistentes, sino tan sólo un resumen, lo más fiel posible, de las posiciones allí sustentadas, del resultado de las votaciones y de las decisiones en consecuencia adoptadas, todo ello con más un detalle del tiempo, lugar y forma en que el órgano se constituye y cesiona. Una copia certificada del acta debe ser enviada al Registro Mercantil, dentro de los quince días de celebrado el acto, para su registración.

***“ARTÍCULO 153. FORMALIDADES DE LAS ACTAS Y SU REGISTRO.
Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea. Cuando por cualquier circunstancia no pudiere***

¹⁶¹ Por disposiciones de derecho objetivo las actas se extienden en el *libro especial* del órgano correspondiente. Cfr. GARCÍA TEJERO N., “Libros especiales y actas de sociedades anónimas”, LL 158-1104; MAGRI C., “Las actas de las sociedades comerciales” en *Tratado de Derecho Privado –derecho comercial*, de NUTA A. y otros, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 251.

asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se levantará ante notario. Dentro de los quince días siguientes a cada asamblea extraordinaria, los administradores deberán enviar al Registro Mercantil, una copia certificada de las resoluciones que se hayan tomado acerca de los asuntos detallados en el artículo 135. Del cumplimiento de estas obligaciones responden solidariamente el presidente de la asamblea y la administración”.

La falta de presencia del libro de actas en el lugar de celebración de la asamblea provoca en principio- su nulidad, no obstante lo cual tal ausencia puede ser suplida mediante acta notarial, en la medida en que esta contenga los requisitos exigidos por ley (artículo 153 Código de Comercio)¹⁶².

3.3.3.- Acuerdos societarios

Los *pactos para el voto* (o acuerdos de accionistas o pactos de sindicación) son convenios en el que todos o algunos socios estipulan y concertan el modo en que habrán de obrar entre ellos y ejercer sus derechos sociales -un contrato destinado a regular el ejercicio de los derechos brindados por la calidad de accionista¹⁶³-. Se trata de un acuerdo ajeno al contrato social, aunque accesorio al mismo¹⁶⁴, y cuya validez, registración y publicidad el Código de Comercio en su artículo 116 autoriza.

“ARTÍCULO 116. PACTOS PARA EL VOTO. Los pactos entre accionistas sobre ejercicio determinado del voto son válidos, pudiéndose también encargar a un representante común ejercitar el voto. Tales convenios no podrán tener una duración mayor de diez años, deberán constar en escritura pública y el notario autorizante deberá dar aviso de la existencia de un pacto de los tipos a que se refiere este artículo, a la sociedad y al Registro Mercantil, razonando brevemente los títulos de las acciones. El pacto que limite o que controle el voto no impide la transferencia de la acción”.

Dentro de los beneficios que estos convenios otorgan se encuentra “el mantenimiento de una mayoría estable frente a la volubilidad de socios transeúntes ... [facilitar] la obtención del quórum, tanto de asistencia, como de votos ... lo que

¹⁶² Cfr. VERÓN A., *Sociedades Comerciales. Ley 19.550 -comentada, anotada y concordada* □, t. III, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 909.

¹⁶³ Cfr. SÁNCHEZ HERRERO, P., *Sindicación de Acciones, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2010, nº 1.3, p. 20.

¹⁶⁴ Accesorio por cuanto las estipulaciones parasociales carecerían de causa sin el estatuto. Cfr. ANAYA, J., “El efecto relativo de las convenciones de acciones”, ED 171-226.

favorece la estabilidad de la sociedad en el funcionamiento de sus órganos ... [y que] los equipos directivos de la sociedad ...[sean]... respaldados ... dando lugar a una homogeneidad de criterios y directrices entre los órganos de administración y los asamblearios de las sociedades"¹⁶⁵. Es fácil percibir la importancia de tales acuerdos y que en ocasiones reglamentan, modifican o distorsionan el funcionamiento reglado estatutariamente de la sociedad¹⁶⁶. El género de los pactos parasocietarios incluye la especie de los de sindicación de acciones que nos ocupan, en los que previo a la celebración de la asamblea sus firmantes disponen el modo en que los sindicatos habrán de votar. De manera simplificada, los sindicatos en tanto acuerdos de voto que convienen su ejercicio conjunto en materias determinadas, para formar una decisión única y que habrá de convertirse luego en decisión asamblearia, pueden clasificarse en¹⁶⁷:. A su vez, estos pueden subclasificarse en¹⁶⁸ *i.-*) acuerdos de mando en los que el porcentaje que detentan los accionistas contratantes les permite imponer su voluntad en las asambleas y *ii.-*) acuerdos de defensa, en los que, aún cuando el porcentaje accionario sindicado resulta insuficiente para imponer la voluntad de los contratantes, la unificación del voto es suficiente para evitar el avasallamiento de los derechos de las minorías por las mayorías. En ningún caso estas cláusulas limitan la transferibilidad de las acciones.

3.3.4.- Aumentos de capital social y emisiones de acciones

Razones de índole económica como el financiamiento a baja tasa mediante aportes dinerarios de los socios, la necesidad de brindar garantía indirecta a terceros impidiendo la distribución de beneficios que no correspondan a utilidades realizadas y líquidas, la de recomponer pasivos, motivos fiscales o reglamentarios, entre otras, pueden hacer necesario el aumento de la cifra capital originalmente prevista en el contrato social. En tal caso, la resolución de su aumento debe elevarse a escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil, según las formalidades exigidas por el Código de Comercio. De igual modo, cuando el capital exceda las necesidades del ente para la consecución de su objeto, o como cifra de retención se torne en un impedimento para una distribución racional de utilidades, los socios pueden voluntariamente resolver su reducción. Siendo que para el Código de Comercio de tal reducción podría suceder la disminución de la garantía de los acreedores del ente –criterio que no compartimos-, la ley dispone un procedimiento

¹⁶⁵ Cfr. CIAPERO M. y GIOVACHINI J., "Los convenios de accionistas y sus efectos sobre el funcionamiento del directorio", LL 2006-C, 956, con apoyo en SERRA MALLOL.

¹⁶⁶ Cfr. ESCUTTI, I., "Sindicación de acciones. panorama actual", RDCO, Depalma, Buenos Aires, 2005, p. 275, con apoyo en AVILA DE LA TORRE, A., *Las modificaciones de los estatutos en las S.A.*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2001.

¹⁶⁷ Cfr. ARAYA T., "Reflexiones sobre los acuerdos de accionistas", Revista Argentina de Derecho Empresario nro. 9, IJ Editores, Buenos Aires, 2011, p. 173.

¹⁶⁸ Por todas estas clasificaciones, véase SÁNCHEZ HERRERO P., *Sindicación...*, cit.

de oposición.

“ARTÍCULO 206. REGISTRO DEL AUMENTO. La resolución de aumento de capital se elevará a escritura pública y se inscribirá en el Registro Mercantil.”

“ARTÍCULO 211. INSCRIPCIÓN. La resolución de reducción de capital deberá ser inscrita en el registro Mercantil. Para el trámite deberá presentarse acta notarial en la que se transcriba la respectiva resolución y la declaración de cumplimiento de la obligación mencionada en el segundo párrafo del artículo anterior.”

“ARTÍCULO 212. OPOSICIÓN Y REGISTRO. Dentro de los treinta días siguientes a la última publicación, cualquier interesado podrá oponerse a la reducción del capital en juicio sumario, ante un Juez de Primera Instancia de lo Civil. La escritura pública que contenga la reducción de capital social, sólo podrá otorgarse después de vencido el plazo mencionado, si no hay oposición de terceros o si habiéndola fueron pagadas las acreedurías o se Garantizan debidamente a juicio del Tribunal. El testimonio deberá presentarse al Registro Mercantil”.

“ARTÍCULO 338. OTRAS INSCRIPCIONES. Aparte de los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes, es obligatorio el registro de los siguientes: ... 8o. Las emisiones de acciones y otros títulos que entrañen obligaciones para las sociedades mercantiles, expresando su serie, valor y monto de la emisión, sus intereses, primas y amortizaciones y todas las circunstancias que garanticen los derechos de los tomadores. Las operaciones a que se refiere este inciso serán inscritas exclusivamente en el Registro Mercantil”.

3.4.- Otras registraciones

3.4.1.- Administradores, factores y mandatos

El Código de Comercio prevé que toda designación de administradores, factores y el otorgamiento de mandatos por comerciantes –o su revocación o limitación- debe ser inscrita en el Registro Mercantil, e incorporada al respectivo legajo de la sociedad (artículo 338 incs. 1º y 2º). La finalidad perseguida por el legislador ha sido la de proteger los derechos e intereses de terceros, afianzando de este modo la celeridad y principalmente la seguridad y estabilidad de las operaciones mercantiles celebradas por los representantes, sin perjuicio de que la

registración sólo tiene efectos declarativos¹⁶⁹.

“ARTÍCULO 338. OTRAS INSCRIPCIONES. Aparte de los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes, es obligatorio el registro de los siguientes: 1o. El nombramiento de administradores de sociedades, de factores y el otorgamiento de mandatos por cualquier comerciante, para operaciones de su empresa. 2o. La revocación o la limitación de las designaciones y mandatos a que se refiere el inciso anterior”¹⁷⁰.

3.4.2.- Capitulaciones matrimoniales

El régimen económico del matrimonio se establece y regula en las capitulaciones matrimoniales, que son pactos otorgados a tales fines por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio (artículos 116 y 117 Código Civil). Estas capitulaciones deben constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta se inscribe en el Registro Civil y también en el Registro de la Propiedad si afectara bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos (artículo 119 Código Civil). Además, si las capitulaciones involucraran a comerciantes individuales, también deben asentarse en el Registro Mercantil.

“ARTÍCULO 338. OTRAS INSCRIPCIONES. Aparte de los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes, es obligatorio el registro de los siguientes: ... 4o. Las capitulaciones matrimoniales de los comerciantes individuales y sus modificaciones, así como el inventario de los bienes que pertenezcan a las personas sometidas a su patria potestad o tutela”.

3.4.3.- Fusiones

La fusión es un acto jurídico de naturaleza societaria orientado a la concentración y organización de empresas, que permite el agrupamiento de los medios de producción de por lo menos dos sociedades, las que por tal vía procuran

¹⁶⁹ Cfr. GIOVACHINI J., *Revista Argentina de Derecho Empresario*, p. 201, quien cita en su apoyo jurisprudencia argentina: CNCom., Sala B, 25-08-1977 “Financiera Baires SA c/ Superman , J; “Kotch H. y Cia. c/Gil Páez”; 15-09-1977, “Talleres Metalúrgicos Haedo SA c/ Voltaje SA”; Sala A, 15-02-1977, “Caeba SA c/ Castro D.E.”; 20-04-1977, autos “Autobuses Sudamericanos SRL c/ Rodegior SA”; Sala D, 31-03-1977, “Contrera O c/ Vicente López SA”; Sala B, 20-11-1978, “Aguirre Mastro y Cis. SA c/ Galloti R”, ED- T 84, p. 134.

¹⁷⁰ También el cese como administrador del socio comanditado y los liquidadores que aceptaran sus cargos; arts. 201 y 243 Código de Comercio.

mejorar los beneficios que de forma separada obtienen¹⁷¹. Según dispone el Código de Comercio habrá fusión cuando *i.-)* dos o más sociedades se disuelvan sin liquidarse, para constituir una nueva -fusión propiamente dicha, o simple, o pura, o por creación, o por constitución, o por consolidación-; *ii.-)* o bien cuando una ya existente incorpore a una u otras, que sin liquidarse son disueltas -fusión por incorporación, o por absorción, o impropia (artículo 256). En ambos supuestos los patrimonios de las sociedades fusionantes se unifican en un solo patrimonio, y, en consecuencia, en vez de coexistir varios sujetos de derecho existirá en lo sucesivo un único sujeto de derecho (nuevo o preexistente)¹⁷².

“ARTÍCULO 259. RESOLUCIÓN E INSCRIPCIÓN. ... Los acuerdos de fusión deben inscribirse en el Registro Mercantil, siendo título suficiente para ello, actas notariales en las que transcriba los acordado por cada sociedad. Hecho el registro, deberán publicarse conjuntamente los acuerdos de fusión y el último balance general de las sociedades en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país por tres veces en el término de quince días”.

“ARTÍCULO 260. PLAZO PARA AUTORIZAR LA ESCRITURA. La fusión no podrá llevarse a cabo antes de transcurridos dos meses, contados desde la última publicación de los acuerdos que menciona el artículo anterior, y hasta entonces se podrá otorgar la correspondiente escritura pública, salvo que conste el consentimiento escrito de los respectivos acreedores, o el pago directo por medio de depósito de las sumas correspondientes, en un Banco del sistema a favor de los acreedores que no han dado su consentimiento. Todo lo cual se hará constar en la escritura ... Dentro del término de dos meses los acreedores de las sociedades que han acordado fusionarse pueden oponerse a la fusión, oposición que se tramitará en juicio sumario ante un juez de Primera Instancia de lo Civil. La oposición suspenderá la fusión, pero el Tribunal puede autorizar que la fusión tenga lugar y se otorgue la escritura respectiva, previa presentación por parte de la sociedad de una garantía adecuada”.

Al inscribirse en el Registro Mercantil la escritura de la fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad (o el aumento de capital que hubiere tenido que

¹⁷¹ Para los Tribunales argentinos, CNCom., Sala B, ED, 103-165. Para SOLARI COSTA la fusión es un fenómeno de reorganización de sociedades, complejo, predominantemente contractual y corporativo, que produce sinergias de beneficios superiores a la suma de los que brindan aisladamente cada sociedad. Cfr. SOLARI COSTA O., *Fusión y Escisión Nacional y Transnacional de Sociedades*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 75 y *El Acto de Fusión...*, cit., p. 17. Ver también OTAEGUI J., *Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales*, Ábaco, Buenos Aires, 1981, págs. 28 y ss.

¹⁷² Cfr. OTAEGUI J., *Fusión y Escisión...*, cit., págs. 39 y 40.

efectuar la incorporante¹⁷³), la nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de la o las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total, a título universal tanto pasiva como activa¹⁷⁴, de sus respectivos patrimonios¹⁷⁵.

3.5.- Efectos de las inscripciones –en general-

“ARTÍCULO 339. EFECTOS. Los actos y documentos que conforme la ley deben registrarse, sólo surtirán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil. Ninguna inscripción podrá hacerse alterando el orden de presentación”.

Es sólo desde la registración que los actos y documentos que conforme a la ley deben registrarse, resultan oponibles a terceros –no producen efectos retroactivos-. Así, respecto de las modificaciones de contratos societarios no inscriptas regularmente, estas obligan a los socios otorgantes, quienes en cambio no pueden oponerlas a terceros. El fundamento de tal previsión estriba en la necesidad de dar fijeza y publicidad a los actos sociales¹⁷⁶, además de que la liberación del tercero sería contraria a la buena fe.

4.- Obligaciones de los comerciantes (2ª parte)

4.1.- Contabilidad y teneduría de libros. Importancia

Una correcta contabilidad permite al comerciante conocer la situación de sus negocios. De allí que la necesidad de registrar las operaciones mercantiles¹⁷⁷ - aunque más no sea informalmente- resulte posiblemente tan vieja como el comercio mismo¹⁷⁸, pudiéndose encontrar antecedentes en tal sentido en la antigua Sinear -

¹⁷³ Aumento que para alguna doctrina no necesariamente habrá de producirse, si existieran en la incorporante acciones emitidas no suscriptas o propias adquiridas. Cfr. ROMANO A., en *Código de Comercio – anotado y comentado*, de ROUILLÓN A. y ALONSO D., t. III, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 196.

¹⁷⁴ En Argentina, cfr. CNCom. Sala B, diciembre 6-982, re *Carabassa Isidoro c. Canale S.A. y otra*, ED 103-167.

¹⁷⁵ La responsabilidad limitada y solidaria de los socios colectivos y de los comanditados, no cesa por la fusión, respecto de las obligaciones derivadas de actos anteriores a ella. El socio que no esté de acuerdo con la fusión puede separarse, pero su aportación y su responsabilidad personal limitada, si se trata de socio colectivo o comanditado, continuará garantizado el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de tomarse en acuerdo de fusión (arts. 258 y 261 Código de Comercio).

¹⁷⁶ Cfr. SIBURU J., *Comentario del Código...*, t. IV, cit., p. 274, n° 1107.

¹⁷⁷ El proceso de registración consiste básicamente en fijar un hecho de contenido patrimonial en un medio apto para servir de asiento a aquél, medio que no necesariamente debe ser un libro. Conf. GARIGLIO J., “Libros de comercio”, en ALBERTI E. (dir.), *Elementos del Derecho Comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 33.

¹⁷⁸ La contabilidad entendida en un sentido amplio es posiblemente tan antigua como la existencia del hombre sobre la tierra. El hombre primitivo siquiera requería de la matemática -como herramienta para

luego Babilonia-, aun antes de la redacción del Código de Hammurabi¹⁷⁹. Desde sus albores, la técnica contable ha evolucionado constante y significativamente, en especial a partir de la introducción de la partida doble, erigiéndose en una herramienta comercial imprescindible. La contabilidad resulta ser hoy día una disciplina técnica o rama del conocimiento que a partir del procesamiento de datos sobre la composición y evolución del patrimonio de un sujeto, de los bienes de propiedad de terceros en su poder y de la medición y previsión de ciertas contingencias, produce información para la toma de decisiones por sus administradores, socios y terceros interesados, y que también sirve para vigilar los recursos y obligaciones del comerciante¹⁸⁰. En definitiva, se ha transformado en el lenguaje de los negocios¹⁸¹, a partir de su triple fundamentación y que consagra la tutela de¹⁸²:

i.-) Los intereses del comerciante, quien a partir de ésta puede *i.a.-)* conocer inmediatamente el estado del negocio y apreciar si éste progresa o decae, y *i.b.-)* acreditar sus derechos, toda vez que los asientos de sus libros, debidamente llevados, constituyen prueba en su favor sobre las relaciones con otros comerciantes;

ii.-) Atiende el beneficio del comercio en general y el provecho social, a través de la tutela de *ii.a.-)* el interés de los terceros que contratan con el comerciante, cuyas operaciones deben reflejarse en la contabilidad de éste, espejo de su vida económica y marcha de los negocios; *ii.b.-)* el provecho general a través de la actuación del Estado, para el caso de que mediante el ejercicio del poder de policía de aquél sea necesario reconstruir la contabilidad del comerciante. Puede asimismo el Estado -como en ocasiones los terceros- apreciar mediante la contabilidad la corrección con que fueron llevadas las operaciones, las causas de las situaciones de crisis del comerciante, etc.; *ii.c.-)* del bien común, por cuanto facilita al Fisco las tareas de evaluación de la solvencia de los sujetos y la consiguiente recaudación impositiva;

iii.-) En el caso de las sociedades, y como referimos en otras partes de este trabajo, la contabilidad es de especial interés para el ejercicio de los derechos de

representar valores o cantidades- para desarrollar una elemental idea de cantidad y pertenencia. Es la teneduría de libros como forma de un rudimentario sistema contable la que se remonta a unos 3000 años antes de Cristo. Sobre lo dicho y la evolución de la ciencia contable, véase CHÁVEZ O., CHYRIKNIS H., DEALECSANDRIS R., PAHLEN ACUÑA R. y VIEGAS J., *Teoría Contable*, Macchi, Buenos Aires, 1998, págs. 43 a 47.

¹⁷⁹ Cfr. FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O., *Tratado Teórico Práctico...*, cit. t. II, p. 80.

¹⁸⁰ Cfr. FOWLER NEWTON E., *Cuestiones Contables Fundamentales*, Macchi, Buenos Aires, 1994, p. 5; CABANELLAS DE LAS CUEVAS G., *Derecho Societario. Parte General. Contabilidad y Documentación Societaria*, t. 7, Heliasta, Buenos Aires, 1999, p. 15.

¹⁸¹ En cuanto permite conocer qué sucede con y dentro del ente. Conf. BIONDI M., *Teoría de la Contabilidad*, Macchi, Buenos Aires, 1999, p. 27.

¹⁸² Sobre ésta, que aquí resumimos, véase HALPERÍN I. y BUTTY E., *Curso de Derecho Comercial*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 2000, págs. 222 y 223; FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O., *Tratado Teórico Práctico...*, cit., t. II, págs. 85 y 86; FONTANARROSA R., *Derecho Comercial Argentino...*, cit. vol. I, págs. 328 y 329.

los socios y la eventual atribución de responsabilidades de administradores y fiscalizadores -e incluso, en oportunidades, de los mismos socios-¹⁸³.

4.1.2.- Control por los socios, principio general

En resguardo de los derechos de los socios el artículo 38 del Código de Comercio prevé que es un derecho irrenunciable de estos examinar la contabilidad y los documentos sociales, o solicitar información sobre la política económico-financiera, en la época que fije el contrato y por lo menos quince días antes de celebrarse una reunión. Para esto último deben quedar en la sede social cuanto menos copias del balance, del estado de resultados del ejercicio y del estado de evolución del patrimonio neto, y de notas, informaciones complementarias y cuadros anexos (cuando corresponda, también copias de la memoria del directorio o de los administradores y del informe de los síndicos).

“ARTÍCULO 38. DERECHOS DE LOS SOCIOS. Son derechos de los socios, además de los consignados en otros preceptos de este código, lo siguiente: 1o. Examinar por sí o por medio de los delegados que designen, la contabilidad y documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económico-financiera de la misma en la época que fije el contrato y, por lo menos, dentro de los quince días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la junta general o asamblea general anual. Este derecho es irrenunciable”¹⁸⁴.

¹⁸³ Para los Tribunales de Argentina, “el rigor impuesto por el Código de Comercio acerca de los libros que deben llevarse está contemplado para proteger el interés del mismo comerciante, pero fundamentalmente el de los terceros que contratan con la sociedad y del Estado para la debida percepción de los impuestos y el control de la actividad, por lo cual cuando se pretende reclamar una reparación por el lucro cesante causado por un hecho ilícito -en el caso, se clausuró en forma ilegítima el establecimiento comercial que explotaban los actores-, también el daño debe surgir de los libros y documentación respaldatoria.” Cám. Civ. y Com. Mercedes, sala 1ª, LLBA 2006-660. Id. para Argentina: “los socios de una sociedad tienen legitimación para iniciar una acción de responsabilidad contra el administrador si -como en el caso- éste omitió acreditar llevar una contabilidad en legal forma, ni dio cumplimiento a su obligación de convocar a asamblea para el tratamiento de los estados contables de cada ejercicio, pues resulta necesario evitar el aprovechamiento de conductas que importen el funcionamiento irregular del ente, en perjuicio, no sólo de la sociedad sino también de los derechos de los restantes socios.” Cfr. Cám. Com., sala A, LL 2003-A-842; IMP 2003-A-1475.

¹⁸⁴ Para Tribunales de Argentina: “Corresponde declarar la nulidad de las asambleas -extraordinaria y ordinaria- de la sociedad anónima demandada, toda vez que fueron celebradas omitiendo cumplir con la obligación de poner a disposición de los accionistas, en la sede social, copias del balance y del estado de resultados con no menos de 15 días de anticipación a su consideración por dicha asamblea, pues ello implicó una violación al derecho de información de los accionistas, quienes carecían de los datos indispensables para deliberar sobre los aspectos propuestos en la convocatoria.” Cám. Com., sala B, LL 2004-C-440; IMP 2004-A-1342; supl. Esp. Sociedades Comerciales 2004-169.

Dentro del grupo de los derechos políticos encontramos al derecho a la información. Este puede ser resumido como aquel con que cuenta cada socio, y que le permite tener noticia del desenvolvimiento del ente, ya sea mediante la inspección de sus libros y documentos sociales, o del requerimiento de aclaraciones a los administradores¹⁸⁵. Por lo tanto, no gozan del derecho de información los socios aparentes y ocultos, o los socios del socio. El Código de Comercio lo recepta a través de su artículo 38. El derecho a la información -atento sus particulares características- cuenta con una naturaleza jurídica que le es propia. Esta combina el derecho subjetivo del socio que ejerce la pretensión en su propio interés particular, con aquel individual y objetivo del cual los socios –en general y sin distinción- no pueden ser privados¹⁸⁶, por tratarse de un derecho inderogable¹⁸⁷, esencial, cualitativo, fundamental y permanente derivado de la titularidad de participaciones sociales, que no cabe encuadrar dentro de las medidas orientadas a la defensa de las minorías¹⁸⁸.

Mediante el mismo, que se manifiesta a través de solicitudes ocasionales de información se tutela tanto el interés individual del socio en su calidad de tal, como el interés de la sociedad en salvaguardia de su recto funcionamiento, toda vez que opera como medio a través del cual el socio participa en los órganos sociales¹⁸⁹. Esta participación debe ser ejercida de manera social, sincera y no abusiva¹⁹⁰. Ello no impide que, dentro de los parámetros señalados, el derecho a informarse no sea amplio y que se extienda a la totalidad de la documentación del ente¹⁹¹. Incluso se ha apuntado a su carácter preventivo¹⁹², ya que a través de un correcto uso del derecho a la información, el socio pudiera evitarse incurrir en negligencia culposa en la aprobación de actos societarios irregulares¹⁹³. Resulta fácil colegir que,

¹⁸⁵ Cfr. DE AGUINIS A., "El derecho de información de los accionistas", R.D.C.O. 1978, año 11, p. 288.

¹⁸⁶ Cfr. VERÓN A., *Sociedades Comerciales. Ley 19.550 y modificatorias*, t. 1, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 401; para Tribunales argentinos, CNCom. Sala C, agosto 16-978, LL 1978-D, p. 445.

¹⁸⁷ Cfr. VERÓN A., *Sociedades Comerciales...*, cit., t. 1, p. 504; Nissen R., *Ley de Sociedades Comerciales - comentada, anotada y concordada-*, 2° edición, t. 1, Abaco, Buenos Aires, 1993, p. 369; MATTA Y TREJO G., "Reflexiones en torno al derecho de información en la sociedad anónima moderna" en *Derecho Empresario Actual –homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández-*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 696.

¹⁸⁸ Cfr. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE J., "La información del socio ante la Junta General. Notas en torno al art. 51 LSRL", en *Revista de Derecho de Sociedades* n° 8, año V, Aranzadi, Navarra, 1997, p. 123.

¹⁸⁹ Cfr. para Tribunales argentinos, CNCom. Sala C, agosto 16-978, ED 81-637.

¹⁹⁰ Cuando el ejercicio del derecho de información no se corresponde con su función, da paso a un interés extrasocial, distinto del interés individual del accionista como tal, configurando un abuso del derecho de información. VERÓN A., *Sociedades Comerciales...*, t. 1, cit., p. 508.

¹⁹¹ Cfr. ESTRADA J., "Reflexiones acerca de la aplicación del art. 55 de la Ley 19.550", ED 76-887, quien alude –para la ley argentina- al examen de no sólo los libros impuestos por ley, "sino también los auxiliares, aún cuando no estén rubricados, que componen el armazón básico de la contabilidad. Dicha comunicación debe extenderse a los sistemas de fichas, cualquiera sea la forma en que sean llevados, planillas, correspondencia, contratos con terceros, representantes, dependientes, resúmenes de cuentas bacarias y todo comprobante que permita establecer si existe un relación armónica entre la compra o aprovisionamiento de materias primas o mercaderías, costos de producción y ventas o prestación de servicios."

¹⁹² Cfr. DE AGUINIS A., "El derecho de información...", cit., p. 288, quien señala que una información veraz, completa y temporánea evita sorpresas al socio.

¹⁹³ Cfr. SASOT BETES M. y SASOT M., *Acciones, Bonos, Debentures y Obligaciones Negociables*, Abaco, Buenos Aires, 1985, p. 153.

lógicamente, y atento el cúmulo de particularidades a considerar, habrán de plantearse conflictos entre el interés individual del socio de obtener tal información –la correcta y suficiente para el ejercicio consciente de su derecho a voto¹⁹⁴- y el interés social que en ocasiones puede exigir que no sean revelada cierta información, o, al menos, en la oportunidad en que se solicita.

El derecho a informarse, con las particularidades del caso, puede ser ejercido individualmente por los socios –aunque de manera limitada para el caso de las sociedades de capital, como señalaremos al ocuparnos de la rendición de cuentas-¹⁹⁵. Estos pueden examinar los libros y papeles sociales, recabando de los administradores los informes que estimaran pertinentes. Parece razonable que tal examen pueda ser delegado por el socio en terceras personas, a poco que se repare en que aquel goza del derecho –superior- de hacerse representar en las asambleas¹⁹⁶. Y si bien se sostiene -en líneas generales- que el ámbito físico para el cotejo de libros y papeles es naturalmente la propia sede social¹⁹⁷, en cuanto domicilio del deudor, no encontramos imposibilidad para que, atendiendo razones excepcionales y de orden práctico –v.gr. que auditores externos pudieran estar trabajando sobre cierre de balances o realizando auditorías- aquellos sean puestos a disposición del socio fuera de la sede. En este sentido cabe reparar que así como no existen impedimentos para que estatutariamente se reglamente el ejercicio del derecho a informarse, también el lugar de cotejo puede tener rango reglamentario, siempre y cuando con ello no se restrinja el mismo¹⁹⁸. Sólo, en tales casos, ante la negativa injustificada del órgano pertinente a exhibir los libros sociales –que importa tanto como el agotamiento previo de la vía interna societaria, regla en la materia- se abrirá la posibilidad al socio de acudir ante la autoridad jurisdiccional en procura de auxilio¹⁹⁹. En el marco de la celebración de la asamblea, los accionistas pueden formular preguntas o requerir que se les hagan las aclaraciones que consideren convenientes sobre los puntos comprendidos en la agenda y los temas relacionados a los mismos, conforme cada uno de estos se vaya tratando. El presidente de la asamblea debe moderar el ejercicio de este derecho, fijando un tiempo prudencial para formular preguntas y para establecer el mecanismo de respuesta (artículo 152 bis Código de Comercio, ref. Dec. 18/2017).

¹⁹⁴ Cfr. HALPERÍN I. y BUTTY E., *Curso de derecho Comercial*, 2° edición, t. I, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 442.

¹⁹⁵ Cfr. VERÓN A., *Sociedades Comerciales...*, t. 1, cit., p. 503.

¹⁹⁶ Cfr. VERÓN A., *Sociedades Comerciales...*, t. 1, cit., p. 507; ESTRADA J., “Reflexiones acerca...”, cit., ED 76-887, quien se muestra a favor del cotejo por peritos, a fin que la complejidad de las registraciones contables y la documentación no frustren en lo hechos el derecho que la ley, de manera amplia, le confiere..

¹⁹⁷ Cfr. NISSEN R., *Ley de Sociedades...*, cit., p. 374.

¹⁹⁸ Cfr. VERÓN A., *Sociedades Comerciales...* t. actualización, cit., p. 40.

¹⁹⁹ Quien intenta una medida preliminar, debe acreditar la imposibilidad de acceder privadamente al conocimiento de las informaciones que recaba. Cfr. para Tribunales argentinos, CNCom. Sala C, mayo 31-979 re González Carrera Luciano, ED disco láser 1999 registro nº 141430.

4.2. Libros de comercio

Hemos referido *ut supra* que los comerciantes se encuentran obligados a llevar una determinada cantidad de libros que hacen a su actividad y cuyo control corresponde al Registro Mercantil (artículos 333 y 334 Código de Comercio). Para un mejor orden los clasificaremos en tres categorías, *i.-) libros contables* (de Inventarios, de Primera Entrada o Diario, Mayor o Centralizador, de Estados Financieros y aquellos requeridos por leyes tributarias; artículo 368 y 371 Código de Comercio)²⁰⁰, *ii.-) libros societarios* (de actas de asambleas generales de accionistas, de actas de juntas generales de socios o asambleas generales de accionistas, de actas de administradores, de emisión y registro de acciones o de obligaciones y de registro de asistencia a asamblea; artículos 153, 53, 128 inc. 6º y 146 Código de Comercio) y *iii.-) libros correspondientes a los sujetos auxiliares de comercio* (libro de registro de operaciones para corredores y libro de asiento de sus negocios (artículo 297 incs. 1º y 2º Código de Comercio).

Pueden también llevarse cuantos libros se crean convenientes para un mejor orden de los negocios, toda vez que la ley sólo refiere al mínimo requerido²⁰¹. De manera complementaria -y en ocasiones aludiendo de forma directa a los libros impuestos por el Código de Comercio- las distintas leyes y reglamentaciones prevén modalidades especiales para la confección y presentación de la información contable. La doctrina la ha agrupado y clasificado de distintas maneras, mayormente coincidiendo en dividirla en²⁰²: *i.-) Estados Contables Básicos*. Éstos están integrados por el balance general, el Estado de Resultados, el Estado de Resultados Acumulados y, en su caso, por el Estado de Origen y Aplicación de Fondos; *ii.-) Estados Contables Complementarios*. Integrados por las Notas Complementarias y los Cuadros Anexos; finalmente por la *iii.-) información complementaria* (memoria).

²⁰⁰ "ARTÍCULO 372. AUTORIZACIÓN DE LIBROS O REGISTROS. Los libros de inventarios y de primera entrada o diario, el mayor o centralizador y el de estados financieros, deberán ser autorizados por el Registro Mercantil".

²⁰¹ El Código de Comercio Argentino (art. 44) distingue dos tipos de libros obligatorios: los generales, comunes a todos los comerciantes -diario e inventario y balances- y los especiales, cuyo número y contenido será variable de acuerdo con la naturaleza e importancia de las actividades a registrarse. También prevé la posibilidad de que el comerciante lleve todo otro libro que entienda de utilidad. Conf. CABANELLAS DE LAS CUEVAS G., *Derecho societario...*, cit., t. 7, p. 39Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho comercial argentino. Parte general*, cit., vol. I, p. 332.

²⁰² De entre las muchas clasificaciones existentes, escogemos -y seguimos aquí- la propuesta por VERÓN A., *Estados contables...*, cit., págs. 113, 133 y ss.

4.2.1.- Libros contables

4.2.1.1.- Principios generales de la contabilidad regular

La documentación y las cuentas se encuentran sometidas a principios de “principios de regular contabilidad y confección de balances”, originalmente meros usos comerciales que se han ido consolidando en normas jurídicas propiamente dichas y normas técnicas extrajurídicas²⁰³. En términos generales, y salvo contadas excepciones dispuestas en leyes especiales, la contabilidad debe ser llevada con criterios uniformes de valuación y ser expresada con claridad, veracidad y exactitud (artículos 368, 369, 373, 375 y 379 Código de Comercio). En la legislación se integra, mínimamente, con los libros que el comerciante -y según su especialidad- se encuentra obligado a llevar, con más la documentación respaldatoria y complementaria de sus asientos y actividades (artículo 381 Código de Comercio)²⁰⁴. Respecto de los criterios apuntados, nos limitamos a decir:

i.-) Claridad. Se trata de un requisito propio de toda contabilidad obligatoria que se orienta a facilitar un conocimiento rápido, fácil, evidente e inequívoco de la situación del comerciante;

ii.-) Veracidad. Procura que la contabilidad no oculte o disimule ninguna circunstancia o contingencia relacionada con el sujeto comerciante;

iii.-) Exactitud. Si bien este requisito se encuentra expresamente contemplado en el Código de Comercio al tratar el balance, resulta evidente que es propio de toda la contabilidad del comerciante (artículo 188 inc. 1º). A fin de que la información que se le requiere resulte eficaz, ésta debe aproximar con la mayor exactitud posible los valores de los activos y pasivos de que se ocupa (la exactitud, como término absoluto, resulta inviable en cuanto a criterios de valuación se trata)²⁰⁵;

iv.-) Uniformidad. Las normas particulares y criterios para la preparación de la documentación contable de un determinado comerciante deben ser aplicadas de manera uniforme de un ejercicio a otro -cualquier cambio sustancial en su aplicación debe ser informado-, lo que no importa su mantenimiento inalterable cuando las

²⁰³ Cfr. SCHMIDT K., *Derecho Comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1997, pags. 443 a 444, si bien para este autor cada uno de los principios de contabilidad no positivados que se aplican de facto, no constituyen normas jurídicas sino hechos.

²⁰⁴ Para los Tribunales de Argentina, “exigir la documentación respaldatoria de los asientos contables de los libros de comercio no constituye una interpretación razonable de los arts. 43, 44 y 63, CCom., porque desnaturaliza el principio legal sobre la eficacia probatoria entre comerciantes, contradice lo prescripto por el art. 26, inc. 1º, del cuerpo normativo mencionado y otorga mayor importancia a las facturas o a los remitos que a los libros” (Cám. Com., sala B, LL del 4/12/2006, p. 5; LL 2006-F-743).

²⁰⁵ Para los Tribunales de Argentina, “cuando la exactitud de los asientos puede comprobarse mediante documentación que permite reconstruir las operaciones, la eventual tardanza de los asientos no influye negativamente, máxime si la conducta de tal actitud, asumida por la actora, fue denunciada e instrumentada ante el organismo de contralor (Inspección General de Justicia); es del arbitrio del órgano judicial, el decidir el grado de eficacia de la contabilidad compulsada, frente a los posibles vicios de que pudiera adolecer la misma para restarle o no valor probatorio”. (Cám. Com., sala A, LL 1987-B-422; DJ 1987-2-328).

circunstancias del caso hicieran aconsejable su modificación²⁰⁶. De tal modo la información contable producida en diferentes ejercicios resultará comparable por el propio comerciante y por terceros²⁰⁷.

“ARTÍCULO 368. CONTABILIDAD Y REGISTROS INDISPENSABLES.
Los comerciantes están obligados a llevar su contabilidad en forma organizada, de acuerdo con el sistema de partida doble y usando principios de contabilidad generalmente aceptados ... podrán llevar la contabilidad por procedimientos mecanizados, en hojas sueltas, fichas o por cualquier otro sistema, siempre que permita su análisis y fiscalización”.

El Código de Comercio impone a todo comerciante la obligación de registrar sus operaciones, además, de forma *organizada*. Esto implica llevar libros contables según pautas comunes que les imponen tener una contabilidad mercantil organizada sobre una base uniforme y de la que resulte un cuadro verídico de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos susceptibles de registración. Así les cabe seguir un orden uniforme en la contabilidad y asentarla en libros que deben conservar -junto con otros documentos- al menos por cinco años (artículo 382 Código de Comercio), ciertas formalidades cuya finalidad es la de evitar defecciones o registraciones que alteren la organización contable. Estas formalidades han sido distinguidas por la doctrina entre:

i.-) formalidades extrínsecas se resumen en el aspecto exterior e interior de los libros de comercio, los que deben encontrarse encuadernados y foliados, debidamente individualizados y anotados según sus reglas por la autoridad de contralor, ello siempre sujeto a la previa inscripción del comerciante en la matrícula²⁰⁸. En este sentido, el artículo 372 del Código de Comercio impone la autorización por el Registro Mercantil de los libros de inventarios y de primera

²⁰⁶ Cfr. VÁZQUEZ R. y BONGIANINO DE SALGADO C., *Nociones...*, cit., p. 118.

²⁰⁷ Para los Tribunales de Argentina, “las obligaciones enunciadas por el art. 33 del Código de Comercio deben ser cumplidas por todos los que ejercen el comercio en forma habitual, incluso los no matriculados, a quienes el incumplimiento del inc. 1º de dicho artículo, no los releva de la obligación de cumplir con los restantes, y en especial con el segundo, en tanto manda a seguir un orden uniforme de contabilidad y de tener -aunque no estén rubricados- los libros necesarios a tal fin complementados con la documentación respectiva (art. 43, CCom.) y a los efectos de tener por cumplidos los requisitos del art. 11, inc. 6º, de la ley 24.552, la pauta definitoria está dada no por un elemento formal como la regularidad sino por otro sustancial, que es la adecuada funcionalidad de las registraciones contables, en tanto brinden elementos suficientes para describir la gestión y situación del concursado”. (Cám. Civ. y Com. II, San Martín, LLBA 1998-1132).

²⁰⁸ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, cit., vol. I, p. 341.

entrada o diario, el mayor o centralizador y el de estados financieros²⁰⁹. El idioma en que los libros se lleven también suele ser considerado una formalidad extrínseca. Para su admisión en juicio éstos deben encontrarse en idioma español (artículo 369 Código de Comercio). Respecto de las sucursales y agencias de sociedades cuya sede se encuentre en el extranjero, éstos pueden llevar un duplicado en sus propias lenguas y monedas, siempre y cuando incluyan una columna con la conversión a moneda nacional dando aviso previo al registrados mercantil.

i.a.-) Formalidades extrínsecas y medios mecánicos: razonablemente, hasta fines del siglo XX los Código de Comercio no disponían más que la atención y el llenado manual de libros. A partir de los avances de la técnica contable y de la tecnología aplicada a la misma, estas previsiones pronto dejaron de adecuarse a la cada vez más compleja, voluminosa y engorrosa contabilidad requerida por las sociedades comerciales para su giro y a la concentración de capital en torno a las grandes empresas por éstas organizadas. La falta de flexibilidad y adaptabilidad de los textos originales fue parcialmente solucionada en el Código de Comercio de Guatemala (artículo 368) al autorizar a los comerciantes a llevar su contabilidad por procedimientos mecanizados, en hojas sueltas, fichas o por cualquier otro sistema que permita (al Registro) su análisis y fiscalización. Esta previsión legal importa la posibilidad de apartarse de los requisitos formales extrínsecos antes referidos (necesidad de encuadernación, foliación y rúbrica de libros) impuestos para la teneduría convencional de libros²¹⁰. En cuanto a la fórmula empleada, “procedimientos mecanizados, hojas sueltas, fichas o cualquier otro sistema”, ésta reviste un mero carácter enunciativo -a tal fin la norma agrega “cualquier otro sistema”-, pudiendo las sociedades solicitar la aprobación de la utilización de cualquier método de registro en la medida en que cumpla con los parámetros legales de llevado de una contabilidad.

“ARTÍCULO 368. CONTABILIDAD Y REGISTROS INDISPENSABLES.
Los comerciantes ... podrán llevar la contabilidad por procedimientos mecanizados, en hojas sueltas, fichas o por cualquier otro sistema, siempre que permita su análisis y fiscalización.”

En cuanto a los sistemas de contabilización mecanizados aplicables, la Inspección General de Justicia de la República Argentina (artículo 84, res. IGJ 6/1980; id. res. 7/2005) considera aceptables aquellos en los que la información se vuelque en hojas de papel consistente mínimo veinte gramos-, con tinta indeleble

²⁰⁹ En este sentido, la ley Argentina requiere la presentación de libros al Registro para que este “... los individualice en la forma en que determine el respectivo tribunal superior y se ponga en ellos nota datada y firmada del destino del libro, del nombre de aquel a quien pertenezca y del número de hojas que contenga”.

²¹⁰ Cfr. NISSEN R., *Curso de derecho societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 235.

según procedimientos resultantes de máquinas de contabilidad de registro directo, registro unitario o computadoras electrónicas, y habilita también, a pedido de la sociedad interesada, las hojas que contengan las anotaciones. Tal habilitación debe solicitarse dentro de los veinte días corridos a partir del último día del mes a que las anotaciones correspondan. La presentación se hace por grupos homogéneos según la materia, con denominación apropiada, así como la del libro rubricado donde conste su resumen, en su caso, y numerando correlativamente las hojas de cada grupo. También se acompañarse como antecedente la hoja inmediata anterior habilitada o, según el caso, indicar que se trata de la primera hoja a autenticar. En la última hoja la Inspección General de Justicia deja constancia del nombre de la sociedad, materia contenida y de la fecha y aclaración de firma del funcionario habilitante. A pedido de sociedad interesada, la Inspección General de Justicia también puede habilitar elementos de registración correlativamente numerados, para su uso específico posterior cuando sean autorizados según las disposiciones aplicables, pudiendo emplearse a tales fines el sistema de ficha maestra o elementos similares. Previamente a su aplicación, las sociedades deben poner en conocimiento de la Inspección General de Justicia las claves de codificación empleadas en los medios de registración autorizados, informando la fecha en que se comenzará a utilizarlas y, en su caso, la de modificación o cese. En caso de adoptarse un plan de cuentas de cuya nomenclatura no surja en forma clara y precisa el concepto de los débitos y créditos de cada cuenta, debe transcribirse o copiarse dicho plan en uno de los libros rubricados previstos en el Código de Comercio y la Ley de Sociedades, con una información resumida del concepto de tales débitos y créditos.

ii.-) formalidades intrínsecas, que refieren al modo en que los libros deben llevarse, su cronología y orden progresivo de los asientos, la prohibición de alterarlos o de dejar blancos o huecos que permitan intercalaciones o adiciones, efectuar raspaduras o enmiendas, tachar asientos, mutilar partes del libro, arrancar sus hojas o alterar la encuadernación y foliación y su forma de conservación²¹¹

“ARTÍCULO 373. OPERACIONES, ERRORES U OMISIONES. Los comerciantes deben llevar su contabilidad con veracidad y claridad, en orden cronológico, sin espacios en blanco, interpolaciones, raspaduras, ni tachaduras. Los libros no deberán presentar señales de haber sido alterados, sustituyendo o arrancando folios o de cualquier otra manera. Los errores u omisiones en que se incurriere al operar en los libros o registros, se salvarán inmediatamente después de advertidos, explicando con claridad en qué consisten y extendiendo o complementando el

²¹¹ Esta exigencia, establecida específicamente para el libro Diario, es aplicable a todos los libros. Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, cit., vol. I, p. 342.

concepto, tal como debiera haberse escrito”.

Además, la técnica contable ha evolucionado constante y significativamente, en especial a partir de la introducción del método de *partida doble* que el Código de Comercio obliga a adoptar (artículo 368). Esta forma de sistematizar y organizar la contabilidad fue desarrollada por FRA LUCA PACIOLO en su *Tractatus de Computis et Scripturis* (Venecia, 1494) a partir de la evaluación de la partida simple, que se limitaba a asentar registraciones sin procedimientos ni principios preestablecidos, siendo de tal simplicidad que no permitía la detección de errores. Su primera reglamentación ordenada corresponde a los 36 capítulos que a ésta dedica la obra de PACIOLO²¹².

“ARTÍCULO 369. IDIOMA ESPAÑOL Y MONEDA NACIONAL. Los libros y registros deben operarse en español y las cuentas en moneda nacional. Las sucursales y agencias de empresas cuya sede esté en el extranjero, pueden llevar un duplicado en el idioma y moneda que deseen, con una columna que incluya la conversión a moneda nacional, previo aviso al registrador mercantil”.

“ARTÍCULO 371. FORMA DE OPERAR. Los comerciantes operarán su contabilidad por sí mismos o por persona distinta designada expresa o tácitamente, en el lugar donde tenga su domicilio la empresa, o en donde tenga su domicilio fiscal el contribuyente, a menos que el registrador mercantil autorice para llevarla en lugar distinto dentro del país. Sin embargo, aquellos comerciantes individuales cuyo activo total exceda de veinte mil quetzales, (Q. 20,000.00), y toda sociedad mercantil, están obligados a llevar su contabilidad por medio de Contadores. Los libros exigidos por las leyes tributarias deberán mantenerse en el domicilio fiscal contribuyente o en la oficina de contador del contribuyente que esté debidamente registrado en la Dirección General de Rentas Internas”.

“ARTÍCULO 373. OPERACIONES, ERRORES U OMISIONES. Los comerciantes deben llevar su contabilidad con veracidad y claridad, en orden cronológico, sin espacios en blanco, interpolaciones, raspaduras, ni tachaduras. Los libros no deberán presentar señales de haber sido alterados, sustituyendo o arrancando folios o de cualquier otra manera. Los errores u omisiones en que se incurriere al operar en los libros o

²¹²Cfr. VÁZQUEZ R. y BONGIANINO DE SALGADO, C., *Nociones de Teoría Contable*, Su Libro, Buenos Aires, 1998, págs. 12 y 13.

registros, se salvarán inmediatamente después de advertidos, explicando con claridad en qué consisten y extendiendo o complementando el concepto, tal como debiera haberse escrito”.

“ARTÍCULO 375. PROHIBICIÓN DE LLEVAR MAS DE UNA CONTABILIDAD. Es prohibido llevar más de una contabilidad para la misma empresa. La infracción de esta prohibición es causa de que ninguna de las contabilidades haga prueba, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que haya lugar”.

“ARTÍCULO 381. COMPROBACIÓN DE OPERACIONES. Toda operación contable deberá estar debidamente comprobada con documentos fehacientes, que llenen los requisitos legales y sólo se admitirá la falta de comprobación en las partidas relativas a meros ajustes, traslado de saldos, pases de un libro a otro o rectificaciones”.

En el ámbito del comerciante social propiamente dicho y en palabras de MEGNA, que hacemos nuestras, la contabilidad importa mayormente: “a) Anotar con medios técnicos idóneos (libros manuales, fichas, copiadores, registros mecánicos, electromecánicos, etc.) cuanto acto y hecho jurídico sea imputable al ente por la actuación de los administradores en cumplimiento del objeto societario. b) Servir de medio para la formulación periódica de estados de resultados (balance general, cuenta de ganancias y pérdidas, etc.), como asimismo, de elementos de juicio para confeccionar la memoria, si correspondiere, a los efectos de que los administradores y fiscalizadores informen a socios y accionistas del resultado de la gestión. c) Permitir el control directo por parte de los socios no administradores cuando la ley lo autoriza. d) Facilitar a las autoridades de contralor el cumplimiento de funciones asignadas por la ley o reglamentación... e) Permitir la verificación por parte del Estado, en los casos de percepción tributaria, de su correcta aplicación e igualmente de otras manifestaciones económico-financieras... f) Mediante la exhibición de libros y documentación fehaciente poder respaldar, en juicios contra terceros, las operaciones celebradas y que son controvertidas. g) Decidir el otorgamiento de créditos por parte de acreedores y proveedores, previo análisis de la composición patrimonial del ente y del resultado histórico de las operaciones sociales y sus perspectivas futuras. h) Mantener o incorporar inversionistas en función al estudio del rendimiento de las empresas. i) Calificar la conducta individual de los administradores, integrantes del consejo de vigilancia y síndicos... j) Determinar la responsabilidad penal de las personas indicadas anteriormente... k) Ordenar un sistema integrado de información con el propósito de planear y controlar la acción

empresaria. I) Permitir la intervención de los profesionales que tendrán a su cargo la auditoría anual ... como así también la certificación de estados contables...”²¹³.

4.2.1.2.- Sanciones

Sin perjuicio de los beneficios que conllevan las apuntadas exigencias legales respecto de una contabilidad ordenada, no debe olvidarse que su observancia no importa estrictamente una obligación, sino una carga en sentido técnico²¹⁴, que principia con la iniciación de la actividad comercial y termina con el cese de la actividad mercantil²¹⁵. Quienes observen en tiempo y forma tales cargas obtendrán como retribución determinadas ventajas o efectos útiles. Producto de ello es que se priva al comerciante incumplidor, como sanción, de diversos beneficios mayormente relacionados con la prueba de sus operaciones (entre otras, el extracto de operaciones del corredor entregado en tiempo y firmado prueba la existencia del contrato y eventualmente su contenido; la existencia de doble contabilidad invalida ambas como prueba; artículos 298, 299 y 375 Código de Comercio). Sin perjuicio de la apuntada disonancia legal (obligación-carga), la conducta pretendida parecería en puridad tratarse, además, de una especie de deber -noción más general que la de obligación-, que si bien no puede ser exigido por acreedor alguno, impone al obligado ajustar su conducta a mandatos de una norma general establecida tanto en beneficio del sujeto a la que se impone como también de una variada gama de intereses que el legislador desea tutelar²¹⁶. En todo caso, y a efectos de forzar tal orden registral es que el Código de Comercio sanciona –multa- a quienes no operen sus libros y registros en español y moneda nacional, de forma organizada y de acuerdo con el sistema de partida doble y usando principios de contabilidad generalmente aceptados²¹⁷.

“ARTÍCULO 370. SANCIONES. La infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, lo mismo que a lo determinado en el artículo 368 de este Código,

²¹³ MEGNA P., en ZALDIVAR E. y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, vol. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, págs. 325 y 326.

²¹⁴ A diferencia de la obligación, en la que existe un sujeto en condición de exigir su cumplimiento.

²¹⁵ Cfr. FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O., *Tratado...*, cit., t. II, págs. 1, 2 y 88, quienes califican de impropia la designación utilizada en el Código de Comercio; CABANELLAS DE LAS CUEVAS G., *Derecho Societario...*, cit., t. 7, p. 37.

²¹⁶ Así se tutela también el interés de los trabajadores, del Fisco, de administradores, socios y acreedores. Cfr. ROULLÓN A. y ALONSO D., *Código de Comercio -comentado y anotado-*, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 79.

²¹⁷ En concordancia, para Argentina “corresponde confirmar la resolución de la Comisión Nacional de Valores que impuso multa solidaria a los directores de una sociedad y al síndico por presentar con retraso el estado contable de aquélla, resultando inaudible el argumento de la inexistencia de perjuicio a terceros, dado que en el ámbito de control estatal lo que interesa es el correcto cumplimiento de las obligaciones del sujeto responsable, en función del interés general en aras del cual han sido instituidas -en el caso, la tutela del ahorro público-, y que la responsabilidad administrativa presupone el incumplimiento de un deber que genera un riesgo, desconectado en principio de sus consecuencias”. Cám. Com., sala B, LL 2006-A-720; IMP 2006-5-790.

hará incurrir al empresario en una multa no menor de cien quetzales, ni mayor de mil, en cada caso. El Registro Mercantil impondrá las multas anteriores y deberá exigir el cumplimiento de este artículo, pudiendo compeler judicialmente a la traducción, conversión y corrección en su caso, a costa del infractor”.

4.2.1.3.- Libros contables obligatorios –su estudio particular-

“ARTÍCULO 368. CONTABILIDAD Y REGISTROS INDISPENSABLES. ... deberán llevar, los siguientes libros o registros: 1.- Inventarios; 2.- De primera entrada o diario; 3.- Mayor o centralizador; 4.- De Estados Financieros. Además podrán utilizar los otros que estimen necesarios por exigencias contables o administrativas o en virtud de otras leyes especiales. Los comerciantes que tengan un activo total que no exceda de veinticinco mil quetzales (Q. 25,000.00), pueden omitir en su contabilidad los libros o registros enumerados anteriormente, a excepción de aquellos que obliguen las leyes especiales²¹⁸”.

4.2.1.3.1.- Libro de Inventarios y de Balances

El inventario es la descripción detallada de cada uno de los elementos integrantes del activo y del pasivo del comerciante individual o social, o sea el recuento de todos los bienes y derechos de que es titular y de todas las deudas que gravan su patrimonio, seguida de su pertinente valuación²¹⁹. El libro de Inventarios (en general llamado de Inventarios y Balances) debe abrirse con la descripción exacta del dinero, bienes, muebles y raíces, créditos y otra cualquiera especie de valores que formen el capital del comerciante al tiempo de empezar su giro. No es otra cosa que el relevamiento analíticamente procesado y su comprobación contable del activo y del pasivo del ente, con indicación de sus valores a la fecha que se practica²²⁰. Al inventario de constitución habrán de seguir, periódicamente, los inventarios de ejercicio que preceden los balances –también- de ejercicio. Para la estimación de los valores de los elementos integrantes del activo y del pasivo “hay que tener presente que la explotación de una empresa, las cosas, los bienes, los servicios, se estiman tomando en consideración la utilidad que pueden rendir a la misma. Por consiguiente, su valor depende de muchas circunstancias, algunas de ellas de índole subjetiva, que complican notablemente la estimación. Por

²¹⁸ Texto según reforma art. 1 Dec. 40-1999.

²¹⁹ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho comercial...*, cit., vol. I, p. 344; HALPERÍN I. y BUTTY E., *Curso de Derecho Comercial*, cit., t. I, p. 226.

²²⁰ Cfr. VERÓN A., *Estados contables...*, cit., p. 29.

ejemplo, una maquinaria de difícil obtención en el país, pero que sólo puede ser útil a muy pocos establecimientos, tiene indudablemente un valor de costo; pero si hubiera que venderla en plaza en un momento determinado, podría ocurrir que no hubiese interesados en adquirirla; en tanto que para la empresa que la posee y a la que permite producir intensivamente las mercaderías que fabrica, esa maquinaria tiene un valor muy superior al de costo”²²¹. La definición del criterio de valuación, entonces, no resulta ser un problema menor: su objeto es el de definir la medida de valor que se va a aplicar a cada uno de los activos y pasivos y su relación con los activos consumidos (como el costo de ventas y las amortizaciones), por lo que indefectiblemente habrá de recurrirse al auxilio de la técnica contable. Estos criterios son básicamente dos, el de la valuación al costo y que refiere al del costo incurrido al momento de la incorporación del bien o servicio al patrimonio social, y el de valores corrientes o de mercado, que consiste en aplicar los valores corrientes para la valuación de los bienes o servicio existentes al cierre del período, así también como los activos consumidos durante el mismo al momento de consumirlos²²².

Sólo una vez realizado el necesario inventario se confecciona el balance²²³. Existe entre ambos, más allá de su independencia conceptual, una relación que permite afirmar su interdependencia: uno es la base para la confección del otro; el inventario expone detalladamente sus elementos constitutivos para su presentación sintética en el balance mediante cuentas y rubros²²⁴. Cuando se trata del inventario de ejercicio, que mayormente se realiza en el caso de las sociedades comerciales no abiertas de manera anual, éste precede al denominado balance de ejercicio (cuyo cierre anual dependerá de la fecha que libremente los socios fundadores fijen para el cierre del ejercicio). Éste es una relación ordenada del inventario²²⁵, en el que se expresa el estado económico de la empresa y los resultados de su explotación en un momento determinado²²⁶. Se caracteriza -entre otras- por²²⁷: *i.-*) suministrar información contable a sus usuarios determinando el resultado del período y exponiendo las situaciones financiera, económica y patrimonial; *ii.-*) exponer la situación de la empresa en un momento dado a través de las partidas

²²¹ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho comercial...*, cit., vol. I, p. 345.

²²² Cfr. BIONDI M., *Teoría de la Contabilidad*, Macchi, Buenos Aires, 1999, ps. 93 y 94.

²²³ Para los Tribunales Argentinos, “las irregularidades de la contabilidad de la sociedad y en particular la falta del libro de Inventarios, antecedente necesario e imprescindible del balance, han afectado el derecho de información de los accionistas ya que si bien a ellos les está vedado la consulta directa de los libros sociales, no puede aceptarse que en tales circunstancias aquéllos estuvieran en condiciones de conocer el desenvolvimiento social dada la inidoneidad de un balance practicado de la manera indicada, y ello arrastra consigo la nulidad de la asamblea ordinaria llamada a aprobar los estados contables”. Cám. Civ. y Com. Azul, LLBA 1998-199.

²²⁴ Cfr. VERÓN A., *Estados contables...*, cit., págs. 29 y 30: “Inventario y balance sin expresar lo mismo deben necesariamente coexistir, integrar e influir. Un balance sin inventario carece de significación contable y económica”.

²²⁵ Es precisamente en el libro de Inventarios donde, cada año, debe extenderse el balance general (de allí la denominación de este único libro como de Inventarios y Balances). Antes de la reforma del Código de Comercio, por Decreto 4777/1963, el libro se denominaba únicamente “de Inventarios”.

²²⁶ Cfr. FONTANARROSA R., *Derecho comercial argentino. Parte general*, cit., vol. I, p. 345.

²²⁷ Cfr. VERÓN A., *Estados contables...*, cit., p. 141.

que componen el activo, pasivo y patrimonio neto; el comerciante consigna todos sus bienes, créditos y acciones, así como toda deuda y obligación pendiente a la fecha del balance, sin reserva ni omisión alguna. El balance debe además acompañarse con un cuadro contable demostrativo de las ganancias y pérdidas, del que surge el resultado del ejercicio o estado de resultados.

En tanto obligatorio, todo balance debe expresar con claridad, veracidad y exactitud compatible con su finalidad la situación financiera del ente a su fecha, sobre la base de cuentas abiertas y de acuerdo con criterios uniformes de valoración (artículo 373 y 379 Código de Comercio)²²⁸. Se orienta al buen orden de las cuentas sociales, en cuanto resume el estado de la empresa a fin de ilustrar a administradores, acreedores y al Estado (mayormente a través del Fisco) -además de facilitar la preparación del Estado de origen y aplicación de fondos-²²⁹. Pero principalmente sirve a los socios para evaluar y controlar la gestión de administración, analizar el futuro de los negocios sociales, disponer la distribución de las utilidades o, en su caso, la forma de afrontar las pérdidas²³⁰. Empero esta utilidad es relativa, por cuanto constituye una descripción gráfica de carácter estático de la situación económica, financiera y patrimonial de la sociedad en un momento dado, y la figuración o incorporación de determinado crédito en dicho cuadro carece de efectos constitutivos de derechos y nada predica sobre la existencia del mismo ni al momento de la redacción de aquél, ni mucho menos su subsistencia en períodos posteriores²³¹.

“ARTÍCULO 374. BALANCE GENERAL Y ESTADO DE PERDIDAS Y GANANCIAS. El comerciante deberá establecer, tanto al iniciar sus operaciones como por lo menos una vez al año, la situación financiera de su empresa, a través del balance general y del estado de pérdidas y ganancias que deberán ser firmados por el comerciante y el contador”.

228

Para tribunales argentinos, “el balance muestra la naturaleza y cuantificación de los recursos de la empresa en un momento determinado, los derechos de los acreedores de la empresa y la participación residual de los propietarios en dichos recursos -dictamen 8º del Instituto Técnico de Contadores Públicos-. Y tal estado contable debe efectuarse sobre realidades jurídicas, o sea, sobre todo lo que es un derecho como tal reconocido por las leyes e incorporado al patrimonio, en forma definitiva, y no en expectativa -conf. Alegria, H., Sociedades anónimas, p. 65-. En el supuesto de autos, la omisión de contabilizar las operaciones mercantiles de la sociedad infringe lo establecido en el art. 64, ap. I, inc. a), en tanto dispone exponer el producido de las ventas o servicios, incide en el resultado del balance y desvirtúa la veracidad y completividad que debe brindar el accionista. Tal conducta resulta entonces, contraria a la ley y, por ende, la acción de impugnación fundada en lo dispuesto por el art. 251 de la ley 19.550 resulta procedente (omissis)”. Cám. Com., sala A, 22/11/1996, “Calvo, Marta E. y otro v. Industrias Record SA”.

²²⁹ Cfr. VERÓN A., *Estados Contables y Libros de Comercio*, 2ª ed., Ábaco, Buenos Aires, 1978, p. 144.

²³⁰ Cfr. HALPERÍN I. y BUTTY E. *Curso de Derecho Comercial*, cit., t. I, ps. 229 y 230.

²³¹ Cfr. para Argentina, Cám. Com., sala C, LL 1991-B-68; DJ 1991-1-783.

“ARTÍCULO 379. EXHIBICIÓN DE LA SITUACIÓN FINANCIERA. El balance general deberá expresar con veracidad y en forma razonable, la situación financiera del comerciante y los resultados de sus operaciones hasta la fecha de que se trate”.

“ARTÍCULO 380. PUBLICACIÓN DE BALANCES. Toda sociedad mercantil y las sociedades extranjeras autorizadas para operar en la República, deben publicar su balance general en el Diario Oficial al cierre de las operaciones de cada ejercicio contable, llenando para el efecto los requisitos que establezcan otras leyes”.

Por lo general, en el Balance la información se agrupa de modo tal que sea posible distinguir y totalizar el activo corriente del activo no corriente y el pasivo corriente del pasivo no corriente (usualmente se define como corriente a todo activo o pasivo cuyo vencimiento o realización se produzca dentro del año de la fecha del balance). Además los derechos y obligaciones se muestran indicándose si son documentados, con garantía real u otras.

El libro de Inventarios debe ceñirse a las disposiciones propias de todo libro de comercio (además de requerir autorización por el Registro Mercantil; artículo 372 Código de Comercio) cabiéndole por ende también las prohibiciones que vedan al comerciante: *i.-)* alterar en los asientos el orden progresivo de las fechas y operaciones con que deben hacerse; *ii.-)* dejar blancos y huecos, debiendo todas las partidas sucederse unas a otras sin que entre ellas quede lugar para intercalaciones ni adiciones; *iii.-)* hacer intercalaciones, raspaduras ni enmiendas. Todas las equivocaciones y omisiones que se cometan deben salvarse por medio de un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omisión o el error; *iv.-)* tachar asiento alguno; *v.-)* mutilar alguna parte del libro, arrancar alguna hoja o alterar la encuadernación o foliación.

4.2.1.3.2.- Libro de Primera Entrada o Diario

En el libro Diario o de Primera Entrada se asientan, día por día y según el orden en que se efectúen, todas las operaciones que el comerciante realice, las letras u otros papeles de crédito -otorgados, recibidos, afianzados o endosados- y, en general, todo cuanto reciba o entregue por cuenta propia o ajena por cualquier título, de modo que de cada partida resulte claramente quién es el acreedor y quién el deudor en la negociación anotada. El término operación, base del sistema contable, no es definido por el Código, que sólo enuncia aquél en algunas de sus normas (respecto de la contabilidad mercantil, arts 373 y 374 Código de

Comercio²³²). Éste carece de un sentido técnico legal concreto, por lo que son las reglas contables las que determinan cuáles movimientos requieren asentarse y cuáles no²³³. La realidad señala que los asientos corresponden a “hechos jurídicos en ejecución de negocios jurídicos: el comerciante no registra en sus libros los actos de celebración de contratos, sino los actos de ejecución de éstos”²³⁴.

Sin perjuicio de las características físicas del libro Diario -cualquiera sea su sustrato material, libro o mecánico-, el Código de Comercio alude en realidad a la contabilidad de tal forma llevada (día a día), por lo que no existe inconveniente para que un mismo sujeto lleve tantos libros diarios como clases o tipos de operaciones celebre²³⁵ -lo que en modo alguna importa llevar múltiples contabilidades, la que sigue siendo única-. Así, respecto de los pagos y cobros que se hagan o reciban en efectivo, éstos pueden asentarse en el libro de Caja, facultativo e integrante del Diario, evitando así su registración en este último. Dada la creciente bancarización de los medios de pago, con más las crecientes restricciones existentes para la cancelación de deudas en dinero efectivo a partir de los múltiples Tratados que combaten el lavado de dinero, la utilización del antiguo libro de Caja se circunscribe mayormente a pequeños comercios de minoreo. Como variante de éste, cuando consigna exclusivamente operaciones bancarias, se lo ha en general redominado como libro de Bancos (o libro de Caja y Bancos), de amplia difusión y utilización.

4.2.1.3.3.- Libro Mayor o Centralizador

El libro Mayor, si bien es considerado un clásico libro auxiliar, tiene carácter principal en el Código de Comercio guatemalteco, tanto es así que es obligatorio llevarlo. La apuntada calidad auxiliar o secundaria de este libro viene dada en que al mismo se trasladan las anotaciones del libro Diario “abriendo una cuenta especial para cada corresponsal”²³⁶, por lo que resulta claro que participa de las características y requerimientos de aquél, siéndole por ende también aplicables sus exigencias de forma²³⁷.

²³² Sin definir sus alcances, arts. 173 inc 1º, 184, 186, 188 inc. 9º, 193, 233, 240, 247, 254, 380 y 381 Código de Comercio (entre otros). Definiendo sus alcances, aunque no en sentido contable, art. 338 inc. 8º Código de Comercio (obligación de registro de emisiones de acciones y otros títulos que entrañen obligaciones para las sociedades mercantiles).

²³³ Cfr. CABANELLA DE LAS CUEVAS G., *Derecho societario...*, cit., t. 7, p. 44.

²³⁴ Así, no se inscribirá el contrato de locación del inmueble en el cual funciona el ente, pero sí los pagos y demás erogaciones efectuados en razón de tal locación, ni las órdenes de compra, pero sí las facturaciones por sus precios. Los instrumentos de los negocios jurídicos integrarán la documentación que justifica los asientos (remitos, facturas, órdenes de compra, correspondencia, etc.). Halperín I. y Butty E., *Curso de derecho Comercial*, cit., t. I, págs. 224 y 225.

²³⁵ Cfr. FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O., *Tratado Teórico Práctico...*, cit., t. II, p. 103.

²³⁶ Cfr. FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O., *Tratado Teórico Práctico...*, t. I-A, cit., p. 113

²³⁷ Para Argentina, Cám. Civ. y Com. Tucumán, sala 2ª, LexisNexis Online, doc. 25/12450.

4.2.1.3.4.- Libro de Estados Financieros

ARTÍCULO 377. ESTADOS FINANCIEROS. El libro o registro de estados financieros, contendrá: 1o. El balance general de apertura y los ordinarios y extraordinarios que por cualquier circunstancia se practiquen. 2o. Los estados de pérdidas y ganancias o los que hagan sus veces, correspondientes al balance general de que se trate. 3o. Cualquier otro estado que a juicio del comerciante sea necesario para mostrar su situación financiera.

4.2.1.3.5.- Demás libros requeridos por leyes tributarias

“ARTÍCULO 378. REGISTROS AUXILIARES. El comerciante podrá llevar los libros o registros auxiliares que estime necesarios”.

Son libros de comercio no solamente los que enumera el artículo 368 del Código de Comercio, sino también todos los que se refieren a la contabilidad y permiten apreciar debidamente el giro de los negocios, como es el caso de los llamados libros auxiliares²³⁸.

4.2.1.4.- Autorización de libros contables

“ARTÍCULO 372. AUTORIZACIÓN DE LIBROS O REGISTROS. Los libros de inventarios y de primera entrada o diario, el mayor o centralizador y el de estados financieros, deberán ser autorizados por el Registro Mercantil”.

4.2.2.- Derecho comparado. Los Estados Contables Básicos en la Ley de Sociedades Argentina (Ley 19.550)

i.-) Balance social –para la República Argentina-

Sin perjuicio de lo anteriormente referido respecto de los balances -en general-, la Ley de Sociedades de la República Argentina n° 19.550, del año 1972, en su artículo 63 regula de manera específica el balance social. Según la norma,

²³⁸ Cfr., para Argentina, C. Fed., JA 50-409; Cám. 1ª Civ. y Com. Santa Fe, J., 1, 173; Cám. Com., LL 11-463 (citados por FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O., *Tratado Teórico...*, cit., t. I-A, p. 112) y Cám. Civ. y Com. Tucumán, sala 2ª, LexisNexis Online, doc. 25/12450.

éste deberá suministrar la siguiente información, dividida en dos grandes rubros, activo y pasivo.

i.1.-) En el activo y exponiéndolos en orden a su liquidez

*i.1.1.-) En primera instancia se consignan las disponibilidades²³⁹, entre las que la Ley de Sociedades (o LS) enumera: a) “el dinero en efectivo en caja y bancos” y “otros valores caracterizados por similares principios de liquidez, certeza y efectividad”, lo que comprende el dinero de curso legal -en caja de la empresa o su cuenta corriente cuando fuera de libre disponibilidad-, cheques, depósitos en plazo fijo, y b) la “moneda extranjera” (artículo 63, ap. 1º, inc. a), LS). *i.1.2.-) A las disponibilidades siguen los créditos, que son derechos que el ente posee contra terceros para percibir sumas de dinero u otros bienes o servicios no incluidos en el rubro disponibilidades²⁴⁰. La LS impone distinguir aquellos provenientes de las actividades sociales —por ventas— de los que no lo son. Por separado, cualquiera sea la naturaleza del crédito, deben indicarse aquéllos con sociedades controlantes, controladas o vinculadas, los que sean litigiosos y cualquier otro crédito. En todos los casos, cuando corresponda, se deducirán las provisiones por créditos de dudoso cobro y por descuentos y bonificaciones (artículo 63, ap. 1º, inc. b), LS). *i.1.3.-) La ley alude luego a los bienes de cambio, agrupados de acuerdo con las actividades de la sociedad. Éstos deben indicar de manera separada las existencias de materias primas, los productos en proceso de elaboración y terminados, las mercaderías de reventa y los rubros requeridos por la naturaleza de la actividad social (artículo 63, ap. 1º, inc. c), LS). Los bienes de cambio son aquellos destinados a la venta en el curso habitual de la actividad del ente, o que se encuentran en proceso de producción para la venta, o que resultan generalmente consumidos en la producción de los bienes o servicios que se destinan a la venta, así como los anticipos a los proveedores por las compras de estos bienes²⁴¹ -se excluyen los activos que se consumen en la comercialización de bienes o servicios destinados a la venta, tales como muestras de propaganda y embalaje-²⁴². *i.1.4.-) Les siguen las inversiones, fórmula con la que alude a colocaciones de fondos que las empresas realizan al margen de su actividad principal, y que pueden considerarse corrientes o no -atendiendo su liquidez- según resulten realizables dentro del año contado a partir de la fecha de cierre del ejercicio²⁴³. Persiguen la obtención de una renta o algún otro beneficio que no forme parte de los activos dedicados a su actividad principal. Así lista “las inversiones en título de la deuda pública, en acciones y en debentures, con distinción de los que sean cotizados en bolsa, las efectuadas en sociedades controlantes, controladas o vinculadas, otras participaciones y cualquier otra****

²³⁹ Se trata de importes aplicables rápidamente a la cancelación de pasivos. Cfr. FOWLER NEWTON E., *Análisis de estados contables*, 3ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2002, nro. 5.5, p. 146.

²⁴⁰ Res. técnica 9, Consejo Profesional de Ciencias Económicas, 11/12/1987, cap. III, ap. A.3.

²⁴¹ Res. técnica 9, Consejo Profesional de Ciencias Económicas, 11/12/1987, cap. III, ap. A.4.

²⁴² Cfr. FOWLER NEWTON E., *Normas contables argentinas*, Macchi, Buenos Aires, 1997, p. 429.

²⁴³ Cfr. VERÓN A., *Estados contables...*, cit., p. 170.

inversión ajena a la explotación de la sociedad”, aclarando que “cuando corresponda se deducirá la previsión para quebrantos o desvalorizaciones” (artículo 63, ap. 1º, inc. d] y artículo 65, ap. 2º, inc. c], LS). *i.1.5.-*) Los bienes de uso, con indicación de sus amortizaciones acumuladas (artículo 63, ap. 1º, inc. e], LS)²⁴⁴. Se trata de aquellos bienes tangibles destinados a ser utilizados en la actividad principal del ente y no a la venta habitual -como los de cambio-, incluyendo a los que están en construcción, tránsito o montaje y los anticipos a proveedores por compra de estos bienes²⁴⁵. También se prevé la confección de un cuadro anexo que contenga el detalle para cada cuenta principal de los saldos al comienzo, los aumentos y las disminuciones, y los saldos al cierre del ejercicio (artículo 65, ap. 2º, inc. a], LS). *i.1.6.-*) Deben consignarse los bienes inmateriales, por su costo con indicación de sus amortizaciones acumuladas (artículo 63, ap. 1º, inc. f], LS). Concordantemente el artículo 65, ap. 2º, inc. b), LS, prevé la confección de un cuadro anexo con el detalle de aquéllos y los de similar contenido al requerido para los bienes de uso -saldos de comienzo, aumentos y disminuciones y de cierre del ejercicio-. Se trata de las “inmovilizaciones incorpóreas” -llave, marcas, patentes, etc.- representadas por derechos y valores nominales que tienen un plazo de existencia limitado por ley o por contrato y de bienes abstractos de valor económico explotable²⁴⁶. *i.1.7.-*) Los los cargos diferidos, que son los gastos y cargas que se devenguen en futuros ejercicios o se afecten a éstos²⁴⁷ (artículo 63, ap. 1º, inc. g], LS). Representan cuentas intangibles que comprenden aquellos gastos que deben incidir en más de un período anual y dependen exclusivamente de la posibilidad futura de producir ganancia²⁴⁸. *i.1.8.-*) Los otros activos (artículo 63, ap. 1º, inc. h], LS), fórmula general que incluye todo otro rubro que por su naturaleza corresponda ser incluido como activo y no hubiera sido listado en el ap. 1º del artículo 63, LS.

i.2.-) En el pasivo

Éste comprende las obligaciones ciertas del ente y todas aquellas contingentes que deban registrarse²⁴⁹, y la ley lo subdivide básicamente en dos, pasivo propiamente dicho y patrimonio neto.

Es pasivo propiamente dicho el que se integra por: *i.2.1.-*) las deudas, debiendo indicarse separadamente las comerciales, las bancarias, las financieras, las existentes con sociedades controlantes, controladas o vinculadas (artículo 33, LS), los debentures emitidos por la sociedad; por la sociedad, los dividendos a pagar

²⁴⁴ Si en el balance contable de una sociedad no consta el detalle de los bienes de uso, de la mercadería vendida, de los gastos y préstamos financieros, del pasivo corriente y ni siquiera fue acompañado de la memoria y notas complementarias correspondientes, infringe lo dispuesto por los arts. 64, 65 y 66, LS (Cám. Com., sala C, 14/2/2000, “Uranga, Gabriel v. Sugmo SRL y otros”).

²⁴⁵ Res. técnica 9, Consejo Profesional de Ciencias Económicas, 11/12/1987, cap. III, ap. A.5.

²⁴⁶ Cfr. VERÓN A., *Estados contables...*, cit., p. 184. Por tratarse de “inmovilizaciones inmateriales corresponde se clasifiquen dentro del grupo de activos no corrientes”.

²⁴⁷ En este caso -afectación- deben deducirse las amortizaciones acumuladas que correspondan.

²⁴⁸ Cfr. VERÓN A., *Estados contables...*, cit., p. 187.

²⁴⁹ Res. técnica 8, Consejo Profesional de Ciencias Económicas, 11/12/1987, cap. III, ap. A.2.a.

y las deudas a organismos de previsión social y de recaudación fiscal. Asimismo, se mostrarán otros pasivos devengados que corresponda calcular (artículo 63, ap. 2º, punto I, inc. a], LS); *i.2.1.1.-*) las provisiones que corresponda efectuar por eventualidades que se consideren susceptibles de concretarse en obligaciones de la sociedad (artículo 63, ap. 2º, punto I, inc. b], LS). Se trata de partidas que, a la fecha a la que se refieren los estados contables, representan importes estimados para hacer frente a situaciones contingentes que probablemente originen obligaciones para el ente²⁵⁰; *i.2.1.2.-*) la Ley de Sociedades también alude de manera general a todo otro rubro que por su naturaleza represente un pasivo hacia terceros (artículo 63, ap. 2º, punto I, inc. c], LS); *i.2.1.3.-*) en el pasivo se computan también los bienes en depósito, los avales y garantías, y los documentos descontados. A estas y otras la ley las designa como cuentas de orden (artículo 63, ap. 3, LS); *i.2.1.4.-*) finalmente se incluyen las rentas percibidas por adelantado y los ingresos cuya realización corresponda a futuros ejercicios (artículo 63, ap. 2º, punto I, inc. d], LS).

El patrimonio neto se integra por: *i.2.2.-*) El capital social²⁵¹, con distinción en su caso, de las acciones ordinarias y de otras clases (artículo 63, ap. 2º, punto II, inc. a], LS). También deben consignarse los supuestos del artículo 220, LS, de verificarse, en cuanto se permite a la sociedad adquirir sus acciones: a) para cancelarlas y previo acuerdo de reducción del capital; b) excepcionalmente, con ganancias realizadas y líquidas o reservas libres cuando estuvieren completamente integradas y para evitar un daño grave —extremo que debe justificarse en la próxima asamblea ordinaria; o c) para integrar el haber de un establecimiento que adquiere o de una sociedad que incorpore. *i.2.2.1.-*) Las reservas, ganancias retenidas en la sociedad con una finalidad determinada, ya sea por imposición legal o estatutaria, o voluntarias, o técnicas provenientes de revaluaciones y de primas de emisión²⁵² (artículo 63, ap. 2º, punto II, inc. b], LS). *i.2.2.2.-*) Los resultados acumulados —utilidades de ejercicios anteriores— y en su caso, para deducir, las pérdidas (artículo 63, ap. 2º, punto II, inc. c], LS). iv) Todo otro rubro que por su naturaleza corresponda ser incluido en las cuentas de capital pasivas y resultados (artículo 63, ap. 2º, punto II, inc. d], LS).

²⁵⁰ Res. técnica 9, Consejo Profesional de Ciencias Económicas, 11/12/1987, cap. III, ap. B.B.2. En las provisiones, las estimaciones incluyen el monto probable de la obligación contingente y la posibilidad de su concreción.

²⁵¹ Sobre este punto remitimos a lo expuesto en el cap. III, ap. 16, “Elementos específicos del contrato de sociedad”, de este volumen.

²⁵² Art. 70, LS: “Las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades por acciones, deben efectuar una reserva no menor del cinco por ciento (5%) de las ganancias realizadas y líquidas que arroje el estado de resultados del ejercicio, hasta alcanzar el veinte por ciento (20%) del capital social. Cuando esta reserva quede disminuida por cualquier razón, no pueden distribuirse ganancias hasta su reintegro. En cualquier tipo de sociedad podrán constituirse otras reservas que las legales, siempre que las mismas sean razonables y respondan a una prudente administración. En las sociedades por acciones la decisión para la constitución de estas reservas se adoptará conforme al art. 244, última parte, cuando su monto exceda del capital y de las reservas legales: en las sociedades de responsabilidad limitada, requiere la mayoría necesaria para la modificación del contrato”.

ii.) Estado de resultados

El estado de resultados -o cuenta de ganancias y pérdidas, según el artículo 52, CCom.- es regulado de manera específica por la LS en su artículo 64. Éste suministra un resumen analítico de los hechos y factores significativos que durante un período determinado dieron lugar a un aumento o disminución de los recursos económicos netos del ente, excluidos aquellos cambios resultantes de distribuciones o inversiones adicionales de los accionistas²⁵³.

Según la LS, éste debe exponer: i.-) El producido de las ventas o servicios, agrupado por tipo de actividad. De cada total se deducirá el costo de las mercaderías o productos vendidos o servicios prestados, con el fin de determinar el resultado (artículo 64, ap. I, inc. a], LS). ii.-) Los gastos ordinarios de administración, de comercialización, de financiación y todo otro que corresponda cargar al ejercicio (artículo 64, ap. I, inc. b], LS), haciendo constar, especialmente los montos de: a) retribuciones de administradores, directores y síndicos (artículo 64, ap. I, inc. b], punto 1, LS); b) otros honorarios y retribuciones por servicios (artículo 64, ap. I, inc. b], punto 2, LS); c) sueldos y jornales y las contribuciones sociales respectivas (artículo 64, ap. I, inc. b], punto 3, LS); d) gastos de estudios e investigaciones (artículo 64, ap. I, inc. b], punto 4, LS); e) regalías y honorarios por servicios técnicos y otros conceptos similares (artículo 64, ap. I, inc. b], punto 5, LS); f) los gastos por publicidad y propaganda (artículo 64, ap. I, inc. b], punto 6, LS); g) los impuestos, tasas y contribuciones, mostrándose por separado los intereses, multas y recargos (artículo 64, ap. I, inc. b], punto 7, LS); h) los intereses pagados o devengados indicándose por separado los provenientes por deudas con proveedores, bancos o instituciones financieras, sociedades controladas, controlantes o vinculadas y otros (artículo 64, ap. I, inc. b], punto 8, LS); i) las amortizaciones y provisiones (artículo 64, ap. I, inc. b], punto 9, LS). Cuando no se hiciera constar algunos de los rubros, ya sea parcial o totalmente por formar parte de los costos de bienes de cambio, bienes de uso u otros rubros del activo, deberán exponerse como información del directorio o de los administradores en la memoria. iii) Las ganancias y gastos extraordinarios del ejercicio (artículo 64, ap. I, inc. c], LS). iv) Los ajustes por ganancias y gastos de ejercicios anteriores (artículo 64, ap. I, inc. d], LS).

El estado de resultados debe además presentarse de modo que muestre por separado la ganancia o pérdida proveniente de las operaciones ordinarias y extraordinarias de la sociedad, determinándose la ganancia o pérdida neta del ejercicio a la que se adicionará o deducirá las derivadas de ejercicios anteriores, no pudiendo compensarse las distintas partidas entre sí²⁵⁴. Se complementa con el

²⁵³ Cfr. VERÓN A., *Estados contables...*, cit., págs. 221 y 222.

²⁵⁴ "Por su naturaleza, la cuenta de resultados no asignados del patrimonio neto es una cuenta de resultados y por su origen es una subdivisión de la cuenta capital, ya que en principio, las utilidades, las pérdidas y los gastos debieran figurar en esta última, dado que aumentan o disminuyen el patrimonio de la empresa. "Cám. Com., sala B, LL 2002-D-181; IMP 2002-15-171.

estado de evolución del patrimonio neto, en el que se incluyen las causas de los cambios producidos durante el ejercicio en cada uno de los rubros integrantes del patrimonio neto (artículo 64, ap. 2º, CCom.).

iii.-) Estado de origen y aplicación de fondos (artículo 62, LS)

La Comisión Nacional de Valores, otras autoridades de contralor y las bolsas, podrán exigir a las sociedades incluidas en el artículo 299, LS, la presentación de un estado de origen y aplicación de fondos —o de variaciones de capital corriente— por el ejercicio terminado, y otros documentos de análisis de los estados contables. Entiéndese por fondos el activo corriente, menos el pasivo corriente (artículo 62, LS). Éste presenta un resumen de las actividades de financiación e inversión del ente, mediante la exposición de las causas de la variación el capital corriente (o de los fondos) durante el período considerado²⁵⁵.

iv.-) Estados contables complementarios

iv. I. Notas y cuadros complementarios

A los efectos de que toda la información contable requerida por el Código de Comercio y la Ley de Sociedades pueda ser volcada en los estados contables, usualmente se recurre a cuadros y notas, integrantes de aquéllos (artículo 65, LS).

Las notas refieren a: i) bienes de disponibilidad restringida explicándose brevemente la restricción existente; ii) activos gravados con hipoteca, prenda u otro derecho real, con referencia a las obligaciones que garantizan; iii) el criterio utilizado en la evaluación de los bienes de cambio, con indicación del método de determinación del costo u otro valor aplicado; iv) el procedimiento adoptado en el caso de revaluación o devaluación de activos debiéndose indicar además, en caso de existir, el efecto consiguiente sobre los resultados del ejercicio; v) los cambios en los procedimientos contables o de confección de los estados contables aplicados respecto del ejercicio anterior, explicándose la modificación y su efecto sobre los resultados del ejercicio; vi) los acontecimientos u operaciones ocurridos entre la fecha del cierre del ejercicio de la memoria de los administradores, que pudieran modificar significativamente la situación financiera de la sociedad a la fecha del balance general y los resultados del ejercicio cerrado en esa fecha, con indicación del efecto que han tenido sobre la situación y resultados mencionados; vii) los resultados de operaciones con sociedades controlantes, controladas o vinculadas, separadamente por sociedad; viii) las restricciones contractuales para la distribución de ganancias; ix) el monto de avales y garantías a favor de terceros, documentos descontados y otras contingencias, acompañadas de una breve explicación cuando ello sea necesario; x) los contratos celebrados con los directores que requieren aprobación, conforme al artículo 271, LS, y sus montos; xi) el monto no integrado

255 Res. técnica 8, Consejo Profesional de Ciencias Económicas, 11/12/1987, cap. VI, ap. B.B.I.

del capital social, distinguiendo en su caso los correspondientes a las acciones ordinarias y de otras clases y los supuestos del artículo 220.

Por su parte, los cuadros anexos consignan: i) Bienes de uso, detallando para cada cuenta principal los saldos al comienzo, los aumentos y las disminuciones, y los saldos al cierre del ejercicio. Igual tratamiento corresponde para las amortizaciones y depreciaciones, indicándose las diversas alícuotas utilizadas para cada clase de bienes, debiendo informarse por nota al pie del anexo el destino contable de los aumentos y disminuciones de las amortizaciones y depreciaciones registradas. ii) Bienes inmateriales y sus correspondientes amortizaciones con similar contenido al requerido en el inciso anterior. iii) Inversiones en títulos valores y participaciones en otras sociedades, detallando: denominación de la sociedad emisora o en la que se participa y características del título valor o participación, sus valores nominales, de costo de libros y de cotización, actividad principal y capital de la sociedad emisora o en la que participa. Cuando el aporte o participación fuere del cincuenta por ciento o más del capital de la sociedad o de la que se participa, se deberán acompañar los estados contables. Si el aporte o participación fuere mayor del cinco por ciento y menor del cincuenta citado, se informará sobre el resultado del ejercicio y el patrimonio neto según el último balance general de la sociedad en que se invierte o participa. Si se tratara de otras inversiones, debe detallarse su contenido y características, indicándose, según corresponda, valores nominales de costo, de libros, de cotización y de valuación fiscal. iv) Previsiones y reservas, detallándose para cada una de ellas saldo al comienzo, los aumentos y disminuciones y el saldo al cierre del ejercicio, e informándose por nota al pie el destino contable de los aumentos y las disminuciones y su razón para estas últimas. v) El costo de las mercaderías o productos vendidos, detallando las existencias de bienes de cambio al comienzo del ejercicio, analizado por grandes rubros y la existencia de bienes de cambio al cierre. Si se tratara de servicios vendidos, se aportarán datos similares a los requeridos para la alternativa anterior que permitan informar sobre el costo de prestación de dichos servicios. vi) El activo y el pasivo en moneda extranjera detallando: las cuentas del balance, el monto y la clase de moneda extranjera, el cambio vigente o el contratado a la fecha de cierre, el monto resultante en moneda argentina, el importe contabilizado y la diferencia, si existiera, con indicación del respectivo tratamiento contable.

iv.II. Información complementaria

A) Memoria

El artículo 66, LS, la regula de manera específica, imponiendo a los administradores el deber de informar sobre el estado de la sociedad en las distintas actividades en que se haya operado y su juicio sobre la proyección de las operaciones y otros aspectos que se consideren necesarios para ilustrar sobre la situación presente y futura de la sociedad. Del informe debe resultar: a) las razones

de variaciones significativas operadas en las partidas del activo y pasivo; b) una adecuada explicación sobre los gastos y ganancias extraordinarias y su origen, y de los ajustes por ganancias y gastos de ejercicios anteriores, cuando fueren significativos; c) las razones por las cuales se propone la constitución de reservas, explicadas clara y circunstanciadamente; d) las causas, detalladamente expuestas, por las que se propone el pago de dividendos o la distribución de ganancias en otra forma que en efectivo; e) una estimación u orientación sobre perspectivas de las futuras operaciones; f) las relaciones con las sociedades controlantes, controladas o vinculadas y las variaciones operadas en las respectivas participaciones y en los créditos y deudas; g) los rubros y montos no mostrados en el estado de resultados, por formar parte éstos parcial o totalmente de los costos de bienes del activo

B) Informe de sindicatura

Dentro de los deberes del síndico se encuentra el de presentar a la asamblea ordinaria un informe escrito y fundado sobre la situación económica y financiera de la sociedad, dictaminando sobre la memoria, inventario, balance y estado de resultados (artículo 294, inc. 5º). Se trata de una de las funciones de mayor trascendencia que la ley haya puesto en sus manos, atento a la calificación técnica de los síndicos para valorar fundamentalmente la información presentada a los socios²⁵⁶.

v.-) Comunicación de los estados contables a la autoridad de contralor

Dentro de los quince días de su aprobación, las sociedades de responsabilidad limitada cuyo capital alcance el importe fijado por artículo 299, inc. 2º, LS, deben remitir al Registro Público de Comercio un ejemplar de cada uno de esos documentos. Cuando se trate de una sociedad por acciones, se remitirá un ejemplar a la autoridad de contralor y, en su caso, un ejemplar del balance consolidado (artículo 67, LS)²⁵⁷.

4.3.- Libros societarios

Hemos dicho que las sociedades comerciales deben llevar, además de los libros contables comunes a todo comerciante, otra serie de libros (libros sociales propiamente dichos²⁵⁸), en los que el ente registra los actos de naturaleza societaria.

²⁵⁶ Cfr. ROITMAN H., *Ley de Sociedades Comerciales -comentada y anotada-*, t. IV, La Ley, Buenos Aires, 2006, nro. 6, ps. 264 y 265.

²⁵⁷ Para los Tribunales de Argentina, “el balance consolidado y el individual no son dos instrumentos distintos, pues en ambos se expone la misma información aunque con metodologías diferentes, máxime cuando el primero de ellos forma parte del estado de resultados (art. 65, ley 19.550), aun cuando sea considerado como información complementaria por el art. 62, LSC.” Cám. Com., sala D, LL 1999-B-566; DJ 1999-2-479; IMP 1999-A-1346.

²⁵⁸ Alguna doctrina incluso se refiere a éstos como “libros de comercio”, en tanto lo son todos aquellos respecto de los cuales el Código de Comercio o las leyes especiales que regulan la actividad mercantil imponen

En todos los casos se trata de libros de comercio en los términos del Código de Comercio, y mayormente son los que a continuación enumeramos.

4.3.1.- Libro de actas de juntas generales de socios o asambleas generales de accionistas

Toda acta que refleje la deliberación de juntas generales de socios o asambleas generales de accionistas debe labrarse en un libro especial (artículos 53 y 153 Código de Comercio). Aquéllas propias del órgano de gobierno se vuelcan en los comúnmente denominados libros de actas de asamblea -para las sociedades por acciones- o de reunión de socios -en el caso de las sociedades de personas o partes de interés-.

*“ARTÍCULO 53. LIBROS DE ACTAS. [reforma art. 4 Decr. 18/2017²⁵⁹]
Las sociedades mercantiles llevarán un libro de actas de juntas generales de socios o asambleas generales de accionistas, según el caso.*

...

Las actas que se asienten en los libros, tanto para juntas generales de socios como para asambleas generales de accionistas, deberán contener además, los siguientes requisitos:

- 1. Número de junta o asamblea.*
- 2. Lugar, fecha y hora de inicio de la reunión.*
- 3. Forma y constancia de la convocatoria.*
- 4. Verificación del cuórum.*
- 5. Indicación de quiénes fungirán como presidente y secretario de la sesión correspondiente.*
- 6. Agenda.*
- 7. Decisiones adoptadas y el número de votos emitidos a favor o en contra.*
- 8. La fecha, lugar y hora de su terminación.*
- 9. La firma del presidente y secretario designados.*

Las actas que se asienten en los libros de actas de la administración, deberán contener los siguientes requisitos:

- 1. Número del acta.*
- 2. Lugar, fecha y hora de la sesión.*

el deber jurídico de llevarlos. SOLER ALEU, A., Las actas de directorio en las sociedades anónimas, serie Ensayos Jurídicos, nro. 18, Astrea, Buenos Aires, 1976, p. 10.

²⁵⁹ El nuevo texto [dec. 18/2017] pone fin a la anterior discusión en cuanto al aparente carácter opcional de la existencia del libro para el caso de órganos unipersonales (bajo el antiguo art. 53), y que *i.-*) contrariaba el régimen organicista cuyo funcionamiento es independiente de la cantidad de individuos que integran los órganos sociales, *ii.-*) vulneraba el régimen de información del socio y *iii.-*) dificultaba en desmedro de éste el ejercicio de las acciones sociales.

3. *Forma y antelación de la convocatoria.*
4. *El nombre de los administradores presentes o representados.*
5. *Agenda.*
6. *Decisiones adoptadas y el número de votos emitidos a favor o en contra.*
7. *La fecha y hora de su terminación.*
8. *La firma del presidente y secretario designados.*

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse un acta en el libro respectivo, se asentará ante Notario, quien actuará como tal, debiéndose cumplir, en lo aplicable, con las formalidades contempladas en el artículo anterior. La misma deberá incorporarse al libro de actas correspondiente como anexo, en un plazo no mayor de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que se autorice el acta, bajo responsabilidad de la administración, haciendo constar dicha anexión, en razón que se coloque siguiendo el orden de los folios del libro respectivo."

Este libro debe llevarse con las formalidades de todo libro de comercio. En el caso de las sociedades por acciones, las actas de las asambleas deben confeccionarse y firmarse por el presidente y el secretario de la asamblea (en derecho comparado es usual que se pida, además la firma de dos o más accionistas designados al efecto). En el caso de las sociedades por parte de interés, el Código de Comercio parecería indicar que las actas deben ser suscriptas por todos los presentes, al menos cuando se trate de juntas totalitarias, lo que además parece conveniente (artículos 65, 66, 77 y 85). Siendo que el acta debe ser "asentada" en el libro (artículo 153 Código de Comercio), se colige que la ley no requiere inmediatez entre el acto y su transcripción, consignando por lo tanto aquella sólo un resumen de lo sustancialmente resuelto y que luego será volcado –asentado-. Lo mismo sucede si, ante la ausencia del libro, el acta es redactada por un notario que primero ha tomado nota de lo sucedido. Así lo han resuelto Tribunales extranjeros al sostener que es inadmisibile plantear la nulidad de una asamblea fundada en que el acta de la reunión correspondiente se haya labrado ante escribano público y no se incorporara posteriormente al libro respectivo de la sociedad "cuando quien pide la nulidad por ese motivo ha reconocido que el libro de actas se encontraba en su poder, sin que haya acreditado que lo pusiese a disposición de los nuevos gerentes elegidos para que la escritura realizada por el escribano público pudiese pasarse a ese libro de actas"²⁶⁰.

***“ARTÍCULO 153. FORMALIDADES DE LAS ACTAS Y SU REGISTRO.
Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el***

²⁶⁰ Cfr. para Argentina, Cám. Com., sala B, LL 1988-E-92.

libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea. Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se levantará ante notario. Dentro de los quince días siguientes a cada asamblea extraordinaria, los administradores deberán enviar al Registro Mercantil, una copia certificada de las resoluciones que se hayan tomado acerca de los asuntos detallados en el artículo 135. Del cumplimiento de estas obligaciones responden solidariamente el presidente de la asamblea y la administración.”

La importancia del libro de asambleas y su regularidad no es menor, habiéndose resuelto la intervención judicial de sociedades y la remoción de los administradores societarios cuando de periciales caligráficas surgiera que no existieron reuniones regulares o hubiera disonancia entre aquel y el libro de asistencia a asamblea, o se detectaran irregularidades en el libro de depósito de acciones (p. ej. carencia de fechas y depósitos que no coinciden, con las firmas, o el tratamiento de temas que no figuran en el orden del día, etc.²⁶¹. Sin perjuicio de ello, el artículos 15 y 41 del Código de Comercio, reformados respectivamente por los artículos 1 y 3 del decreto 18/2017, dispone que la participación o toma de decisiones en asambleas, juntas, sesiones administrativas, el envío de convocatorias y cualquier comunicación entre los socios o entre los socios y la sociedad mercantil, puede realizarse por cualquier método de comunicación a distancia, según lo estipulado en la escritura social. En caso se utilicen tecnologías que permitan la comunicación a distancia, se considerará que el acto ocurrió en el lugar en el que la sociedad tenga su domicilio. Para la validez de cualquier comunicación a distancia, la escritura social puede determinar la aplicación de los mecanismos previstos en la ley o cualquier otra alternativa que permita asegurar la autenticidad e integridad de las comunicaciones.

4.3.2.- Libro de actas de administradores

La sociedad mercantil debe llevar un *libro de actas* en el que se hagan constar las decisiones que se tomen con referencia a los negocios sociales (artículo 53 Código de Comercio). En este libro los administradores vuelcan de manera resumida²⁶², en actas, las consideraciones y resultados de sus reuniones, debiendo suscribirlas los asistentes. De esta forma, el Código de Comercio procura tanto asegurar la validez de la decisión adoptada como justificar frente a los socios la

²⁶¹ Para Argentina, Cám. Com., sala C, LL del 12/7/2004, F 107768, nro. 71326/96; Cám. Com., sala C, LL 2004-D-943, supl. Esp. Soc. Com. 2004-185; IMP 2004-B-2876; Cám. Com., sala B, LL 1997-A-364

²⁶² Cfr. MASCHERONI F., *Directorio, sindicatura y consejo de vigilancia*, Universidad, Buenos Aires, 1987, p. 75.

gestión que se dice hecha por los administradores²⁶³. La confección de este libro corresponde a toda sociedad mercantil con administración plural, sin distinción de tipo.

“ARTÍCULO 53. LIBROS DE ACTAS. [reforma art. 4 Decr. 18/2017] ... La administración, independientemente que esté compuesta por uno o varios administradores²⁶⁴, estará obligada a llevar un libro de actas en el que se harán constar las resoluciones que adopte. Adicionalmente, cuando sean varios los administradores, se deberá hacer constar que hubo deliberaciones, si fuere el caso, que han precedido a las resoluciones adoptadas...]”.

4.3.3.- Libro de emisión y registro de acciones o de obligaciones

El Código de Comercio en su artículo 125 impone a toda sociedad que emita acciones nominativas o certificados provisionales, llevar un libro de registro de acciones con las formalidades de los libros de comercio. El libro, de libre consulta por los accionistas, debe consignar: a) nombre y el domicilio del accionista, con indicación de las acciones que le pertenezcan y su detalle, b) los llamamientos efectuados y los pagos hechos, c) las transmisiones, d) la conversión de las acciones nominativas o certificados provisionales en acciones al portador²⁶⁵, e) los canjes de títulos, f) los gravámenes que afecten a las acciones y g) las cancelaciones de éstos y de los títulos.

ARTÍCULO 125. REGISTRO DE ACCIONES NOMINATIVAS. Las sociedades anónimas que emitieren acciones nominativas o certificadas provisionales, llevarán un registro de los mismos que contendrá: 1o. El nombre y el 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

²⁶³ Cfr. MEGNA P., en ZALDIVAR E., MANÓVIL R., RAGAZZI G., SAN MILLÁN C. y ROVIRA A., *Cuadernos de derecho societario*, cit., vol. I, p. 333.

²⁶⁴ El nuevo texto [dec. 18/2017] pone fin a la anterior discusión en cuanto al aparente carácter opcional de la existencia del libro para el caso de órganos unipersonales (bajo el antiguo art. 53), y que *i.-*) contrariaba el régimen organicista cuyo funcionamiento es independiente de la cantidad de individuos que integran los órganos sociales, *ii.-*) vulneraba el régimen de información del socio y *iii.-*) dificultaba en desmedro de éste el ejercicio de las acciones sociales

²⁶⁵ Sin perjuicio de que el art. 125 permanece inalterado, su inc. 4º ya no resulta de aplicación en razón de la supresión de las acciones al portador por Dec. 55/2010 art. 71.

portador. 5o. Los canjes de títulos. 6o. Los gravámenes que afecten a las acciones. 7o. Las cancelaciones de éstos y de los títulos.

La ley contempla la posibilidad de que el titular de las acciones -o certificados provisionales- constituya prenda o usufructo sobre éstas (artículo 106 Código de Comercio; lo que no importa la transmisión del estado de socio)²⁶⁶ y que debe notificarse a la sociedad e inscribirse en sus registros²⁶⁷.

Es en este libro en que, según las disposiciones del Código de Comercio, deben anotarse las transferencias de modo de ser oponibles a terceros²⁶⁸. Sin perjuicio de ello y de que el llevado del libro resulta impuesto por ley (artículo 125 Código de Comercio), su inexistencia o la deficiente -o reticente- registración de las tenencias no afecta el *status soci* derivado de las transferencias que eventualmente se efectúen –como sí probablemente afecte el ejercicio de derechos-, negocios en los que reconocen su causa²⁶⁹. En concordancia con esto, los artículos 119 y 128 del Código de Comercio refieren a la presunción de la calidad de accionistas que otorga la registración en el libro de emisión y registro de acciones²⁷⁰.

4.3.4.- Libro de registro de asistencia a asamblea

Pueden asistir a la asamblea los titulares de acciones nominativas que aparezcan inscritos en el libro de registro cinco días antes de la fecha en que haya

²⁶⁶ Cfr. STRASSER I., “La adquisición de acciones prendadas y la propiedad de los títulos acciones dados en prenda”, ED 200-945.

²⁶⁷ Lo que, en el caso de las acciones nominativas, resuelve la cuestión planteada de la notificación al deudor. Cfr. CHINDEMI M., *Régimen de Utilidades en Sociedades Anónimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 223; HALPERÍN I. y OTAEGUI J., *Sociedades anónimas*, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 383; SASOT BETES M. y SASOT M., *Acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables*, Ábaco, Buenos Aires, 2005, págs. 360 y 361.

²⁶⁸ Cuando las acciones son al portador, para su cesión o transferencia basta la simple entrega. Pero cuando son nominativas, como en la especie, no es suficiente con la sola entrega, es necesario cumplir con otros requisitos. Es decir, en el caso de las acciones nominativas la transferencia debe inscribirse en el registro pertinente que es llevado con las formalidades de los libros de comercio, en el cual la ley indica que se debe asentar obligatoriamente la transmisión de ese tipo de acciones y de los derechos reales que las gravan y recién surtirá efectos respecto de la sociedad y terceros desde su inscripción. Cám. Civ. y Com. Tucumán, LL 1985-B-560 [36.811-S]; JA 984-IV-593.

²⁶⁹ En contra, VERÓN, para quien se trata de un registro o formalidad indispensable “para la validez de la transferencia de las acciones nominativas y no puede suplírsela por la voluntad de transferencia de ellas (aunque haya sido autorizada por el directorio)”. Ello en función de la necesidad de la sociedad de conocer a anteriores y actuales accionistas. Cfr. VERÓN A., *Sociedades comerciales...*, cit., t. III, p. 513.

²⁷⁰ “El registro que torna oponible la transferencia de acciones frente a la sociedad emisora no es cualquier anotación practicada en los documentos sociales, sino el asentamiento que se efectúe en el libro de registro de acciones respectivo, resultando insuficiente a tal fin la constancia en el libro de actas de asamblea”, Cám. Com., sala A, JA 1996-III, síntesis. “La sola constancia del libro de actas de asamblea resulta insuficiente para legitimar al presunto socio, puesto que el registro que hace oponible la transferencia frente a la sociedad emisora no es cualquier anotación en los documentos sociales, sino el asentamiento que se practique en el libro de registro de acciones respectivo, arts. 213, inc. 3º, ley 19.550, y 23, ley 20.643. Cám. Com., sala C, LL 1990-B-604.

de celebrarse la misma²⁷¹ (arts 146 y 119 Código de Comercio)²⁷². Producido el depósito, los administradores consignarán el dato de aquellos que hubieran manifestado en tiempo y forma su voluntad de participar en el libro de registro de asistencia a asamblea. Quienes concurren a la asamblea deben además firmar el libro, ya que su finalidad principal es la de acreditar el cumplimiento del quórum requerido por ley para otorgar validez al acto asambleario²⁷³. La falta de presencia del libro de asistencia en el lugar de celebración de la asamblea provoca -en principio- su nulidad, no obstante lo cual tal ausencia puede ser suplida mediante acta notarial, en la medida en que ésta contenga los requisitos exigidos por ley²⁷⁴.

“ARTÍCULO 146. INSCRIPCIÓN PARA ASISTIR A ASAMBLEAS. Podrán asistir a la asamblea los titulares de acciones nominativas que aparezcan inscritos en el libro de registro, cinco días antes de la fecha en que haya de celebrarse la asamblea y los tenedores de acciones al portador que con la misma antelación hayan efectuado el depósito de sus acciones en la forma prevista por la escritura social y, en su defecto, por el artículo 119”.

4.3.5.- Libro de reuniones de órgano de fiscalización

Corresponde a la asamblea ordinaria la elección de los integrantes del órgano de fiscalización, si lo hubiera (artículo 134 inc. 2º Código de Comercio). En tal caso, sin perjuicio de la ausencia de previsión legal en tal sentido, podría sostenerse: *i.-*) que su confección resulta ineludible para todo tipo social en la medida en que la fiscalización fuera confiada a un órgano colegiado, por aplicación analógica de normas tales como el artículo 53 del Código de Comercio -criterio que no compartimos²⁷⁵- y *ii.-*) además, el contrato social puede disponer la obligación de llevar un libro de reuniones donde se asiente el resultado de las deliberaciones que aquellos celebren –lo que sí aconsejamos-.

4.4.- Libros de sujetos auxiliares de comercio

²⁷¹ El art. 146 CCom. aún dispone que “...podrán asistir a la asamblea ... y los tenedores de acciones al portador que con la misma antelación hayan efectuado el depósito de sus acciones en la forma prevista por la escritura social y, en su defecto, por el artículo 119”. Sin perjuicio de ello, la norma ya no resulta de aplicación en razón de haber suprimido el Dec. 55/2010 la existencia de acciones al portador (art. 71). También debe considerarse derogada la última parte del art. 119 del Código de Comercio.

²⁷² En derecho comparado -República Argentina-, este plazo se computa retroactivamente a partir de la hora cero del día fijado para la asamblea, excluyéndose los días domingos y feriados nacionales. Art. 54, res. 6/1980 IGJ.

²⁷³ Cfr. NISSEN R., *Curso de derecho societario...*, cit., p. 237.

²⁷⁴ Cfr. VERÓN A., *Sociedades comerciales...*, cit., t. III, p. 909.

²⁷⁵ Cfr. NISSEN R., *Curso de derecho societario*, cit., p. 235.

Libro de registro de operaciones para corredores y libro de asiento de sus negocios (artículo 297 incs. 1º y 2º Código de Comercio). El corretaje es una operación de intermediación entre la oferta y la demanda, destinada a obtener el acercamiento entre las partes, quienes directamente concluyen la contratación. La función esencial del corredor es la de “poner en relación a dos o más partes para la conclusión de negocios sin estar ligado a ninguna de ellas por relaciones de colaboración, subordinación o representación”²⁷⁶.

4.5.- Conservación de libros y correspondencia

La obligación de llevar libros, en tanto propia de todo comerciante, coincide con el comienzo de la celebración habitual de actos de comercio -incluimos así también a la registración de la sociedad comercial- y concluye al cesar su realización de manera efectiva²⁷⁷. Respecto de las sociedades comerciales, ésta se extiende hasta la inscripción de su cancelación el registro respectivo. El comerciante se encuentra obligado, además, a conservar sus libros sociales, Diario e Inventarios y Balances, y de toda correspondencia relacionada con su giro por todo el tiempo que éste dure –en puridad, hasta transcurrido el plazo de prescripción de las acciones que de estos se deriven- y hasta la liquidación de todos sus negocios y dependencias mercantiles y al menos hasta transcurridos cinco años del cese de su actividad (artículos 376, 382 y 383 Código de Comercio)²⁷⁸. De allí que el referido cese de la actividad en ningún caso importe la simultánea extinción de las obligaciones del comerciante o de la sociedad, ni la imposibilidad de que se produzcan reclamos aun mucho tiempo después, por lo que la ley impone la conservación de documentación que pudiera ser de utilidad frente a tales eventualidades.

“ARTÍCULO 376. CONSERVACIÓN DE LIBROS Y REGISTROS. Los comerciantes, sus herederos o sucesores, conservarán los libros o registros del giro en general de su empresa por todo el tiempo que ésta dure y hasta la liquidación de todos sus negocios y dependencias mercantiles”.

“ARTÍCULO 351. DOCUMENTOS Y COPIAS. Todo documento que se presente al Registro Mercantil deberá llevar una copia. El Registro conservará ordenadamente las copias en los índices correspondientes,

²⁷⁶ Cfr. ROUILLÓN A. y ALONSO D., *Código de Comercio...*, t. I, cit., p.

²⁷⁷ Sobre la adquisición de la calidad de comerciante y el cese del estado, véase FOMTANARROSA R., *Derecho Comercial...*, cit., vol. I, págs. 271 a 274.

²⁷⁸ En este caso, el plazo es computable desde sus respectivas fechas.

de forma física o digital. Cualquier documento digital o digitalizado, firmado por la persona de quien emane con firma electrónica avanzada y enviado al Registro Mercantil a través de sus sitios web, estará exento del envío de copias y el Registro lo conservará de forma digital. Cualquier expediente electrónico o digitalizado podrá operarse por el Registro Mercantil previa comprobación de la autenticidad de los documentos digitalizados. Si los documentos digitalizados no corresponden fidedignamente a los documentos físicos originales, el Registro tomará las acciones legales correspondientes. El Registro mantendrá un archivo digital de todos los expedientes físicos y podrá reciclar o destruir los expedientes cuando se tenga una copia digitalizada de los mismos. Los documentos digitalizados deben ser fácilmente consultables y se deben tener las medidas de seguridad necesarias para evitar su pérdida."

"ARTÍCULO 382. DOCUMENTACIÓN Y CORRESPONDENCIA. Todo comerciante debe conservar, en forma ordenada y organizada, durante no menos de cinco años, los documentos de su empresa, salvo lo que dispongan otras leyes especiales".

"ARTÍCULO 383. TERMINO PARA DESTRUIR DOCUMENTACIÓN. Los documentos que conciernan especialmente a actos o negociaciones determinadas, podrán ser inutilizados o destruidos, pasado el tiempo de prescripción de las acciones que de ellos se deriven. Si hubiere pendiente alguna cuestión que se refiera a ellos directa o indirectamente, deberán conservarse hasta la terminación de la misma".

"ARTÍCULO 384. ARCHIVO Y CUSTODIA DE VALORES. Queda al arbitrio del comerciante el sistema de archivo y custodia de valores, correspondencia y demás documentos del giro de su empresa".

ésta²⁷⁹.

²⁷⁹ Para Tribunales argentinos, Cám. Com., sala A, ED 74-702.

REFERENCIAS

- ANAYA, J., "El efecto relativo de las convenciones de acciones", ED 171-226.
- ARAYA T., "Reflexiones sobre los acuerdos de accionistas", Revista Argentina de Derecho Empresario nro. 9, IJ Editores, Buenos Aires, 2011.
- ARECHA, T., "Remuneración del administrador de las Sociedades por Acciones Simplificadas", en *Crowdfunding y Sociedades por Acciones Simplificadas*, IADC, ediciones Didot, Buenos Aires, 2018.
- ASCARELLI T., *Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil*, Ediar, Buenos Aires, 1947.
- BALBÍN, S., *Tratado de Derecho Comercial y Empresario*, (para la obra Tratado de Derecho Comercial y Empresario de Gómez Leo), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2013.
- BALBÍN, S., *Manual de derecho societario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 3ra. ed. 2018.
- BALBÍN, S., *Ley General de Sociedades*, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 3ra. ed. 2019.
- BALBÍN, S., *Sociedad por Acciones Simplificada*, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2019.
- BARREIRA DELFINO, E. y CAMERINI, M., *Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.)*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018.
- BARREIRO, M., "El nuevo paradigma del derecho societario", en *Crowdfunding y Sociedades por Acciones Simplificadas*, IADC, ediciones Didot, Buenos Aires, 2018.
- BARREIRO, R. F.; "Un nuevo tipo societario: la sociedad por acciones simplificada. apuntes acerca de su naturaleza jurídica y las dificultades interpretativas que plantea", Revista jurídica electrónica, Facultad de Derecho de la Universidad de Lomas de Zamora, año 1, N°4.
- BARRERA GRAF J., *Tratado de Derecho Mercantil*, Mexico, Porrúa, 1957.
- BIONDI M., *Teoría de la Contabilidad*, Macchi, Buenos Aires, 1999.
- BORDA G., *Tratado de Derecho civil. Parte General*, t. I, 11ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.
- BUSO E., *Código Civil Anotado*, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1958.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS G., *Derecho Societario. Parte general*, Heliasta, Buenos Aires, 1994.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS G., *Derecho Societario. Contabilidad y Documentación Societaria*, t. 7, Heliasta, Buenos Aires, 1999.
- CÁMARA H., *Derecho Societario. Estudios Relacionados con las Leyes 19.550 y 22.903*, Depalma, Buenos Aires, 1985.
- CARLINO, B., "Las fronteras de la Sociedad por Acciones Simplificada", SJA 04/07/2018, 04/07/2018, 1.
- CASTILLO R., *Curso de Derecho Comercial*, t. III, Buenos Aires, 1935.
- CHÁVEZ O., CHYRIKNIS H., DEALECSANDRIS R., PAHLEN ACUÑA R. y VIEGAS J., *Teoría Contable*, Macchi, Buenos Aires, 1998.
- CHOMER H., "Dos inusuales temas societarios: la fusión y el receso desde la perspectiva de los acreedores", LL 2004-C, 1486.

CIAPERO M. y GIOVACHINI J., “Los convenios de accionistas y sus efectos sobre el funcionamiento del directorio”, LL 2006-C, 956.

COLOMBRES, G., *Curso de Derecho Socioetario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972.

CONY ETCHART, R., “Sociedad anónima simplificada: ¿renovación o destrucción tipológica?”, RSyC, FIDAS, Buenos Aires, 2018-1.

CULTRARO G., “El régimen de contrato de trabajo y su relación con la S.A.S., en la nueva Ley de Sociedades por Acciones Simplificada (S.A.S.). Alcances”, en *Crowdfunding y Sociedades por Acciones Simplificadas*, IADC, ediciones Didot, Buenos Aires, 2018.

DE AGUINIS A., “El derecho de información de los accionistas”, R.D.C.O. 1978, año 11.

DUPRAT, D., “Sociedades por acciones simplificadas”, cit., LL 2017-B, 979.

ESCUTTI, I., “Sindicación de acciones. panorama actual”, RDCO, Depalma, Buenos Aires, 2005.

ESTRADA J., “Reflexiones acerca de la aplicación del art. 55 de la Ley 19.550”, ED 76-887.

ETCHEVERRY R., *Derecho Comercial y Económico –parte general-*, Astrea, Buenos Aires, 1987.

ETCHEVERRY R., *Manual de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Astrea, 1977.

FAVIER DUBOIS, E. y SPAGNUOLO, L., “Nace una estrella. La ‘Sociedad por acciones simplificada’ con libertad estatutaria”, DSyC errear (DSCE), XXX, mayo 2018 EOLDC097791A.

FAVIER DUBOIS, E., “La sociedad por acciones simplificada y el sistema societario, cuatro preguntas y el miedo a la libertad”, La Ley 2017-D, 1318, AR/DOC/1529/2017

FERNÁNDEZ R. y GÓMEZ LEO O., *Tratado Teórico de Derecho Comercial*, Depalma, Buenos Aires, 1987.

FERNÁNDEZ R., *Código de Comercio de la República Argentina Comentado*, Buenos Aires, 1957.

FERNÁNDEZ R., GÓMEZ LEO O. y AICEGA V., *Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009.

FILIPPI, L. “La incorporación de la figura del ‘administrador de hecho’ en la nueva Ley de Sociedades por Acciones Simplificada (S.A.S.). Alcances”, en *Crowdfunding y Sociedades por Acciones Simplificadas*, IADC, ediciones Didot, Buenos Aires, 2018.

FONT GALAN J., “La empresa como objeto de negocios jurídicos”, en *Derecho Mercantil*, vol. I, de JIMÉNEZ SÁNCHEZ G., Ariel, Barcelona, 2003.

FONTANARROSA R., *Derecho Comercial Argentino –parte general*, vol. 2, Zavalía, Buenos Aires, 1986.

FOWLER NEWTON E., *Análisis de estados contables*, 3ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2002.

FOWLER NEWTON E., *Cuestiones Contables Fundamentales*, Macchi, Buenos Aires, 1994.

GARCÍA TEJERO N., “Libros especiales y actas de sociedades anónimas”, LL 158-1104.

GARIGLIO J., “Libros de comercio”, en ALBERTI E. (dir.), *Elementos del Derecho Comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1987.

HADAD, L., “La Sociedad por Acciones Simplificada y la llegada de la modernidad”, LL 2017-D, 971.

HALPERÍN I. y BUTTY E., *Curso de derecho Comercial*, 2° ed., Depalma, Buenos Aires, 2000.

HALPERÍN I. y OTAEGUI J., *Sociedades anónimas*, Depalma, Buenos Aires, 2000.

HALPERÍN I., *Curso de Derecho Comercial*, Depalma, Buenos Aires, 1977.

HERS L., “La SAS, una futurista Societas Romana”, elDial.com - DC2323, 17/05/2017.

LALANNE J., “Fusión de sociedades: problemática laboral”, TySS, 1997-273.

LANÚS OCAMPO, C., “Financiamiento colectivo (crowdfunding) de la mano de las nuevas tecnologías”, LL, 19/4/2017.

LLAMBIAS J., *Tratado de Derecho Civil*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.

MAGRI C., “Las actas de las sociedades comerciales” en *Tratado de Derecho Privado –derecho comercial*, de NUTA A. y otros, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

MALAGARRIGA, C., *Tratado Elemental de Derecho Comercial -comerciantes y sociedades-*, TEA, Buenos Aires, 1951.

MARZORATI, O., “La renovación societaria en una ley para emprendedores. La génesis de la S.A.S. (Sociedad por Acciones Simplificada)”, El Derecho, [272] - (12/05/2017, nro 14.180).

MASCHERONI F., *Directorio, sindicatura y consejo de vigilancia*, Universidad, Buenos Aires, 1987.

MATTA Y TREJO G., “Reflexiones en torno al derecho de información en la sociedad anónima moderna” en *Derecho Empresario Actual –homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández-*, Depalma, Buenos Aires, 1996.

MEGNA P., en ZALDIVAR E. y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, vol. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.

MESSINA G. y SÁNCHEZ HERRERO P., “Autonomía y eficiencia de la Sociedad por Acciones Simplificada”, LL 2018-C, 938.

MIGUEL, L., “Las SAS: una oportunidad para reglamentar la renuncia del socio”, www.ladefensa.com.ar/La%20Defensa%2010/las-sas--una-oportunidad-para-reglamentar-la-renuncia-del-socio-por-luis-alberto-miguel..html.

NISSEN R., *Curso de derecho societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005.

Nissen R., *Ley de Sociedades Comerciales -comentada, anotada y concordada-*, 2° ed., Abaco, Buenos Aires, 1993.

OTAEGUI J., *Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales*, Ábaco, Buenos Aires, 1981.

PAOLOANTONIO, M., “Crowdfunding en la ley de emprendedores”, LL, 19/4/2017.

PAOLOANTONIO, M., “Introducción a la financiación colectiva (crowdfunding) en el mercado de capitales”, DCCyE, abril de 2014.

PÉREZ HUALDE, Fernando, “La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la Sociedad por Acciones Simplificadas”, LL 03/11/2017, AR/DOC/2334/2017.

PINEDA SANDOVAL M., *Derecho Mercantil*, Serviprensa, Guatemala, 1997.

RAGAZZI, G., “La Sociedad por Acciones Simplificada (breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal)”, RDCO 285-757.

RAMÍREZ, A., “La Entidad de Responsabilidad Limitada de UNCITRAL y la Sociedad por Acciones Simplificada”, *La Ley*, 14/12/2017 LXXXI 237, con apoyo en GPFI, CFI, Small and medium enterprise finance: new findings, trends and G-20 global partnership for financial inclusion progress, 2013.

RAMÍREZ, A., *Sociedad por Acciones Simplificada*, BdF, Buenos Aires, 2019.

REYES VILLAMIZAR, F., *SAS. La sociedad por acciones simplificada*, Legis, Bogotá, 2018.

RICHARD E. y MUIÑO O., *Derecho Societario*, Astrea, Buenos Aires, 2004.

RIPERT, G., *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Buenos Aires, 1950.

RODRÍGUEZ PELUFFO D., “Fusión: las etapas críticas (segunda parte)”, ED 183-1495.

ROITMAN H., *Ley de Sociedades Comerciales -comentada y anotada-*, La Ley, Buenos Aires, 2006.

ROJO A., “El empresario. Concepto, clases y responsabilidad”, en *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, de URÍA R. y MENÉNDEZ A., Civitas, Madrid, 1999.

ROMANO A., en *Código de Comercio –anotado y comentado*□, de ROUILLÓN A. y ALONSO D., La Ley, Buenos Aires, 2005

ROUILLÓN A. y ALONSO D., *Código de Comercio –comentado y anotado-*, La Ley, Buenos Aires, 2005.

SALVOCHEA, R., “La SAS: ahora un actor habilitado para negociar sus acciones en el mercado de capitales”, LL Sup. Esp. 28/02/2018, 229, AR/DOC/372/2018.

SÁNCHEZ HERRERO, P., *Sindicación de Acciones*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE J., “La información del socio anta la Junta General. Notas en torno al art. 51 LSRL”, en *Revista de Derecho de Sociedades* nº 8, año V, Aranzadi, Navarra, 1997.

SARTI MONROY M., “Importancia de registrar el nombre comercial de una empresa mercantil en el Registro de la Propiedad Intelectual”, Universidad de San Carlos de Guatemala, octubre 2007, http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6940.pdf.

SASOT BETES M. y SASOT M., *Acciones, Bonos, Debentures y Obligaciones Negociables*, Abaco, Buenos Aires, 1985.

SATANOWSKY M., t. I, *Tratado de Derecho Comercial*, TEA, Buenos Aires, 1957.

SCHMIDT K., *Derecho Comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1997.

SCHNEIDER L. (“El contexto empresarial de la ley de Sociedades por Acciones simplificada. A un año de su entrada en vigencia”, LL 16/07/2018, Cita Online AR/DOC/1366/2018)

SCOLNI M., *Transmisión de Establecimientos Comerciales e Industriales*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1955.

SEARA J., *Transferencia del Fondo de Comercio*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965.

SIBURU J., *Comentario del Código de Comercio Argentino*. Bs As, 1933.

SIGÜENZA SIGÜENZA G., en *Código Civil Decreto -Ley 106, Anotado y Concordado-*, Universidad Rafael Landivar, Guatemala, 2010.

SOLARI COSTA O., *El Acto de Fusión Societaria*, Ad-Hoc., Buenos Aires, 2004.

SOLARI COSTA O., *Fusión y Escisión Nacional y Transnacional de Sociedades*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996.

SOLER ALEU, A., Las actas de directorio en las sociedades anónimas, serie Ensayos Jurídicos, nro. 18, Astrea, Buenos Aires, 1976.

SPOTA A., *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 3, Depalma, Buenos Aires, 1960.

STRASSER I., “La adquisición de acciones prendadas y la propiedad de los títulos acciones dados en prenda”, ED 200-945.

SUÁREZ, S., “La sociedad por acciones simplificada frente al universo societario”, AP/DOC/604/2017.

VAN THIENEN, P. y DI CHIAZZA, I., “Sociedad por acciones simplificada y supletoriedad de la ley general de sociedades”, LL 2017-D, 125.

VÁSQUEZ MARTINEZ E., *Instituciones de Derecho Mercantil*, 3ª ed., Ius Ediciones, Guatemala, 2012.

VÁZQUEZ R. y BONGIANINO DE SALGADO, C., *Nociones de Teoría Contable*, Su Libro, Buenos Aires, 1998.

VERÓN A., *Estados Contables y Libros de Comercio*, 2ª ed., Ábaco, Buenos Aires, 1978.

VERÓN A., *Sociedades Comerciales. Ley 19.550 -comentada, anotada y concordada*, Astrea, Buenos Aires, 1993.

VILLANUEVA, J., “La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad versus la imperatividad en el derecho societario”, LL 2018-F.

VILLEGAS LARA R., *Derecho Mercantil Guatemalteco*, t. I, 8ª ed., Editorial Universitaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2013.

Vivante T., *Trattato di Diritto Commerciale*, t. III, 5a. ed., Milán, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1929.

ZALDIVAR E. y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, t. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978.

ZAVALA RODRIGUEZ C., *Código de Comercio y leyes complementarias*, Depalma, Buenos Aires, 1967.

FALLOS (ARGENTINA)

Cám. Civ. y Com. Azul, LLBA 1998-199.

Cám. Civ. y Com. II, San Martín, LLBA 1998-1132.

Cám. Civ. y Com. Tucumán, LL 1985-B-560 [36.811-S]; JA 984-IV-593.

Cám. Civ. y Com. Tucumán, sala 2ª, LexisNexis Online, doc. 25/12450.

Cám. Com., sala A, 22/11/1996, “Calvo, Marta E. y otro v. Industrias Record SA”.

Cám. Com., sala A, ED 74-702.

Cám. Com., sala A, JA 1996-III, síntesis. Cám. Com., sala C, LL 1990-B-604.

Cám. Com., sala A, LL 1987-B-422; DJ 1987-2-328.

Cám. Com., sala A, LL 2003-A-842; IMP 2003-A-1475.

Cám. Com., sala B, LL 1988-E-92.

Cám. Com., sala B, LL 2002-D-181; IMP 2002-15-171.

Cám. Com., sala B, LL 2004-C-440; IMP 2004-A-1342; supl. Esp. Sociedades Comerciales 2004-169.
Cám. Com., sala B, LL 2006-A-720; IMP 2006-5-790.
Cám. Com., sala B, LL del 4/12/2006, p. 5; LL 2006-F-743.
Cám. Com., sala C, 14/2/2000, "Uranga, Gabriel v. Sugmo SRL y otros".
Cám. Com., sala C, LL 1991-B-68; DJ 1991-1-783.
Cám. Com., sala C, LL del 12/7/2004, F 107768, nro. 71326/96; Cám. Com., sala C, LL 2004-D-943, supl. Esp. Soc. Com. 2004-185; IMP 2004-B-2876; Cám. Com., sala B, LL 1997-A-364
Cám. Com., sala D, LL 1999-B-566; DJ 1999-2-479; IMP 1999-A-1346.
CNCom. Sala B, 27/12/91, *Carlóni Jorge*, LL 1992-C, p. 126.
CNCom. Sala B, diciembre 6-982, re *Carabassa Isidoro c. Canale S.A. y otra*, ED 103-167.
CNCom. Sala C, agosto 16-978, ED 81-637.
CNCom. Sala C, agosto 16-978, LL 1978-D, p. 445.
CNCom. Sala C, mayo 31-979 re González Carrera Luciano, ED disco láser 1999 registro nº 141430.
CNCom., Sala B, 25-08-1977 "Financiera Baires SA c/ Superman, J; "Kotch H. y Cia. c/Gil Páez"; 15-09-1977, "Talleres Metalúrgicos Haedo SA c/ Voltaje SA"; Sala A, 15-02-1977, "Caeba SA c/ Castro D.E."; 20-04-1977, autos "Autobuses Sudamericanos SRL c/ Rodegior SA"; Sala D, 31-03-1977, "Contrera O c/ Vicente López SA"; Sala B, 20-11-1978, "Aguirre Mastro y Cis. SA c/ Galloti R", ED- T 84, p. 134.
CSJN, LL 1991-E, 37, IMP 1991-B, 1532 - DJ 1991-2, 858).