

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff and a banner. Above the shield is a crown, and below it is a banner with the text 'S. CAROLUS' and '1690'. The shield is flanked by two columns. The outer ring of the seal contains the Latin text 'ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERA SORBIS CONSPICUA CAROLINA' at the top and '1690' at the bottom.

**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN NOTARIAL ESTIPULADAS EN  
REFORMAS DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 41 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE  
GUATEMALA**

**LIDIA MARINA MORALES GODINEZ**

**GUATEMALA, OCTUBRE 2021**

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

**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN NOTARIAL ESTIPULADAS EN  
LAS REFORMAS DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 41 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE  
GUATEMALA**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Por

**LIDIA MARINA MORALES GODINEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de  
**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, octubre 2021

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

**DECANO:** M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras  
**VOCAL I:** Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
**VOCAL III:** Lic. Helmer Rolando Reyes García  
**VOCAL IV:** Br. Denis Ernesto Velásquez González  
**VOCAL V:** Br. Abidán Carías Palencia  
**SECRETARIA:** Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase**

**Presidente:** Lic. René Siboney Polillo Cornejo  
**Vocal:** Lic. Ribel Rivera Aquino  
**Secretario:** Licda. Laura Evangelina Ordoñez Gálvez

**Segunda Fase**

**Presidente:** Lic. Albert Clinton Whyte Bernard  
**Vocal:** Licda. Aracely Amparo de la Cruz García  
**Secretario:** Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
04 de noviembre de 2019.**

Atentamente pase al (a) Profesional, BYRON ROBERTO FLORES MENDEZ  
\_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
LIDIA MARINA MORALES GODINEZ, con carné 201014003,  
intitulado VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN NOTARIAL ESTIPULADAS EN LAS REFORMAS DE  
LOS ARTÍCULOS 15 Y 41 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 08 / 10 / 2020 f)

*(Handwritten signature)*  
Asesor(a)  
*(Firma y Sello)*  
**Lic. Byron Roberto Flores Mendez**  
Abogado y Notario





**Lic. Byron Roberto flores Méndez**

**Abogado y Notario**

**Colegado No. 14290**

**Teléfono: 52044518**



Guatemala, 30 de septiembre del 2020

**Licenciado**

**Gustavo Bonilla**

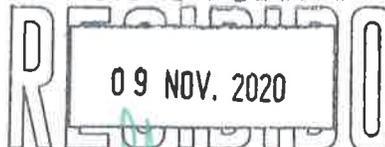
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Su Despacho**

**FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES**



**UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS**

Hora:

Firma:

**Respetable Licenciado**

Manifiesto que como asesor de la bachiller **LIDIA MARINA MORALES GODINEZ**, en la elaboración del trabajo de tesis intitulado: **"VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN NOTARIAL ESTIPULADAS EN LAS REFORMAS DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 41 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA"**, me permito dictaminar de la manera siguiente:

- a) **Expreso que no soy pariente dentro los grados de ley de la estudiante.**
- b) **El presente dictamen se realiza con base a las disposiciones del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**
- c) **El contenido técnico y científico, es adecuado ya que se empleó la doctrina y la legislación referente a la vulneración del principio de intermediación notarial, ante la reforma del Código de Comercio de Guatemala, la cual estableció las nuevas tecnologías de la comunicación, referente a la implementación y uso de métodos de comunicación a distancia, para la comunicación entre los socios o entre socios y la sociedad mercantil. Se apoyó en una bibliografía correcta y adecuada como fuente de doctrina, facilitando de esta manera la estructura de un estudio completo, citando la legislación nacional vigente, para fundamentar todo el trabajo de investigación.**
- d) **Para la elaboración del trabajo de tesis, la estudiante utilizó los métodos de investigación analítico, sintético, inductivo y deductivo para desarrollar criterios válidos y producción de nuevos conocimientos; siendo una metodología adecuada, sustentada en las técnicas de investigación bibliográfica y documental, adecuadas y extensas, refiriendo libros, que hizo posible la estructuración de un estudio completo sobre el tema objeto de investigación.**
- e) **El trabajo de investigación presenta una contribución científica significativa, principalmente identificando la vulneración al principio de intermediación notarial, ante**



*Lic. Byron Roberto flores Méndez*

**Abogado y Notario**

**Colegiado No. 14290**

**Teléfono: 52044518**



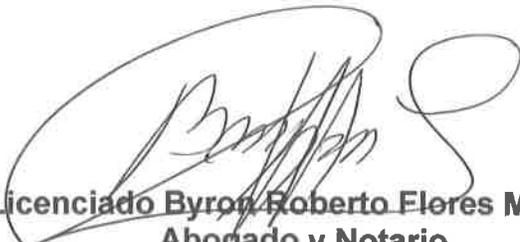
la reforma del Código de Comercio de Guatemala. Y señalando como la utilización de firma electrónica dentro del instrumento público puede solucionar la intermediación notarial sin afectar la celeridad del tráfico mercantil.

- f) La conclusión discursiva como síntesis del contenido del trabajo de tesis es válida y firme, la cual comprueba de manera efectiva los postulados desarrollados de la investigación y las que a su vez sustentan las importantes y estratégicas recomendaciones vertidas.
- g) Opinión que se emite acerca de la bibliografía utilizada, es amplia, científica y correcta con relación a contenido y autores, para ampliar cada uno de los temas investigados.

Como asesor guíe personalmente a la estudiante, en la adecuación de temas, señalamientos sobre las metodologías pertinentes, para el tema a trabajar, obteniendo disponibilidad y aceptación a dichas recomendaciones; concluyendo de manera eficaz la tesis.

La tesis en cuestión cumple con los requisitos legales establecidos por el artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo permita continuar con el trámite respectivo para la evaluación del Examen Público de Tesis y su evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,

  
**Licenciado Byron Roberto Flores Méndez**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 14290**  
**Asesor**

*Lic. Byron Roberto Flores Méndez*  
*Abogado y Notario*



Guatemala, 21 de abril del 2021

Jefatura de la Unidad Asesoría de Tesis  
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis de la bachiller **LIDIA MARINA MORALES GODINEZ**, la cual se titula **“VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN NOTARIAL ESTIPULADAS EN LAS REFORMAS DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 41 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA”**.

Le recomendé a la bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

  
 Licda. Regina Carolina Morgan Santillano.  
 Docente Consejera de la Comisión de Estilo





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, dos de junio de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LIDIA MARINA MORALES GODINEZ, titulado VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN NOTARIAL ESTIPULADAS EN LAS REFORMAS DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 41 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por la vida, sabiduría, fuerza y oportunidad de poder estudiar y así lograr uno de los sueños y metas más anhelados de mi vida.

### **A MIS PADRES:**

René Orlando Morales Ortega y Berta Lidia Godínez López, especialmente a mi madre fuente de inspiración que impulsa mi vida, la que siempre ha confiado en mí, motivándome incondicionalmente en cada una de mis metas, madre amorosa, valiente y abnegada. Mi mayor ejemplo de perseverancia, humildad y esfuerzo, este triunfo no es más que el reflejo de su sacrificio, por ello mi mayor amor, respeto y admiración.

### **A MIS HERMANOS:**

Elder René Morales Godínez, René Morales Godínez, Eddy Orlando Morales Godínez, Edith Maylin Morales Godínez y Yenifer Yazmin Morales Godínez, por su amor, palabras de motivación y apoyo incondicional.

### **A MIS SOBRINOS:**

Yohan Eduardo Morales Ramírez y Eddy Benjamín Morales Flores, por ser parte de mi vida, felicidad y motivación.



**A MI FAMILIA:**

Por su amor y apoyo incondicional, con mucho cariño a Larisa Sucely Ramírez Godínez. (+) Una mujer guerrera ejemplo de lucha, fe y fortaleza.

**A MIS AMIGAS:**

Greidis Areli Barrera Castillo, Glenda Marisol Sandoval Portillo, Astrid Gabriela y Evelyn Julissa Gómez Garza, a cada una de ellas por sus palabras de motivación, por su cariño, lealtad y apoyo incondicional, por ello mi cariño y respeto.

**A MI ASESOR:**

Lic. Byron Roberto Flores Méndez, por su disponibilidad y respaldo en el presente trabajo de tesis.

**A:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por su formación académica de enseñanza superior universitaria. Histórica y prestigiosa.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por forjar la enseñanza superior universitaria por medio de su personal docente.



## PRESENTACIÓN

Este trabajo es de tipo cualitativo, en virtud que se hace un análisis del ordenamiento jurídico, en cuanto en la vulneración que se realiza de un principio del derecho notarial, se sustenta sobre las ramas del derecho notarial, debido a que la inmediatez, es uno de los principios normados en el derecho notarial y en la rama del derecho mercantil, se regula lo relativo a sociedades y lo que respecta a su estructura, organización y funcionamiento, la investigación se realizó en la Ciudad de Guatemala, Departamento de Guatemala, la misma corresponde al periodo del mes de enero del año 2016 al mes de diciembre del año 2018.

El objeto fue el estudio a la vulneración que existe del principio de inmediatez notarial en el caso del régimen legal y comunicación de las sociedades mercantiles, ante la implementación tecnológica en las asambleas generales en el que podrá realizarse por cualquier método de comunicación a distancia, según lo estipulado en la escritura social y la solución a la problemática sin afectar la celeridad del tráfico mercantil, respecto a las instituciones que se analizarán las sociedades mercantiles, los sujetos de la investigación serán los miembros que integran las sociedades mercantiles, así como los notarios de Guatemala.

El aporte académico, destacar la importancia del principio de inmediatez notarial dentro de Guatemala, analizar la forma en la cual funcionan los métodos de comunicación en el caso de las sociedades mercantiles y la ampliación del Artículo 15 y 41 del Código de Comercio de Guatemala, con la inclusión de la firma electrónica de tal forma que se obligue a que los socios que no están dentro del territorio donde se celebre la asamblea puedan expresar su opinión y que la misma quede reflejada conforme con la ley de Guatemala, de tal forma que permita al notario realizar su función dentro del territorio nacional.



## HIPÓTESIS

El principio de intermediación notarial se debe de cumplir sin excepción dentro de Guatemala, la importancia de la presencia del notario al momento de ejercer su función, radica en que deberá estar frente a las partes contratantes para poder analizar el requerimiento, la situación frente a la cual están pasando y poder establecer la voluntad de ellos redactando los instrumentos públicos de conformidad con las leyes, debido a que el notario debe de autorizar únicamente los actos que le consten dentro de su accionar; es necesario mencionar la importancia que tiene la forma en la cual la tecnología ha influido en el derecho, por lo que cada avance se considera correcto debido a que el derecho es una materia que acepta la innovación como ciencia, por lo que resulta conveniente analizar la forma en la cual se realiza esa comunicación, para que la misma se pueda hacer efectiva pero sin dejar de lado lo establecido en la ley respecto a la intermediación notarial, en tal sentido se debe de implementar un sistema de firma electrónica que permita al notario autorizar actos, aunque las personas no estén presentes, para que se cumpla con el principio de intermediación, sin dejar de lado la celeridad del tráfico mercantil dentro del territorio nacional.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis del trabajo de investigación se ha utilizado el método analítico, el método sintético, el método deductivo y el método inductivo. Es evidente la validación de la hipótesis formulada al confirmar en base a los principios notariales siendo uno de ellos y punto de esta investigación el principio de Inmediación Notarial, que consiste en que deberá estar frente a las partes contratantes para poder analizar el requerimiento, la situación frente a la cual están pasando y poder establecer la voluntad de ellos redactando los instrumentos públicos de conformidad con las leyes de la república, se puede determinar entonces que es importante que el notario esté presente para dar fe de cada acto que autorice dentro de su función, que existe una contrariedad y falta de cumplimiento al mismo frente al uso de métodos de comunicación a distancia como herramientas para que las personas requieran los servicios del notario al ser requerido para faccionar en acta notarial una sesión de junta general de socios o asamblea general de accionistas y cualquiera de esos métodos de comunicación a distancia se vean inmersos en el desarrollo de la sesión.



## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. La sociedad anónima.....	1
1.1. Historia de las sociedades.....	1
1.2. Definición de sociedad mercantil.....	4
1.3. Elementos de las sociedades mercantiles.....	8
1.4. Sociedad anónima.....	9
1.5. Características de la sociedad anónima.....	12
1.6. El capital de la sociedad anónima.....	15

### CAPÍTULO II

2. La asamblea general dentro de las sociedades mercantiles en Guatemala.....	19
2.1. Órganos de las sociedades mercantiles.....	19
2.1.1. Órgano de soberanía.....	19
2.1.2. Órgano de administración.....	20
2.1.3. Órgano de fiscalización.....	21
2.2. Concepto de asamblea general.....	21
2.3. Naturaleza jurídica de las asambleas en las sociedades.....	23
2.4. Tipos de asambleas que existen en Guatemala.....	24
2.5. Requisitos de la asamblea general.....	26

### CAPÍTULO III

3. El derecho notarial.....	31
-----------------------------	----



3.1. Definición de derecho notarial.....	31
3.2. Objeto y contenido del derecho notarial.....	33
3.3. Principios del derecho notarial.....	35
3.4. El notario .....	39
3.5. Función del notario.....	42
3.6. Deberes y obligaciones del notario.....	43

## CAPÍTULO IV

4. Vulneración del principio de intermediación notarial estipuladas en las reformas de los Artículos 15 y 41 del Código de Comercio de Guatemala.....	47
4.1. Consideraciones generales.....	47
4.2. La importancia de la intermediación notarial en las sociedades mercantiles.....	50
4.3. El Decreto Número 18-2017 y la intermediación notarial .....	55
4.4. La necesidad de la inclusión de la intermediación notarial en el caso de los Artículos 15 y 41 del Código de Comercio de Guatemala .....	59
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>63</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>64</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>65</b>



## INTRODUCCIÓN

El trabajo surge de la reforma del Código de Comercio de Guatemala, a través del Decreto 18-2017, el cual estableció las nuevas tecnologías de la comunicación para la comunicación de los socios dentro de la asamblea general de la sociedad anónima en Guatemala, referente a la implementación y uso de métodos de comunicación a distancia para las comunicaciones entre socios o entre socios y la sociedad mercantil, permitiéndoles poder participar y tomar decisiones desde cualquier lugar donde se encuentren y no solo de forma física en las sesiones y juntas que se señalen para la gobernanza de la entidad, lo cual es de gran importancia para mantener la celeridad del tráfico mercantil, dentro de esta reforma se plantea que para la validez de cualquier comunicación a distancia, la escritura social podrá determinar la aplicación de los mecanismos previstos en la legislación nacional, o cualquier otra alternativa que permita asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones.

La reforma en mención, plantea contrariedad y falta de cumplimiento al principio de inmediación notarial, frente al uso de métodos de comunicación a distancia como herramientas para que las personas requieran los servicios del notario, al ser requerido para faccionar en acta notarial una sesión de junta general de socios o asamblea general de accionistas y cualquiera de esos métodos de comunicación a distancia se vean inmersos en el desarrollo de la sesión, vulnerando un principio fundamental del derecho notarial, siendo este el contacto que debe existir entre notario y requirentes, si estos no se encuentran físicamente en el mismo espacio en el que el notario se encuentra.

Las reformas al Código de Comercio, contenidas en el Decreto 18-2017 han permitido que las sociedades mercantiles puedan tomar decisiones para la organización, de forma inmediata, sin que todos los socios estén presentes; por lo que, se adopta un criterio mercantil cuya flexibilidad y amplitud debe estimular la libre empresa, facilitando su organización y regulando sus operaciones únicamente dentro de limitaciones justas y necesarias; no obstante, se puede afirmar que en el afán de establecer menos limitaciones para la toma de decisiones; han obviado la necesaria inmediación notarial



que debe existir al momento de realizar las actas conducentes dentro de las asambleas generales, para que queden claras las disposiciones, por lo que es preciso que se establezca dentro de la ley, cómo debe subsanarse lo dispuesto en la ley para que esté conforme al principio de inmediación que requiere la función notarial dentro del territorio nacional, para que se facilite y agilice la inclusión de los emprendedores guatemaltecos a la economía nacional y la inscripción de sociedades en Guatemala; como entes generadores de riqueza y empleo para el país, sin dejar de lado la formalidad que requiere la función notarial de Guatemala.

El contenido capitular de la investigación está estructurado en cuatro capítulos: en el primero, se trata lo relativo a la sociedad anónima; en el segundo, se detalla acerca de la asamblea general dentro de las sociedades mercantiles en Guatemala; en el tercero, se abarca lo relativo a el derecho notarial; en el capítulo cuarto, se puntualiza en cuanto a la vulneración del principio de inmediación notarial estipuladas en las reformas de los Artículos 15 y 41 del Código de Comercio de Guatemala.

Para la realización de la investigación se emplearon los métodos: analítico, sintético, deductivo e inductivo; utilizando las técnicas de investigación bibliográfica y documental.

Los objetivos de la investigación fueron: como general, evidenciar la contrariedad que existe al aplicar una reforma de ley, vulnerando un principio notarial, radicando la importancia de la aplicación; y, como específico, analizar la observancia de los principios que rigen en las normas legales del país.

Para finalizar, es necesario recalcar el punto de partida de este trabajo y establecer la importancia del principio de inmediación notarial, dentro de Guatemala; asimismo, analizar la forma en la cual funcionan los métodos de comunicación en el caso de las sociedades mercantiles, e identificar la vulneración al principio de inmediación notarial, ante la reforma de los Artículos 15 y 41 del Código de Comercio de Guatemala.



## CAPÍTULO I

### 1. La sociedad anónima

A continuación, se realiza un estudio sobre la sociedad anónima y sus efectos dentro de Guatemala, como forma de establecer un fundamento para explicar el uso de la tecnología y la informática en el funcionamiento de las asambleas de accionistas.

#### 1.1. Historia de las sociedades

Para obtener un contexto acertado sobre las sociedades en Guatemala, es necesario analizar el devenir histórico de las mismas, para poder alcanzar un pleno entendimiento de la sociedad anónima. La primera forma que existió de sociedad en la antigüedad se remonta a la familia, en donde se establece la sociedad de forma implícita para la supervivencia de la misma, siendo el jefe de familia el responsable de la misma y de su éxito.

“Avanzando en el tiempo, en babilonia, el cuerpo legal conocido como código de Hammurabi; contenía una serie de normas para una especie de sociedad en las que sus miembros aportaban bienes para un fondo en común y se dividían las ganancias.

Ahora bien, en la antigua Grecia por su parte, se establecieron los derechos políticos que derechos privados propiamente dicho que se puede determinar en Grecia era común encontrar normas derecho civil que se dirigen a un rudimentario tráfico mercantil



explotando actividades agrícolas y de comercio marítimo con cierta capacidad jurídica que podría tomarse como una sociedad incipiente, es decir grupos de agricultores, pescadores etc., quienes velaban por sus propios intereses, pero en comunión y buscando el mismo objeto, el lucro.”<sup>1</sup>

Teniendo en consideración al anterior que la primera sea propiamente dicha se llevó a cabo dentro del derecho romano ya que fue dentro de Roma que la sociedad es encontrar alguna proyección universal en cuenta la responsabilidad frente a terceros las normas que regulan la sociedad se tecnifican y formula la conceptualización de persona jurídica lo cual separa por primera vez el concepto de sociedad y de las personas que la conforman.

Se puede afirmar que históricamente, la “asociación en participación era frecuentemente utilizada por los romanos si ser codificado por el hecho de que era utilizada frecuentemente por peregrinos y extranjeros, por lo tanto, no fue incluido dentro *ius Civile*.”<sup>2</sup>

Entrando a la edad media y obedeciendo al acelerado proceso que se vivió a través de las nuevas acciones marítimas se desarrolló el llamado contrato de *Commenda*, el cual se considera como predecesor del actual asociación en participación, se suscribió en los términos siguientes: “una persona (*commendator*) se interesa en los resultados de un viaje que un comerciante va a emprender, entregándole dinero o mercancías que pasan

---

<sup>1</sup> Sola Cañizares, Felipe; **Tratado de Derecho Comercial Comparado**. Pág. 5.

<sup>2</sup> Alvarez Inesa, Rosalba. **La asociación en participación en el derecho positivo mexicano**. Pág. 56.



a la propiedad de aquél, quien contrata en nombre propio y dispone de las cosas como si fuesen suyas (tractator)".<sup>3</sup>

Es necesario establecer que este contrato fue utilizado como tipo para las negociaciones de carácter mercantil, en todo caso porque eran los mercaderes y vendedores los que se suscribían a sus normas; es por esto que el contrato de commenda, que era propiedad exclusiva de los comerciantes marítimos, se empezó a utilizar el mismo para cualquier otra figura que involucrara comercio entre personas; a raíz de este contrato y de esta forma primitiva de sociedad, se remonta el origen de las sociedades comanditarias.

Es por esto que el autor Antonio Brunetti, afirma que "con este proceso la sociedad mercantil empieza a diferenciarse de la sociedad civil creando caracteres propios; se fortalece la noción de persona jurídica así como su responsabilidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo".<sup>4</sup> Con la caída del feudalismo y la entrada del Estado moderno el desarrollo el mercantilismo así como el fortalecimiento de las ideas liberales y el sistema capitalista, permitió que la sociedad mercantil se perfeccionará, fortaleciéndose en sobremanera las sociedades anónimas y responsabilidad limitada debido a la gran responsabilidad que socios tiene frente a terceros por la gestión social lo que le permitió que estas sociedades se encuentran mayores posibilidades de funcionamiento e importancia estará vinculada con la economía del mercado libre sobre el cual se basa el sistema capitalista, el cual se adapta a las necesidades de los comerciantes dentro del derecho mercantil.

---

<sup>3</sup> Rodríguez, Rodríguez, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles**. Pág. 76.

<sup>4</sup> Brunetti, Antonio, **Tratado de derechos de Sociedades**. Pág. 30.



Para René Arturo Villegas “la sociedad mercantil, como se le conoce hoy día, a una de las clases de comerciante que regula el Código de Comercio guatemalteco, en sus diversas formas; refleja actualmente la capacidad innata del hombre que desde el origen mismo de la sociedad humana, ha buscado con el afán de encontrar la colaboración entre sus congéneres con el propósito de organizarse y cooperar con el fin de encontrar los satisfactores comunes de sus miembros; algo que hoy en día va mucho más allá de la simple asociación.”<sup>5</sup>

Fue a partir del siglo pasado en donde se establecieron los fundamentos respecto a la estructura jurídica de la sociedad como tal además de la formación de la sociedad anónima como fórmula para la fundamentación de negocios, en donde los socios son responsables de las decisiones que se tomen, así como de responder en caso de no cumplir con su función.

## 1.2. Definición de sociedad mercantil

Para poder determinar en qué consiste la sociedad anónima, se hace necesario definir a la sociedad mercantil de forma general, de esta forma, se establecerá la finalidad que debe de perseguir para ser considerada como tal.

Manuel Ossorio; en su diccionario de ciencias jurídicas y políticas define a las sociedades mercantiles como: “las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto; y, quienes ejercen en nombre propio y con

---

<sup>5</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil**. Pág. 23.



finés de lucro, cualesquiera actividad que se refiera a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas”. de esta definición se puede determinar que el autor asigna características específicas para que una sociedad se considere como mercantil, sobre todo la finalidad del lucro para obtener ganancia además de ejercer esta pretensión a nombre propio.

“La sociedad mercantil es un sujeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que tiene notoriedad legal entre dos o más personas las cuales se proponen ejecutar bajo una denominación social y con un fondo social formado por las respectivas aportaciones uno o más actos mercantiles para repartir consiguientemente, entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en la proporción pactada o legal.”<sup>6</sup> Este autor establece como parte importante dentro de las sociedades, como un sujeto independiente, que encuentra su génesis a través de un contrato para tal efecto, teniendo como finalidad los actos mercantiles teniendo solidaridad en las pérdidas o ganancias que surgen a raíz de la consignación del contrato.

Guillermo Cabanellas; en su diccionario jurídico elemental define a la sociedad mercantil como: “toda persona jurídica que se dedique a actividades comerciales como función profesional organizado bajo las formas de sociedades mercantiles reguladas en el código de comercio”.

Este autor, matiza que la sociedad mercantil es una persona jurídica, como resultado de unión de la voluntad de las personas y su requisito sine qua non es que se dedique a

---

<sup>6</sup> Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág.44.



cualquier actividad mercantil; las cuales tengan su fundamento legal.

De conformidad con el derecho positivo guatemalteco, el concepto de sociedad se encuentra en forma genérica dentro del Código Civil, el Artículo 1728 el cual establece: “la sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común, bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

Por ser esta definición legal de suma importancia para el desarrollo de la presente tesis se hace necesario analizar cada uno de los elementos que conforman dicha definición; en tal sentido se puede afirmar que el concepto legal hace una relación detallada sobre el aspecto contractual de la sociedad se puede terminar entonces que la sociedad es un contrato señalando que la sociedad no es el contrato, sino que la sociedad nace a través de este.

El contrato que crea las sociedades mercantiles se fundamenta entonces en las obligaciones provenientes de un negocio jurídico, que requiere capacidad de los sujetos que declaran su voluntad además de no adolecer de vicio y poseer un objeto ilícito que sea la finalidad del contrato. En tal sentido se hace necesario realizar un análisis de los elementos que caracterizan el contrato de sociedad:

a. **Capacidad:** “La capacidad que se necesita para poder ser participe de estos contratos es la aquella conocida como capacidad de ejercicio, es decir la que se adquiere con la mayoría de edad, mientras la persona no haya sido declarada incapaz.

b. **Consentimiento:** Para producir efectos jurídicos la voluntad debe de manifestarse.



La voluntad en este caso debe de ser con discernimiento, intención y libertad. El consentimiento se presume que se ha dado bajo esos términos, mientras no se demuestre que adolece de vicios ya sea por error, dolo o violencia, hechos que hacen anulable la relación contractual.

Es importante establecer que los vicios del contrato como supuestos para anular los negocios jurídicos bilaterales no operan de la misma forma en un contrato plurilateral como es el caso de las sociedades mercantiles, ya que en la sociedad no se vería afecta la relación jurídica tota sino sólo con relación al sujeto que provocó el vicio en la relación, ya que la serie de vínculos jurídicos que nacen del contrato de sociedad difieren del contrato bilateral.

c. **Objeto lícito:** Por la naturaleza misma del contrato de sociedad, el objeto del mismo genera presenta dificultades en su precisión.

De acuerdo con nuestra legislación, el objeto del contrato de la sociedad lo constituye la actividad a la cual se dedicara la sociedad actividades que deben de ser licitas, determinadas y posibles; la licitud del objeto consiste en que no sea contraria al orden público ni leyes expresas; el hecho de ser posible se refiere a que cualquier acción imposible hace ineficaz el contrato, en cuanto a la determinación del objeto es de mucha importancia precisarlo en el contrato ya que establece la esfera de actuación de la sociedad y delimita las facultades de sus representantes.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 44.



En virtud de lo anterior y conforme al criterio de la autora, las sociedades mercantiles, son aquellos entes jurídicos que están conformados por un grupo de personas ya sea naturales o jurídicas las cuales en virtud de un contrato realizan actos mercantiles cuya finalidad de lucro responsables solidariamente entre ellos y frente a terceros y con la finalidad de repartir las utilidades o pérdidas entre ellos.

### **1.3. Elementos de las sociedades mercantiles**

Es preciso determinar cuáles son los elementos que conforman las sociedades mercantiles y cómo se relacionan entre sí; para tal efecto es válido decir que son dos los elementos que conforman las sociedades mercantiles, los cuales son:

A. Elemento personal: Toda sociedad mercantil, debe de tener un elemento personal, el cual son los socios, de conformidad con la ley no puede existir una sociedad unipersonal, sino que debe de haber pluralidad de socios, el solo hecho de pertenecer a la sociedad da a la persona individual de la calidad de socio o condición de socio.

Respecto al elemento personal de la sociedad, la doctrina opina: “Esta condición es de naturaleza jurídica compleja pues consiste en un entrelazamiento de derechos y obligaciones de diversa índole: personales y de crédito que el socio hace valer o tiene que cumplir para con el socio. Su relevancia hace que el derecho unifique situaciones haciendo depender el cambio del mismo hecho.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Carnelutti Francisco. **Teoría General del Derecho**. Pág. 772.



B. Elemento patrimonial: Es necesario determinar que el elemento patrimonial, consiste en todos aquellos aportes que se hacen dentro de la sociedad que se quiera constituir, para que, como persona jurídica, la misma tenga sus propios recursos para disponer de los mismos en caso de ser necesario, independientemente de la actividad mercantil a la que se dedique.

Es necesario entonces afirmar que no puede existir una sociedad sin estos dos elementos, debido a que no es posible una sociedad unipersonal, ya que se estaría hablando de un comerciante individual; tampoco se puede hablar de una sociedad sin patrimonio porque entonces hacen imposible la razón de ser de la sociedad.

#### **1.4. Sociedad anónima**

Es momento de analizar a la sociedad anónima, debido a la importancia que tiene dentro del ámbito mercantil en Guatemala, además de ser la sociedad sobre la cual se fundamenta la presente investigación. Para tener un completo entendimiento de esta es preciso definir a la sociedad anónima; de tal manera que se pueda tener una idea de los elementos que la conforman y la hacen única dentro del derecho mercantil nacional.

Manuel Ossorio; en su diccionario de ciencias jurídicas y políticas define a la sociedad anónima como: "Simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera, que no tiene razón social ni se designa por el nombre de los socios, aunque ello pueda hacerse, añadiéndose la expresión sociedad anónima o sus iniciales S.A. Los socios responden únicamente por la cuota determinada que hayan suscrito y que está



representada por títulos denominados acciones que pueden tener distintas características. La administración y fiscalización estarán respectivamente a cargo de uno o más directores y síndicos, nombrados por la asamblea general. Para determinados aspectos, las sociedades anónimas están sometidas a la fiscalización de la autoridad estatal. Las asambleas generales serán ordinarias y extraordinarias, y sus resoluciones se adoptarán siempre por mayoría de los votos presentes, salvo que los estatutos exigieran mayor número.”

Esta definición de sociedad anónima es muy completa debido a que considera todos aquellos elementos que identifican a la sociedad como tal, es por esto que se puede considerar que la sociedad anónima, es la más utilizada dentro del comercio, debido a que solo se responde por su participación, también, tiene varios elementos como los órganos de fiscalización y administración, para lo conducente dentro de la sociedad así como un órgano superior jerárquico llamado asamblea general.

La doctrina guatemalteca, sobre sociedad anónima establece: “La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”.<sup>9</sup>

Esta definición aporta que para que una sociedad anónima se considere como tal, es

---

<sup>9</sup> Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág.176.



necesario que existan títulos que representan la participación económica de los socios las cuales son llamadas acciones.

“Es la sociedad mercantil constituida por escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, e integrada por los tenedores de las acciones en que se divide íntegramente el capital, quienes no responden personalmente por las deudas de la sociedad”.<sup>10</sup> Esta definición aporta que es necesario que se inscriba el contrato que constituye la sociedad anónima dentro del Registro Mercantil, para que se tenga plena validez sobre el mismo.

Para Guillermo Cabanellas; en su diccionario jurídico elemental: “La sociedad anónima, se entiende como sociedad capitalista dedicada, con el capital propio dividido en acciones y con una denominación objetiva y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad a la explotación de la industrial mercantil”

En virtud de todo lo escrito se puede afirmar que tal como su nombre lo indica la sociedad anónima tiene dentro de sus características el publicar quién la Integra únicamente los capitales que la componen por ello esta clase de sociedad posee una razón social especial, la cual de conformidad con el código de trabajo, en el Artículo 164, establece “El administrador único o el consejo de administración en su caso tendrán la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva.”

---

<sup>10</sup> Garrido de Palma, Víctor. **Estudios sobre la sociedad anónima.** Pág. 123.



En ese mismo sentido también la sociedad anónima es considerada como la unión de dos o más personas para la formación de una entidad mercantil para que se considere válida su Constitución se debe de realizar a través de una escritura pública constitutiva siendo totalmente válida cuando se encuentra inscrita en el registro mercantil y además el capital que conforman la sociedad deberá de estar dividido por acciones las cuales son propiedad de los socios y representan su participación dentro de la sociedad.

### **1.5. Características de la sociedad anónima**

Es necesario determinar cuáles son las características que corresponden a la sociedad anónima, dentro de Guatemala, para tal efecto es preciso señalar las siguientes:

- A. Es de carácter capitalista, lo más importante dentro de esta sociedad se circunscribe en que cada socio hace un aporte a la misma y no sus características personales.
- B. La sociedad anónima tiene una denominación, la cual es libre teniendo como obligación de incluir la leyenda sociedad anónima, o bien S.A.
- C. La forma de dividir el capital de la sociedad será a través de títulos valores, los cuales reciben el nombre de acciones, sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios.
- D. La responsabilidad de los socios responde directamente al monto de las acciones que han suscrito.



E. La sociedad anónima, está dividido en varios órganos, los cuales funcionan independientemente y cada uno tiene sus funciones específicas.

F. Su forma de gobierno es democrática en el sentido que dentro de la asamblea general, el voto de la mayoría, es decir la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, a través de una votación.

Legalmente, se deben de señalar a los Artículos 87, 88, 99, 125 del Código de Comercio de Guatemala, para encontrar las características de esta sociedad dentro del país, los cuales se analizan a continuación.

El Artículo 87, del Código de Comercio establece: “La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.”

De conformidad con lo que la ley establece, la sociedad anónima se establecerá de forma libre; de tal manera que puede tener cualquier denominación, teniendo como una obligación únicamente que se agreguen las palabras Sociedad Anónima y de forma abreviada S.A. El Artículo 88, del Código de Comercio por su parte establece el capital autorizado de una sociedad anónima; el cual será la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma.



Por su parte, el Artículo 99 del Código de Comercio establece lo conducente a las acciones dentro de la sociedad anónima, estableciendo lo siguiente: Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.

A los títulos de las acciones, en lo que sea conducente, se aplicarán las disposiciones de los títulos de crédito. Se tiene que integrar lo anterior al Artículo 125 del Código de Comercio, el cual regula que las sociedades anónimas que emitieren acciones nominativas o certificadas provisionales llevarán un registro de los mismos que contendrá:

- A. El nombre y el domicilio del accionista, la indicación de las acciones que le pertenezcan expresándose los números, series, clases y demás particularidades.
- B. En su caso, los llamamientos efectuados y los pagos hechos.
- C. Las transmisiones que se realicen.
- D. La conversión de las acciones nominativas o certificados provisionales en acciones al portador.
- E. Los canjes de títulos
- F. Los gravámenes que afecten a las acciones.



G. Las cancelaciones de éstos y de los títulos.

Estos requisitos tomaron más importancia debido a que en virtud del decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala; Ley de extinción de dominio se determinó que todas las sociedades anónimas sólo se aceptarán acciones nominativas.

### **1.6. El capital de la sociedad anónima**

Se ha mencionado que la sociedad anónima es eminentemente capitalista en ese sentido es necesario determinar en qué consiste el capital de esta sociedad; ya que es un requisito sine qua non para que exista la misma es decir sin capital no puede haber sociedad.

Manuel Ossorio; en su diccionario de ciencias jurídicas y políticas, sobre el capital afirma: "Acepciones muy dispares de esta voz aconsejan referirse con separación total a sus principales significados. Ante todo, su concepto económico, de difícil definición y sobre cuyo contenido los autores discrepan fundamentalmente; teniendo en cuenta los aspectos de su formación, son capital los bienes a los cuales se renuncia por un tiempo y los que se adquieren a consecuencia de ese renunciamiento y de los cuales se obtendrán goces demorados pero mayores. Es la riqueza empleada para ayudarnos a producir más riqueza, así como los medios de producción producidos. Se relaciona este concepto con la retribución del trabajo, sosteniendo que son capital los salarios que se abonan transitoriamente en dinero o en especie. Para otros es un producto que sirve para producir; trabajo pasado al que se aplicará trabajo actual."



Se puede determinar entonces que el capital siempre responderá a una cantidad dineraria y que utilizará para una actividad determinada, sobre todo en el caso de las sociedades; en especial en la sociedad anónima.

Ahora bien, como se mencionó con anterioridad, “Cuando nos referimos al elemento patrimonial de las sociedades, se trata de los bienes que se aportan para formar el capital social, que en el momento de la fundación de la sociedad los conceptos de patrimonio social y capital social son equivalentes, pero al realizar sus operaciones la sociedad establece diferencia entre los mismos.

Mientras que el patrimonio social es variable, según el éxito o fracaso de la actividad mercantil de la sociedad, el capital social debe mantenerse en los términos pactados en la escritura social y no se puede variar si no se modifica la escritura constitutiva. En la sociedad anónima el capital social está integrado por la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido”.<sup>11</sup>

El capital social como concepto económico aplicado a las ciencias jurídicas y el derecho de sociedades mercantiles; teniendo tres facetas dentro del capital, las cuales son: capital autorizado capital suscrito y capital pagado. Por lo tanto, se puede determinar que el capital es la función de carácter jurídico económica claramente identificado y diferenciado; el capital, cumple varias funciones dentro de la sociedad anónima en las principales se puede mencionar función organizativa empresarial y de garantía. Estas

---

<sup>11</sup> Paz Álvarez, Roberto. **Derecho Mercantil**. Pág. 107.



funciones se explican a continuación:

A. **Función organizativa:** Tiene un papel importante de orden jurídico organizativo, la participación de los accionistas en el capital social, resulta del número de acciones poseídas y del valor nominal de estas.

B. **Función empresarial:** “El capital social, es fundamentalmente, un fondo de explotación empresarial, integrado por las aportaciones de los socios. Si éstos, además, aportan primas de emisión éstas se integran en una reserva específica y no en el capital social.”<sup>12</sup>

C. **Función de garantía:** Esta constituye una cifra de retención del patrimonio neto en garantía de los acreedores para que puedan hacerse aportaciones sociales de bienes no susceptibles de ejecución.

Por su parte, se puede determinar que en esta clase de sociedad; existen tres tipos de capital:

a. Capital autorizado, que es el monto máximo de acciones que a la sociedad le está permitido emitir de conformidad con la escritura social.

b. capital suscrito, es el monto que la sociedad ha emitido en acciones y a las que los accionistas se comprometen a pagar.

---

<sup>12</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. **Sociedades mercantiles**. Pág. 58.



c. capital pagado, es el que está autorizado en acciones, pero no necesariamente el capital suscrito debe estar completamente pagado, según nuestra legislación podrá pagarse un mínimo del veinte por ciento del capital suscrito y por el resto se comprometen a pagarlo conforme los llamamientos.



## CAPÍTULO II

### **2. La asamblea general dentro de las sociedades mercantiles en Guatemala**

Es necesario establecer la importancia que posee la asamblea general dentro del contexto de las sociedades mercantiles de Guatemala y como la formalidad de las mismas determina la manera en la cual la sociedad deberá de actuar en virtud de las decisiones que han sido tomadas por los socios.

#### **2.1. Órganos de las sociedades mercantiles**

##### **2.1.1. Órgano de soberanía**

La voluntad social reside en la reunión legal de los socios en junta general o en asamblea general. La ley reserva el calificativo de asamblea general para la sociedad anónima y la comanditaria por acciones, para las demás formas de sociedad se denominará junta general. Técnicamente debe de utilizarse tales términos para denominar la reunión de cada uno de los socios en cada tipo de sociedad.

Para que esta reunión se considere que es manifestación de voluntad social, debe de celebrarse conforme lo establezca su contrato y la ley mercantil, sobre todo en cuanto al lugar de la celebración de la junta o asamblea debe de citarse previamente por conductos legales y realizar otros actos que se necesiten en casos específicos.



Como excepción con lo escrito se puede decir que la ley regula la junta totalitaria, y se da cuando todos los socios sin previa convocatoria se encuentran reunidos por si o debidamente representados y deciden celebrar sesión con aprobación de la agenda con unanimidad. El funcionamiento de esta junta o asamblea es accidental para la sociedad, de manera que no necesita regulación contractual.

Como se puede observar, es acertado resumir que la función del órgano de soberanía es la de marcar las directrices fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento como persona jurídica. Esto quiere decir que este es el órgano supremo de la sociedad.

### **2.1.2. Órgano de administración**

La sociedad mercantil únicamente puede actuar a través de los administradores, por ello representan una función necesaria para que pueda manifestarse frente a terceros. Esta representación es necesaria en las sociedades por que la sociedad como ente ficticio no puede actuar por ella misma; de acuerdo con Jorge Barrera Graf; en la revista de derecho comercial, la representación es “un poder que se concede a una persona para celebrar actos jurídicos a nombre de otra y sobre todo, el ejercicio de tal poder frente a terceros”.

Con el objeto de explicar este poder se han dado tres teorías la cuales son: la teoría del mandato, la teoría de la representación legal y la teoría del órgano; continuación, explicare someramente cada una de estas teorías, con la finalidad de obtener un



concepto, más claro y amplio sobre el órgano de administración en las sociedades mercantiles.

### **2.1.3. Órgano de fiscalización**

La función del órgano de fiscalización es establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley y el contrato, así como velar por el cumplimiento de la voluntad social. Cabe mencionar que este órgano es bastante difuso pues en alguna sociedad funciona como un cuerpo bien delimitado, mientras que en otras se diluye como un derecho de todos los socios. También se le puede llamar comisión de vigilancia, de cualquier forma, es un órgano importante de la sociedad porque permite que los administradores y socios ajusten su conducta a lo prescrito por el Código de Comercio.

## **2.2. Concepto de asamblea general**

Es necesario establecer cuál es el concepto que se tiene de asamblea general, de tal forma que se pueda tener una idea sobre en qué consiste la misma y la importancia que posee dentro de las sociedades mercantiles.

Las sociedades en general se caracterizan por tener un órgano de gobierno, un órgano de administración, un órgano de representación que puede ser el mismo que el de administración y un órgano de fiscalización.



El primero de ellos caracterizado por las asambleas o reuniones de socios; al segundo de ellos le corresponde la ejecución de las resoluciones sociales; al tercero, la representación de la sociedad ante actos, contratos o terceras personas físicas o jurídicas; y al último, la fiscalización interna de la sociedad a través de un síndico o comisión fiscal. Como órgano fundamental de una sociedad, las asambleas o reuniones de socios es el órgano deliberativo por excelencia y en el cual se pueden llegar a tomar decisiones tan importantes que pueden marcar el curso del futuro societario.

Cuando se habla de Asambleas o Reuniones de accionistas o socios tendemos a pensar en dos tipos: Ordinarias y Extraordinarias, pero también podemos tener asambleas Especiales, estas últimas específicamente para las Sociedades Anónimas. Las Asambleas Ordinarias tienen por finalidad analizar la gestión interna de la sociedad, entendiéndose esto por la aprobación de estados contables, balances, informes de los órganos de administración, dirección y fiscalización, la gestión de los administradores o directores o síndicos, su remoción y elección, fijación de retribución, y determinación de la responsabilidad.

Sin perjuicio de esta competencia exclusiva para este tipo de asambleas, pueden discutirse asuntos que los órganos de administración o fiscalización hayan puesto a consideración de los socios, los cuales por su importancia o responsabilidad pueden generar en la administración societaria una necesidad de que sean considerados y resueltos por los socios o accionistas.



Es el órgano de mayor jerarquía, es decir la Asamblea General formada por todos los socios legalmente convocados. A su competencia se encuentran subordinados los demás órganos sociales, confirmando así que cuenta con la potestad de tomar decisiones en relación a asuntos expresamente determinados por la ley, o por la escritura social. En tal sentido, se puede determinar que la asamblea general es la entidad con más alta jerarquía dentro de la sociedad, por lo que corresponde a la misma como debe de manejarse la sociedad mercantil en cuestión.

La terminología de asambleas de accionistas o reuniones de socios dependerá del tipo social del que se hable, pero perfectamente puede entenderse como sinónimos, ya que la finalidad que en ellas se cumple es la misma, es la deliberación de asuntos de importancia por los titulares de las participaciones sociales. Las asambleas o reuniones de socios son de tal importancia que las resoluciones que allí se tomen deberán ser cumplidas por el órgano de administración o dirección social. Asimismo, estas resoluciones además de obligar a todos los socios aun disidentes y ausentes, (con algunas excepciones), obliga a los representantes y administradores sociales o cualquier ejecutor de las medidas resueltas en las mismas.

### **2.3. Naturaleza jurídica de las asambleas en las sociedades**

Cuando se habla de la naturaleza jurídica de las asambleas de accionistas lo que se busca establecer es si cada vez que esta declara su voluntad, lo hace como un acto unilateral, es decir, una única voluntad o si, por el contrario, son varias voluntades. Dentro de la doctrina, existen dos grandes grupos de autores que hablan sobre este punto. El



primero, establece que su naturaleza es la de un acto unilateral; mientras que el segundo, afirma que se trata de un acto complejo.

Antes de establecer su criterio sobre la naturaleza jurídica de una asamblea de accionistas, se debe de establecer que se debe de realizar en un acto unilateral, el cual se define: “Por acto unilateral se entiende aquel en que intervienen una o varias personas que manifiesten su voluntad en un mismo sentido; por acto plurilateral, se entiende aquel en el que dos o más personas declaran su voluntad en sentidos opuestos o diferentes”.<sup>13</sup> Uno de los supuestos que podría confundir de qué tipo es la naturaleza de las asambleas de accionistas es el hecho que, en algunos casos, las decisiones no se toman por unanimidad o de mutuo acuerdo sino es decidida por la mayoría. En consecuencia, se podría decir que existen dos voluntades expresadas: la de la mayoría y la de la minoría de accionistas. Sin embargo, esto es totalmente irrelevante pues luego de tomar una decisión la única voluntad que se expresa es la que se acordó, por la mayoría, la cual constituye la voluntad de la sociedad completa.

#### **2.4. Tipos de asambleas que existen en Guatemala**

Se puede afirmar que conforme con la ley, existen las siguientes clases de asambleas, las cuales son:

a. Asamblea constitutiva: Se celebra una sola vez en la vida de la sociedad.

---

<sup>13</sup> Vásquez del Mercado, Oscar. **Asambleas de Sociedades Anónimas**. Pág. 663.



b. Asamblea Ordinaria: se celebra por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio contable y también en cualquier tiempo en que sea convocada. Los asuntos a tratar en una asamblea ordinaria son los del giro ordinario de la sociedad, éstos están establecidos en el Artículo 134 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Legislativo Número 2-70.

c. Asamblea Extraordinaria: se puede celebrar en cualquier tiempo con previa convocatoria y sus resoluciones generalmente afectan la existencia jurídica de la sociedad. Los asuntos a tratar dentro de ésta asamblea están establecidos en el Artículo 135 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Legislativo Número 2-70.

Para poder celebrar alguna de las asambleas generales es necesario realizar una convocatoria previa, mediante avisos que deben de publicarse por lo menos dos veces en el Diario Oficial, (Diario de Centro América) y en otro de mayor circulación en el país con una anticipación de quince días por lo menos a su celebración.

Dicha convocatoria debe cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 138 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Legislativo Número 2-70. Es importante anotar que si se tratara de asamblea general extraordinaria los avisos de convocatoria deberán indicar la agenda a tratar en dicha asamblea.

d. Asambleas Especiales: actúan cada vez que se prevea la participación de diversas clases de acciones y para cada una de estas clases se estipula una forma de actuación



a través de una asamblea especial, en las cuales se adoptaran resoluciones que afecten al derecho de cada tipo de acciones.

Las asambleas especiales no son asambleas generales, ya que no reúnen a todos los socios. Se celebran cuando en la Sociedad Anónima existan diversos grupos de socios accionistas con relación a la clase de acciones que tienen en propiedad, y en algún momento alguna de estas categorías considere que sus derechos son perjudicados por alguna decisión que se tome. En este tipo de asambleas se aplican las mismas reglas de las asambleas.

e. Asamblea mixta: Son aquellas en donde se deliberan asuntos que normalmente tienen que ver con los aspectos reservados para las asambleas tanto ordinarias como extraordinarias, según el caso.

f. Asamblea totalitaria: Es aquella que puede reunirse sin previa convocatoria, siendo las decisiones que se adoptan válidas, siempre que se encuentre representada la totalidad del capital social.

## **2.5. Requisitos de la asamblea general**

En primer término, es necesario establecer que en primer termino se debe realizar una convocatoria, la cual puede ser:

- a) por el órgano de administración
- b) por el de fiscalización



- c) Por los accionistas que representen por lo menos el 25% de las acciones con derecho a voto, o
- d) Judicialmente, cuando los administradores rehusaren realizarla o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquel en que hayan recibido la solicitud.

Lo anterior se encuentra regulado en los Artículos 38 inciso 2º, 140, 141 y 142 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Legislativo Número 2-70. La asamblea general a celebrar debe reunirse en la sede de la Sociedad Anónima, o en el lugar que indique la escritura social. La agenda a tratar debe contener los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea general. Estos extremos los establecen los Artículos 143 y 144 de nuestra legislación mercantil.

Previo a celebrar la asamblea general los socios que posean acciones nominativas que se encuentren inscritos en el libro de registro respectivo, deben depositar sus acciones con cinco días de anticipación ante una institución bancaria o ante un juez, según lo indicado en la escritura social. Según lo indicado por los Artículos 146 y 119 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Legislativo Número 2-70.

El día fijado para la celebración de la asamblea general, esta será presidida por el Administrador Único o por el presidente del Consejo de Administración y a falta de ellos por el que fuere designado por los accionistas presentes.

Es necesario indicar que, durante la celebración de una asamblea general, sea esta ordinaria o extraordinaria, se dan dos clases de quórum: el quórum de presencia, que es el número de accionistas requerido por la ley para dar inicio a la asamblea de que se



trate; y el quórum de votación, que es el número de accionistas que se requiere para aprobar o improbar un punto de la agenda, el cual está establecido también en la ley mercantil de Guatemala.

Si se celebra una asamblea general ordinaria, el quórum de presencia requerido por la ley es por lo menos de la mitad de las acciones con derecho a voto. Y el quórum de votación requerido es por lo menos de la mayoría de los votos presentes. Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 148 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Legislativo Número 2-70. Y si se celebra una asamblea general extraordinaria, el quórum de presencia requerido por la ley, salvo que la escritura social fije una mayoría más elevada, es de un mínimo del 60% de las acciones que tengan derecho a voto.

Mientras que el quórum de votación requerido es de más del 50% de las acciones con derecho a voto. Según lo establecido en el Artículo 149 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Legislativo Número 2-70. Es necesario indicar que, si la escritura social permitiera la reunión de la asamblea general ordinaria o extraordinaria por segunda convocatoria, la misma debe de cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 150 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Legislativo Número 2-70.

Es importante anotar que tanto la asamblea general ordinaria como la extraordinaria pueden presentar la modalidad de Asamblea General con carácter Totalitario, la cual se encuentra regulada en el Artículo 156 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Legislativo Número 2-70. Lo especial de dicha asamblea es que no necesita convocatoria



previa, pero es necesario que todos los accionistas decidan celebrarla y aprueben la agenda por unanimidad.

En cuanto a su convocatoria, se puede afirmar que el Artículo 138 del Código de Comercio, establece que se deberán publicar por lo menos dos avisos de convocatoria, antes de los quince días de celebrarse la asamblea. Los mismos deberán contener los requisitos contenidos en este artículo. Aunado a estas publicaciones, se deberán enviar a los tenedores de acciones nominativas avisos con los requisitos del mencionado artículo. Esta convocatoria deberá realizarse por los administradores u órgano de fiscalización.

En cuanto a derecho de convocatoria de la minoría de accionistas se puede afirmar que se estableció que los competentes para convocar a las asambleas son los administradores y el órgano de fiscalización. Sin embargo, el Código de Comercio, específicamente en el Artículo 141, atribuye el derecho a la minoría de accionistas para convocar a una asamblea. El presupuesto para que esto ocurra es que esta minoría represente el 25% de las acciones con derecho a voto, que se solicite por escrito al órgano de administración.

Si ésta se rehúsa o no la lleva a cabo dentro de los quince días siguientes, los accionistas podrán acudir ante Juez de Primera Instancia de donde tenga su domicilio la Sociedad, para que éste decida a través de la vía incidental si procede o no la convocatoria.



En cuanto al lugar de celebración, según el Artículo 143 del Código de Comercio, si en la escritura de constitución de la sociedad se permitió celebrar las asambleas en un lugar distinto a la sede de la sociedad, se podrá; de lo contrario, se llevarán a cabo en la misma.

En cuanto a los temas a tratar, los asuntos que se tratarán dentro de la asamblea serán los que se encuentren establecidos en la agenda realizada por quien convocó a la misma. El derecho de convocar a una asamblea lleva consigo el derecho a establecer o pedir asuntos a tratar. Uno de los derechos más importantes que tienen los accionistas es a tener a su disposición, quince días anteriores a la asamblea, informes y estados, en las oficinas de la sociedad. Además, en caso de ser asamblea extraordinaria o especial, deberá estar a disposición de cada accionista un informe circunstanciado sobre cuanto concierna a la necesidad de adoptar la resolución de carácter extraordinario.

En cuanto al derecho de asistencia a las asambleas de accionistas, se puede afirmar que el derecho de convocatoria de cualquier accionista, además de la situación descrita en el párrafo anterior, cualquier accionista podrá promover la misma acción para convocar a asamblea general, si la asamblea anual no ha sido convocada o no se hubiesen tratado temas de su competencia.



## CAPÍTULO III

### 3. El derecho notarial

El derecho notarial es de suma importancia dentro de Guatemala, ya que a través de este se desarrolla la manera en la cual los notarios deben actuar, los requisitos para los documentos y como estos se realizan en el territorio nacional.

#### 3.1. Definición de derecho notarial

Es necesario establecer en que consiste el derecho notarial y cómo funciona el mismo dentro de Guatemala, en tal sentido se deben de analizar definiciones y como las mismas se entrelazan entre sí.

En ese contexto, se puede decir que “derecho notarial es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que se encargan de la regulación de la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.<sup>14</sup> En ese contexto se puede afirmar que el derecho notarial, tiene como función la de establecer como se desarrolla el que hacer del notario, su organización y el instrumento público; para poder normarlo y que este tipo de derecho se desarrolle conforme con la ley.

---

<sup>14</sup> Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 20.



Otra definición que se puede otorgar es la siguiente: “El derecho notarial es la rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado, así como también la teoría general del instrumento público notarial”.<sup>15</sup>

Se puede afirmar que el derecho notarial, se reconoce plenamente que el derecho notarial es una rama del derecho público, lo cual es acertado debido a que el Estado mantiene el control total sobre la institución del notariado debido a la trascendencia jurídica que supone, debido a que es el Estado el que desarrolla la manera en la cual deben de funcionar los notarios en Guatemala debido a que es el mismo Estado quien le otorga al notario fe pública dentro del territorio nacional.

“Es el Derecho que estudia las formas en que participa el Notario en la formulación del documento y el procedimiento que utiliza para llegar a ellas”. Por lo que se puede afirmar que los elementos que conforman la definición del derecho notarial, es la siguiente:

- a) La organización del notariado, cuáles son los requisitos que habilitan a un notario para ejercer, impedimentos e incompatibilidades, etc. El autor referido expresa que esta primera parte está compuesta por normas de carácter administrativo;
- b) La función notarial es realizada por el notario y los efectos que produce;
- c) La teoría formal del instrumento público, elemento de vital importancia, ya que el objeto del derecho notarial es la creación del instrumento público.

---

<sup>15</sup> López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 146.



### 3.2. Objeto y contenido del derecho notarial

Es importante realizar un estudio sobre el objeto y contenido del derecho notarial y como este se realiza dentro del territorio nacional para su cumplimiento.

El objetivo del derecho notarial es el consistente en la creación del instrumento público. Todo el ordenamiento legal, así como también los distintos regímenes que abarca el derecho notarial, cuentan con una finalidad y un propósito como lo es la creación del instrumento público, de conformidad con las formalidades legalmente que hayan sido requeridas para otorgarle plena efectividad a los instrumentos autorizados a través del notario.

El instrumento público notarial, para que sea eficaz, tiene que cumplir con los requisitos tanto de forma como de fondo. Es por ello por lo que el notario guatemalteco, dentro de los requisitos habilitantes para el ejercicio de la profesión, tiene que ser un profesional del derecho, lo cual supone un completo conocimiento de las normas jurídicas y, adicionalmente debe conocer la técnica notarial que se necesita para la satisfacción de los requerimientos de forma que tienen que cumplir los instrumentos públicos que autorice.

Por su parte, el contenido del derecho notarial se puede decir que son tres son los aspectos de importancia al estudiar el contenido del derecho notarial, siendo los mismos los que se presentan:



a) Organización del notariado: este aspecto del derecho notarial es el referente a todos los requisitos que se tienen que tomar en consideración para el ejercicio de la profesión del notario. Por ende, abarca las normas de carácter administrativo que se encargan de la regulación del ejercicio profesional.

Dentro de dicho conjunto de normas jurídicas, se encuentran los requisitos que tiene que poseer el notario, así como también los motivos que limitan su ejercicio y las incompatibilidades. También, adicionalmente se refiere a los diversos tipos de responsabilidad que entraña el ejercicio del notariado y el campo de competencia que le es correspondiente.

b) Régimen jurídico de la función notarial: es la función notarial o quehacer o actividad que lleva a cabo el notario que tiene necesariamente que encontrarse encuadrada dentro del orden legal vigente. Su actividad se encuentra limitada por lo que ese régimen legal le autoriza a hacer y el notario solamente puede actuar en estricto apego a las funciones que le asigna la ley. El quehacer del notario es coadyuvante a que las normas de derecho vigentes, que tienen carácter material o sustantivo, puedan ser aplicadas o llevadas de conformidad con la voluntad de los particulares o bien a través de un mandato legal.

c) Régimen formal del instrumento público: el derecho notarial para ser social y jurídicamente efectivo tiene que tomar en consideración especial la forma de los instrumentos públicos consistentes en las escrituras, actas, razones de legalización de firmas y actas de legalización de firmas y documentos.



La falta de cumplimiento de los requisitos formales conlleva a la pérdida de la efectividad del instrumento.

### **3.3. Principios del derecho notarial**

consisten en los aspectos doctrinarios y filosóficos, fundamentales y necesarios de observar y constituyen la guía de los diferentes ámbitos de aplicación y elaboración del derecho.

El derecho notarial, tomando en cuenta su naturaleza, o sea, como derecho adjetivo y de orden público, cuyo objetivo es la elaboración del instrumento público, necesita de los principios del derecho notarial, los principios del derecho notarial son los siguientes:

a) Forma: el derecho notarial trata acerca de la forma de la forma y el mismo supone el cumplimiento de las formalidades establecidas legalmente, a efecto de otorgarle total validez al acto autorizado por un notario. La inconsistencia del cumplimiento de la forma conlleva la posibilidad de nulidad del acto, para que se de en una forma absoluta o relativa. Por ende, uno de los principios propios del derecho notarial es el de la forma, debido a que, si ésta no se cumple o se cumple de forma imperfecta, se pone en riesgo la efectividad y validez del instrumento autorizado por el notario, lo cual, de forma evidente, comporta la posibilidad de que se le deduzcan responsabilidades al profesional y se lesione al cliente que ha buscado la seguridad jurídica.



El Código de Notariado regula los requisitos formales de los instrumentos protocolares y extraprotocolares, o sea, de los que van dentro y los que van fuera del protocolo.

b) Rogación: la intervención del notario guatemalteco no puede darse de oficio, sino que la misma tiene que ser llevada a cabo en base a una solicitud para que lo hagan las personas particulares, o autoridad competente, a efecto de que preste sus servicios profesionales. Dicho principio de las actuaciones notariales determina la diferencia con relación a las jurisdiccionales, en donde efectivamente puede existir la actuación de oficio, y también pone de manifiesto que el derecho notarial se da dentro de la fase normal del derecho, o sea, ocurre con base en el acuerdo de las partes, quienes de forma libre y sin existencia de coacción alguna, toman la decisión de valerse del derecho notarial para la formalización de sus negocios jurídicos.

c) Inmediación: se aplica en diversas ramas del derecho, en el derecho en estudio establece la obligación que tiene el notario de conocer por sí mismo las manifestaciones de voluntad de las partes y de los requirentes, así con base en esa corroboración de la voluntad y de las actuaciones de los comparecientes, hace constar el acto o el contrato del cual se encargará de dar fe o autorizará.

d) Consentimiento: una nota primordial del negocio jurídico en general es la referente al consentimiento en su forma más desarrollada que es consistente en el contrato. Si no existe el consentimiento, no puede darse entonces la función notarial, debido a que existiría litis, y por ende, tiene que dilucidarse la controversia ante órgano jurisdiccional competente.



El notario solamente puede actuar cuando existe avenimiento de las partes en el propósito y objetivo del negocio jurídico o del acto para el cual se requiera de su intervención. El consentimiento, se da en relación al contenido del instrumento, el cual autoriza el notario, en el cual consta la voluntad de las partes, lo cual se manifiesta mediante la firma del mismo, como ocurre en las escrituras públicas.

e) Autenticación: la credibilidad legal que se les reconoce a los instrumentos que autorizan los notarios, tiene por fundamento la función reconocida por el Estado al notario en lo relacionado a que autentique, a través de su firma y sello, los documentos que autorice. A través de la firma y del sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario.

f) Seguridad jurídica: tomando en consideración a los particulares, la función notarial encuentra su justificación basándose en la certeza y seguridad jurídica que provee. Los instrumentos que son autorizados por los notarios hacen fe y producen plena prueba, tal y como lo regula el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil antes citado.

g) El Estado se ha encargado de instituir la función notarial precisamente para proveer de dicha certeza y seguridad jurídica a los negocios jurídicos en donde intervenga el notario para garantizar las relaciones entre particulares, dotándoles de credibilidad en relación con lo acordado entre las partes en presencia del notario y frente a todos los hombres.



h) Publicidad: entre los principios fundamentales del derecho notarial se encuentra el de la publicidad, el cual es de interés legal y consiste en que las inscripciones que se llevan a cabo en los registros son el canal para el aseguramiento de la publicidad, o sea, el conocimiento a la sociedad en relación a los actos que llevan a cabo las personas cuyas implicaciones sean legales, en particular sobre los aspectos relacionados con todo tipo de negocios jurídicos.

i) Unidad del acto: una forma esencial para impedir la posibilidad de que se utilice de forma indebida la función notarial, o que la misma sea sorprendida de forma alguna, es la consistente en que las autorizaciones y las actuaciones en que intervenga el notario, tienen que llevarse a cabo en un acto, evento o suceso que tenga continuidad, desde que éste comienza hasta que termina. De la forma anotada, las partes tienen que concurrir al otorgamiento de un contrato, ambas a la vez con el notario, para lo cual se procederá al faccionamiento de la escritura con base en la voluntad manifiesta de las partes. La unidad del acto lo que busca es garantizar el avenimiento de las partes y la seguridad jurídica de las correspondientes autorizaciones notariales, evitando cualquier posibilidad de falsedad o de cambio de voluntad de las partes o algún tipo de fraude, de forma tal que el instrumento se encuentre revestido de certeza sobre las manifestaciones de voluntad y de los hechos que se evidencian en el mismo.

j) Permanencia: es constitutiva de uno de los fines de la función que lleva a cabo y, por ende, del derecho notarial. La permanencia de los instrumentos se asegura mediante el protocolo, el cual, como registro público, asegura que los documentos perdurarán en el tiempo, inclusive más allá de la vida del notario que los autoriza.



Extraneidad: Este principio, tiene como fundamento la prohibición legal regulada en el Artículo 77 numeral 1 del Código de Notariado, relativa a que el notario es el encargado de autorizar actos y contratos en los cuales sea parte, o bien, alguno de sus parientes, en los grados reconocidos por la ley.

### 3.4. El notario

Es importante analizar en que consiste el notario y su función dentro de Guatemala, para poder determinar cómo deben de realizar la misma en el territorio nacional y como el cómo depositario de la fe pública del Estado realiza su quehacer en el territorio nacional.

Doctrinariamente, se define el notario como: “Notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos. Cabe agregar a esta definición, un aspecto más está facultado para tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados en nuestros medios asuntos de jurisdicción voluntaria.”<sup>16</sup> Por lo tanto, el notario es la persona que por disposición del Estado tiene la facultad de hacer constar actos que sean hechos en su presencia, en los cuales tiene que recibir, interpretar y dar forma legal para lo que fue requerido a las partes conducentes.

---

<sup>16</sup> Nery Roberto Muñoz. **Introducción al Estudio del Derecho Notarial**. Pág. 61.



En la actualidad el notario es considerado un profesional del derecho, funcionario al cual el Estado, debido a la necesidad y la falta de presencia del mismo, ha investido de fe pública para autorizar aquellos actos o contratos, que están dotados de legalidad, en los que intervienen personas individuales, jurídicas por medio de sus representantes legales y hasta el propio Estado a través del escribano de gobierno, para garantizar la seguridad jurídica de las partes contratantes, y el propio contrato, logrando que la función realizada lleve implícita un peso legal ante cualquier situación que pudiese surgir.

El notario lleva a cabo la función pública a través de la autorización de los contratos, en virtud de que el Estado le ha dotado de fe pública para autorizarlos. Se debe agregar la función de dar trámite y resolver aquellos asuntos contenciosos, como lo establece Guillermo Cabanellas; en su diccionario jurídico elemental: “Jurisdicción voluntaria Aquella en que no existe controversia entre las partes; la que no requiere la dualidad de las mismas.”

Notario, es aquel funcionario público, que está autorizado por el Estado para dar fe, de conformidad con lo que establecen las leyes, de aquellos actos o contratos en particular y demás actos extrajudiciales.

La función exclusiva del notario hace referencia al funcionario autorizante y redactor del instrumento público, pero no se debe olvidar que en su actividad, él es el profesional del derecho, quien va a guiar la voluntad de las partes. Quien tiene en su poder la facultad de darle forma legal y redactar instrumentos públicos de conformidad con las leyes. “El notario es profesional del derecho: ¿Por qué? Debido a que requiere de una preparación universitaria que culmina con el título profesional de notario. El hecho de tener el título profesional lo hace eso: profesional, perito, experto en derecho, conocedor a profundidad



del derecho interno y del derecho internacional".<sup>17</sup> En este sentido la formación que se adquiere en el estudio del derecho, es la base para que pueda interpretar la función que el notario debe realizar en todos los aspectos de su actuar, desde el instrumento público más complejo hasta el más sencillo, por ello es necesario que el estudio sea interpretativo, mas no ser de memorizar las leyes y documentos.

En Guatemala, el notario como tal es un funcionario público en ese sentido, se puede determinar que en virtud de que su labor se cumple con fundamento en la autorización del Estado, quien es el encargado de conferir la fe pública en los actos y contratos que autorice para los particulares. Dicha función se lleva a cabo con relación a la recepción de la voluntad de las partes, la cual tiene que ser interpretada con la recepción de la voluntad de las partes y de forma técnica a efecto de darle la correspondiente forma legal.

Después de ello, el servicio profesional del notario tiene que materializarse en el instrumento que obtenga la voluntad de las partes y cumpla con los fines legales necesarios, los cuales, debido a ser autorizados por el notario, cuentan con autenticidad.

El notario en el país; conserva los instrumentos originales, al menos en lo relacionado a los de tipo protocolar que van dentro del protocolo y solamente pueden extender copias que, bajo el amparo de la fe pública que tiene el notario, prueban el contenido de los originales y sirven de prueba en los diferentes ámbitos en los que sea necesario hacerlos valer y demostrar su existencia.

---

<sup>17</sup> Muñoz. **Op. Cit.** Pág. 72.



### 3.5. Función del notario

El notario, de conformidad con la ley de Guatemala, posee las funciones siguientes:

a) Función receptiva: Se lleva a cabo a partir de que los requirentes trasladan su petición hacia el notario, es decir que le hacen saber el acto o contrato que desean realizar, y el notario recibe la voluntad de ambas partes, trata de entender lo que está sucediendo, con el propósito de ayudar, dar respuesta o una solución a la inquietud de las partes, basado en sus conocimientos y aplicando el derecho.

b) Función asesora: Esta realiza el notario, luego de recibir la voluntad de las partes, le da la interpretación a su petición, esta función la adquiere través del estudio del derecho, la formación que requiere el notario a lo largo de su carrera profesional.

c) Función legitimadora: Es importante que el notario cumpla con el requerir la identificación de las partes contratantes, para establecer efectivamente su presencia y con ello evitar que exista falsedad en los actos o contratos autorizados por él

d) Función modeladora: El darle forma a la voluntad de las partes, la debe realizar el notario de conformidad con las leyes, atendiendo a los requisitos esenciales de cada acto o contrato, para poder establecer el peso legal de cada negocio jurídico autorizado.

e) Función preventiva: En su actuar el notario debe prever problemas futuros que puedan surgir de la autorización de los actos o contratos, evitando con ello que posteriormente se dé un conflicto entre las partes “La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría



legal y responsabilidad profesional para evitar que en el contrato se declara como verdadero aquello que no es cierto, de suerte que prevalezca el orden jurídico y la buena fe”. Por lo tanto, se entiende que los contratos autorizados por el notario, además de los requisitos legales establecidos, requiere que sus cláusulas que lo componen estén redactadas con inteligencia legal, para poder establecer la veracidad del contenido y que todo lo relacionado tenga la característica de buena fe.

f) Función autenticadora: La fe pública que posee el notario, hace que los actos o contratos autorizados por él, que lleven su firma y sello en original, tengan certeza y autenticidad, siempre que no exista prueba en contrario.

### **3.6. Deberes y obligaciones del notario**

Los derechos y obligaciones, en el notario, son determinados por su función; en tal sentido se puede determinar que son comprendidos como imperativos morales y éticos que tanto dentro del orden de motivación personal como por el servicio que se presta a los clientes, se espera que cumplan el desempeño de su función como profesional.

En ese contexto, se puede determinar que los deberes del notario son los siguiente:

a) Imparcialidad: la imparcialidad consistente en no tomar parte es la que supone en el ejercicio profesional del notario que se observe una actitud informativa y asesora para con las personas que intervienen en los instrumentos que autoriza y con los clientes.



b) Veracidad: el notario como responsable y autor de los documentos que autoriza, es el encargado de hacer constar los actos y los hechos de conformidad con lo legalmente permitido y a través de la delegación del Estado guatemalteco, para el servicio de los particulares. Dichos documentos gozan de credibilidad pública y de una presunción legal de prueba, así como de valor ejecutivo por haber sido autorizados por un notario. Pero, el imperativo y supuesto fundamental en dichos instrumentos, es consistente en que la actuación del notario se encuentra bajo el apego a la realidad de los hechos y que, con fundamento en la honorabilidad, probidad y formación del profesional solamente hace constar lo verdadero y real.

c) Abstención del litigio: el litigar, es una función del abogado, pero no del notario. En países como Guatemala, es bastante difícil determinar una diferencia completa entre el abogado y el notario, ya que el mismo profesional cuenta con ambas calidades. Pero, en otros países es factible deslindar ambos quehaceres debido a que quien es notario no ejerce la abogacía y viceversa.

d) Actuar eficazmente: la eficacia consiste en lograr el efecto que se desea o se espera. Además, se asocia al concepto de eficiencia, que, es la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado. El notario en sus actuaciones profesionales debe ser eficaz y eficiente, lo cual entraña que, como conocedor del derecho, en general, y del derecho notarial, en particular, tiene que cumplir, en los instrumentos que autoriza, con la satisfacción del cliente en lo relacionado a los fines legales que éste busca.



e) Secreto profesional: el notario en la realización de sus funciones, en la mayoría de las ocasiones, al asesorar a las partes, se torna depositario de la confianza de las personas y se entera de las intimidades y de las circunstancias que ameritan de su discreción y secretividad, como un requerimiento mínimo de la lealtad que tiene que observar para con sus clientes.

Los derechos de los notarios son los siguientes:

a) Autodeterminación: en ejercicio de este derecho, el notario guatemalteco cuenta con libertad para la calificación y proposición de las soluciones mayormente adecuadas de conformidad con un criterio técnico legal, para aquellos casos que le sean planteados.

a) Asociarse: dicho aspecto tiene que ser comprendido desde un doble punto de vista. El notario puede asociarse con otro o con otros profesionales para la prestación de servicios, o bien de gremiales o para otras finalidades legales que considere necesarias, lo cual se encuentra asegurado mediante la Constitución Política de la República de Guatemala a todo ciudadano de la República guatemalteca.

b) Al cobro de honorarios por los servicios prestados: en la legislación civil vigente se establece de forma general, que los profesionales que presten sus servicios y quienes los soliciten son libres para la contratación relativa a honorarios y a condiciones de pago. El Artículo 2027 del Código Civil regula: “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”.



El Artículo 2032 de la citada norma regula lo siguiente: “Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido”.

c) A excusarse: el notario como profesional del derecho liberal, puede y debe cuando así lo considere necesario por motivos personales, de conciencia o de legalidad, excusarse de prestar sus servicios. No se encuentra obligado a aceptar o prestar sus servicios.



## CAPÍTULO IV

### **4. Vulneración del principio de intermediación notarial estipuladas en las reformas de los Artículos 15 y 41 del Código de Comercio de Guatemala**

Es necesario establecer como se puede vulnerar el principio de intermediación notarial, ante las reformas de los Artículos 15 y 41 del Código de Comercio de Guatemala y los efectos que posee el mismo en el territorio nacional.

#### **4.1. Consideraciones generales**

La intermediación notarial, se define como de la presencia del notario al momento de ejercer su función, por lo que consiste en que deberá estar frente a las partes contratantes para poder analizar el requerimiento, la situación frente a la cual están pasando y poder establecer la voluntad de ellos redactando los instrumentos públicos de conformidad con las leyes de la república, se puede determinar entonces que es importante que el notario esté presente para dar fe de cada acto que autorice dentro de su función.

Por su parte, el Código de Comercio de Guatemala, fue reformado a través del Decreto 18-2017, el cual estableció las nuevas tecnologías de la comunicación para la comunicación de los socios dentro de la asamblea general de la sociedad anónima en Guatemala, referente a la implementación y uso de métodos de comunicación a distancia para las comunicaciones entre socios o entre socios y la sociedad mercantil, permitiéndoles poder participar y tomar decisiones desde cualquier lugar donde se



encuentren y no solo de forma física en las sesiones y juntas que se señalen para la gobernanza de la entidad, lo cual es de gran importancia para mantener la celeridad del tráfico mercantil, dentro de esta reforma se plantea que para la validez de cualquier comunicación a distancia, la escritura social podrá determinar la aplicación de los mecanismos previstos en la legislación nacional, o cualquier otra alternativa que permita asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones; pero se puede afirmar que en el ánimo de favorecer el tráfico mercantil se obviaron los requisitos que son fundamentales para ejercer la función notarial dentro del territorio nacional.

En ese contexto; la investigación plantea una contrariedad y falta de cumplimiento al Principio de Inmediación Notarial frente al uso de métodos de comunicación a distancia como herramientas para que las personas requieran los servicios del notario al ser requerido para faccionar en acta notarial una sesión de Junta General de Socios o Asamblea General de Accionistas y cualquiera de esos métodos de comunicación a distancia se vean inmersos en el desarrollo de la sesión, lo que trae a colación la pregunta de qué sucede con ese contacto que debe existir entre notario y requirentes, si estos no se encuentran físicamente en el mismo espacio en el que el notario se encuentra.

Las reformas al Código de Comercio, contenida en el Decreto Número 18-2017 han permitido que las sociedades mercantiles puedan tomar decisiones para la organización de forma inmediata sin que todos los socios estén presentes, por lo que se adopta un criterio mercantil cuya flexibilidad y amplitud debe estimular la libre empresa, facilitando su organización y regulando sus operaciones únicamente dentro de limitaciones justas y necesarias, no obstante se puede afirmar que en el afán de establecer menos limitaciones



para la toma de decisiones, han obviado la necesaria intermediación notarial que debe de existir al momento de realizar las actas conducentes dentro de las asambleas generales, para que queden claros las disposiciones, por lo que es preciso que se establezca dentro de la ley como debe subsanarse lo dispuesto en la ley para que este conforme al principio de intermediación que requiere la función notarial dentro del territorio nacional, para que se facilite y agilice la inclusión de los emprendedores guatemaltecos a la economía nacional y la inscripción de sociedades en Guatemala como entes generadores de riqueza y empleo para el país, sin dejar de lado la formalidad que requiere la función notarial de Guatemala.

El derecho mercantil, por definición es un derecho que tiende a la celeridad y al poco formalismo, en tal sentido debe de procurarse que se realicen todos los actos de la forma en la cual se priorice el tráfico mercantil; lo anterior puede aplicarse en todos los actos mercantiles, incluyéndose dentro de estas a las sociedades mercantiles reguladas en Guatemala, debido a la forma en la cual se realizan los negocios dentro y fuera del territorio nacional.

En ese contexto; los legisladores promulgaron el Decreto 18-2017, el cual contiene una reforma al código de comercio de Guatemala, para los efectos de la presente investigación, es necesario centrarse en la reforma a los Artículos 15 y 41, respecto a la forma en la cual estos establecen como se puede llevar a cabo la comunicación y las resoluciones de las asambleas de las sociedades, estableciéndose 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, podrá 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 ocurrido en el lugar en el que la sociedad tenga su domicilio.

Para la validez de cualquier comunicación a distancia, la escritura social podrá determinar la aplicación de los mecanismos previstos en la legislación nacional, o cualquier otra alternativa que permita asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones.

A pesar de lo anterior, no se otorga ninguna garantía para esta autenticidad, lo cual riñe con la formalidad que reviste a las asambleas generales, las cuales deben de constar en acta que tiene que ser autorizada por notario, misma que no puede ser autorizada debido a que no están todos los miembros de la sociedad presentes, con lo cual se vulnera el principio de inmediatez notarial respecto a únicamente autorizar los actos que le consten y las firmas que sean puestas ante sus oficios, en tal sentido, es necesario que se modifique la manera en la cual está redactado este artículo para que este en concordancia con el propio código de comercio, así como el código de notariado de Guatemala.

#### **4.2. La importancia de la inmediatez notarial en las sociedades mercantiles**

Es importante establecer qué como se mencionó con anterioridad el contrato de sociedad debe celebrarse en escritura pública y el Código de Notariado en el Artículo 46, también



establece los requisitos especiales para que el contrato de sociedad anónima, de manera que la escritura debe contener los siguientes requisitos:

- a) Nombres, datos personales y domicilio de los socios
  
- b) Enunciación clara y compleja del objeto de la empresa o negocio del que tome su denominación
  
- c) Capital de la compañía, número de valores y clases de acciones en que se divide, las preferencias en el pago de dividendos y amortizaciones de las distintas series de acciones, si las hubiere; las primas que se establecen en el caso de redención y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social
  
- d) El monto del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte de éste efectivamente pagada
  
- e) La forma de administración; forma de nombrarlos y facultades de los administradores; atribuciones de la junta general de accionistas;
  
- f) Época en que debe formarse el inventario, el balance de inventario y o cuadro del estado financiero y fecha en que se acordaran los dividendos
  
- g) Parte de las utilidades que formara el fondo de reserva



h) El tanto por ciento de pérdida de capital social que causará la disolución de la sociedad antes de su vencimiento

Como se puede determinar, dentro de la ley se exige que el notario tenga que utilizar el principio de intermediación para darle forma legal y validez a la sociedad, es por esto que la participación del notario es necesaria para que las decisiones de esta tengan validez plena sobre todo en situaciones que involucren disposiciones que modifiquen la forma en la cual la sociedad se realiza.

El principio de intermediación notarial por su parte responde a la necesidad de la seguridad en las transacciones hace que en la sociedad moderna sea verdaderamente indispensable ya, para la vida de la sociedad, la existencia de un notario organizado. El notario es la base y núcleo central de la seguridad jurídica contractual y testamentaria. No lo es el instrumento que no es sino su obra. Lo es él, como autor, si el notario no responde a su función, si carece de moralidad, competencia jurídica y dedicación profesional debidas, el instrumento público padecerá las consecuencias e imperfecciones.

El principio de intermediación juega una importancia trascendental en la actividad notarial. Siendo el notario la base y núcleo central de la seguridad jurídica y testamentaria lógico es, que él como creador de su obra, presencia los hechos y tiene una relación de intermediación, entre éstos, los otorgantes y demás intervinientes, para luego dar forma legal a la voluntad de las partes, manifestada en su obra, siendo ésta como ya se dijo, el



instrumento público, cuya perfección o imperfección, validez o invalidez, depende esencialmente del notario.

De lo anteriormente relacionado, se deduce que el contacto del notario con los otorgantes y hechos manifestados en el instrumento público no es otra cosa más que la intermediación, comunicación y contacto directo que éste desarrolla a través de las diversas actividades, como: Receptiva, directora o asesora, legitimadora, modeladora, preventiva y autenticadora.

En conclusión, no puede concebirse la creación de un instrumento público, sin la presencia e intermediación del notario, de suceder, que éste refrende el acto o negocio con su firma y sello, se estaría autorizando algo que al fedatario no le consta, violándose los principios propios del derecho notarial, específicamente, los de intermediación y de unidad del acto, e incurriría en responsabilidades.

El notario como persona en particular, se desenvuelve en diversidad de actos y se relaciona con varias personas, tal como sucede en las sociedades, por lo que debe de existir una proximidad o intermediación entre él y las partes; pero no es esa intermediación la que interesa en este trabajo, sino la que se manifiesta en el ejercicio profesional como notario, en la autorización de actos y contratos.

La anterior referencia, sirve de punto de partida y base para responder a la interrogante planteada, cuya respuesta es: “Las personas que intervienen en el acto o contrato autorizado por notario y que provocan la intermediación notarial, son además del notario,



los otorgantes o partes y demás personas que por disposición legal como testigos e intérpretes, deben intervenir en el mismo para su validez” (el autor).

Es oportuno aclarar que dos son los términos utilizados al respecto, se denomina otorgantes y también partes; el Código de Notariado así los denomina, aunque en nuestro medio entendemos este último término, referido más al derecho controvertido que al derecho notarial. Consolidando la respuesta a la interrogante formulada, téngase presente que, si se tratare de una compraventa, los otorgantes son: el vendedor y el comprador, ya actúen unilateral o pluripersonalmente, compareciendo personalmente o a través de representación legal.

La mayoría de preceptos legales en la sociedad se presume implícita la intermediación notarial, cumplen una función importante en el instrumento, por lo que el notario debe de estar presente y hacer constar los actos, debido a que en él se manifiestan otros principios como el de fe pública, consentimiento, de autenticación, pero especialmente el de la unidad del acto, que exige que el acto o contrato, se perfeccione en su totalidad, el mismo día en que se inicia y que los otorgantes estén presentes en el mismo.

De omitirse estas formalidades se origina la acción legal para promover la nulidad del instrumento, por motivos de forma o de fondo. Hay que tener presente para tal efecto los Artículos: 32, 33 y 42 del Código de Notariado.



### 4.3. El Decreto Número 18-2017 y la intermediación notarial

Es necesario establecer en que consiste el Decreto 18-2017, del Congreso de la República de Guatemala y como se realiza la modificación al Código de Comercio de Guatemala para poder determinar cómo afecta la intermediación notarial dentro de este decreto, en tal sentido, se deben de analizar los considerandos de este Decreto; para la comprensión del espíritu que fue redactada esta ley. En tal sentido, se analizará uno por uno de estos.

El primer considerando, afirma lo siguiente: “Que la Constitución Política de la República de Guatemala indica que el régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social y reconoce la libertad de comercio”. Por lo que es necesario que la libertad de comercio es de suma importancia dentro del territorio nacional, lo cual permite que las relaciones mercantiles, sean de gran importancia y con poco formalismo dentro del territorio nacional.

“Que el Código de Comercio de Guatemala se fundamenta en un criterio mercantil cuya flexibilidad y amplitud debe estimular la libre empresa, facilitando su organización y regulando sus operaciones únicamente dentro de limitaciones justas y necesarias, que permitan al Estado mantener la vigilancia de las mismas, como parte de su función coordinadora de la vida nacional.” Por lo que es necesario que el Estado, en el ámbito mercantil, realice los elementos necesarios para poder facilitar el tráfico mercantil dentro de Guatemala, de tal manera que se puede afirmar que la facilitación de las normas mercantiles es necesaria para que este derecho funcione dentro del territorio nacional.



“Que es necesario facilitar y agilizar la inclusión de los emprendedores guatemaltecos a la economía nacional y la inscripción de sociedades en Guatemala como entes generadores de riqueza y empleo para el país, coadyuvando al desarrollo integral de la persona y al ejercicio empresarial en un mundo globalizado.” Se puede afirmar entonces la importancia que requiere la facilitación que requiere la inscripción de sociedades y como esta funciona dentro de Guatemala además de la incorporación que es necesaria para la misma dentro del territorio nacional.

Es necesario entonces analizar el articulado de este Decreto; sobre todos aquellos que son nombrados en el presente trabajo de tesis, en tal sentido el Artículo 1 afirma: “Se reforma el artículo 15 del Código de Comercio de Guatemala Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así:

“Artículo 15. Régimen legal y comunicación de las sociedades mercantiles. Las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del presente Código. Contra el contenido de la escritura social, es prohibido a los socios hacer pacto reservado u oponer prueba alguna. 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, podrá 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 ocurrido en el lugar en el que la sociedad tenga su domicilio. Para la validez de cualquier comunicación a distancia, la escritura social podrá determinar



la aplicación de los mecanismos previstos en la legislación nacional, o cualquier otra alternativa que permita asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones.”

Es necesario analizar como este artículo puede prestarse para violentar la intermediación notarial dentro del territorio nacional, se puede afirmar que establece que las sociedades mercantiles se registrarán por las estipulaciones de la escritura social, lo cual quiere decir que conforme a la manera en la que esta convenida en la escritura de constitución sujetándose a las reglas que han quedado escritas en la misma para poder desarrollarse la sociedad conforme con la ley de Guatemala; es importante el avance que establece respecto al uso de la tecnología en las sociedades del país, sobre todo en el caso de tomas de decisiones, mismas que pueden ser realizadas a través de métodos que no sean presenciales, a través del uso del internet como herramienta de comunicación, lo anterior, supone una forma más sencilla para la forma como debe de operar la sociedad en cuestión; no obstante, se puede afirmar que en el ánimo de favorecer el tráfico mercantil, se obvió la necesidad de que el notario debe de hacer constar los actos que le constan para poder autorizar estos.

Por lo que en la forma en la cual esta ley está escrita en la actualidad, vulnera el principio de intermediación notarial, consistiendo en que el Notario a la hora de actuar siempre debe estar en contacto con las partes.

La función notarial demanda un contacto entre el notario y las parte, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público, por lo que es necesario que sea incluido dentro de esta reforma una manera que permita al notario desarrollar su función.



Por su parte, el Artículo 3 de este Decreto afirma: “En los asuntos que deban resolverse por los socios y que conforme al contrato social o por disposición de esta Ley, no requieran una mayoría especial, decidirá el voto de la mayoría. Constituirá mayoría la que se haya establecido en el contrato y a falta de estipulación, la mitad más uno de los socios, o la mitad más una de las acciones. 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, podrá 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 podrá determinar la aplicación de los mecanismos previstos en la legislación nacional, o cualquier otra alternativa para asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones.”

Se puede determinar entonces que este artículo, adolece de la misma situación del artículo anteriormente analizado en donde para favorecer la tecnología de la comunicación a través del internet, se olvida determinar como debe de realizarse la función notarial en el caso de toma de decisiones en asambleas, juntas, sesiones administrativas, mismas en las cuales la utilización de un notario es importante para algunas situaciones que deben de resolverse en la sociedad en cuestión.



#### **4.4. La necesidad de la inclusión de la intermediación notarial en el caso de los Artículos 15 y 41 del Código de Comercio de Guatemala**

Habiendo analizado con anterioridad los Artículos 15 y 41 del Código de Comercio de Guatemala y como estos en la manera en la cual están redactados, tienden a vulnerar el principio de intermediación notarial, en el caso de las sociedades en Guatemala.

Es importante mencionar la importancia que tiene la forma en la cual la tecnología ha influido en el derecho, por lo que cada avance se considera correcto debido a que el derecho es una materia que acepta la innovación como ciencia.

Se puede afirmar que la forma en la cual se realiza en la actualidad las decisiones de comunicación legal en las sociedades en Guatemala, aunque se adapta a la manera tecnológica de actuar, la misma puede reñir con las obligaciones que han sido estipuladas en la ley para los notarios, por lo que es importante que dentro de la misma, sea estipulada la forma en la cual el notario debe de actuar para el cumplimiento de su función; por lo que resulta conveniente analizar la forma en la cual se realiza esa comunicación, para que la misma se pueda hacer efectiva pero sin dejar de lado lo establecido en la ley respecto a la intermediación notarial.

La actividad notarial es de gran importancia dentro de cada país debido a que los mismos existen para darle validez a los actos dentro del territorio nacional, por lo tanto, todas las leyes que incidan dentro del quehacer del notario deben de respetar sus principios, es por esto por lo que se hace necesario que se plantee una modificación a la manera en la



cual los artículos 15 y 45 obvian el principio de intermediación notarial, fundamental para el accionar del notario dentro de Guatemala.

En tal sentido los Artículos en cuestión deben de quedar de la manera siguiente:

Artículo 15 Régimen legal y comunicación de las sociedades mercantiles. Las sociedades mercantiles se registrarán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del presente Código. Contra el contenido de la escritura social, es prohibido a los socios hacer pacto reservado u oponer prueba alguna.

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, podrá 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 ocurrido en el lugar en el que la sociedad tenga su domicilio.

Para la validez de cualquier comunicación a distancia, la escritura social podrá determinar la aplicación de los mecanismos previstos en la legislación nacional, o cualquier otra alternativa que permita asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones; cuando sea necesario la participación activa de notario, los socios que no estén presentes hará constar su aceptación a través de firma electrónica de tal manera que el notario pueda dar fe de la validez de las firmas que han sido realizadas ante su presencia.



Artículo 41. Resoluciones. En los asuntos que deban resolverse por los socios y que conforme al contrato social o por disposición de esta Ley, no requieran una mayoría especial, decidirá el voto de la mayoría. Constituirá mayoría la que se haya establecido en el contrato y a falta de estipulación, la mitad más uno de los socios, o la mitad más una de las acciones.

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, podrá 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 podrá determinar la aplicación de los mecanismos previstos en la legislación nacional, o cualquier otra alternativa para asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones; cuando sea necesario la participación activa de notario, los socios que no estén presentes hará constar su aceptación a través de firma electrónica de tal manera que el notario pueda dar fe de la validez de las firmas que han sido realizadas ante su presencia.

A través de esta adición de la firma electrónica, el notario puede establecer los actos que le constan de tal manera que pueda autorizar los mismos dentro del territorio nacional aunque no todos los socios estén en el país, por lo que es necesario que esta



modificación sea incluida dentro de la ley de tal manera que se incluya la intermediación notarial para que este pueda hacer constar los actos que le consten dentro del accionar de las sociedades mercantiles y la manera en la cual estas pueden tomar sus decisiones en el territorio nacional.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho mercantil se caracteriza por ser un derecho progresista, en cuanto se adapta a los cambios económicos; actualizándose constantemente para poder favorecer el tráfico mercantil en una sociedad determinada para poder obtener mayor ganancia, en tal sentido, se puede afirmar que, en Guatemala este derecho cumple con estas características; por ello el Congreso de la República de Guatemala, buscando que se actualice el tráfico mercantil en el territorio nacional, modificaron el Código de Comercio a través del Decreto 18-2017, donde se incluye la utilización de la tecnología de la comunicación para la toma de decisiones de las sociedades mercantiles dentro del territorio nacional.

En virtud de lo anterior; se puede afirmar que, en el ánimo de promover el tráfico mercantil a través de la tecnología de la comunicación; no se le otorga al notario las herramientas suficientes para poder realizar su función, de tal manera que se vulnera el principio de inmediación notarial; el cual es fundamental para darle validez a los actos que el notario debe de autorizar, en tal sentido, es necesario que el Congreso de la República, en su función legislativa, modifique la forma en la cual están redactados los Artículos 15 y 41 del Código de Comercio de Guatemala, con la inclusión de la firma electrónica y así se obligue a que los socios que no están dentro del territorio donde se celebre la asamblea, puedan expresar su opinión y que la misma pueda reflejarse y adecuarse conforme con la ley de Guatemala, de tal forma que permita al notario realizar su función dentro del territorio nacional.





## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Sociedades mercantiles**. Guatemala: Ed. Librería Marquense, 2012.

ÁLVAREZ INESA, Rosalba. **La asociación en participación en el derecho positivo mexicano**. México: Ed. UNAM, 1993.

BARRERA, GRAF, Jorge. **La representación de sociedades**. Revista de derecho comercial N°193. Argentina, 1998.

BRUNETTI, Antonio, **Tratado de derechos de sociedades**. Argentina: Ed. Unión tipográfica, 1960.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Astrea, 2008.

CARNELUTTI Francisco. **Teoría general del derecho**. Argentina: Ed. Olejnik, 2018.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al Estudio del Derecho Notarial**. Guatemala: Ed. Infoconsult editores, 2011

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 2007.

PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Aries, 2000.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles**. México: Ed. Porrúa, 1971.

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1971.

SOLA CAÑIZARES, Felipe; **Tratado de derecho comercial comparado**. España: Ed. Montaner y Simón, 1962.



VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Asambleas de sociedades anónimas**. Editorial Porrúa, S.A., 1971.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2008.

**Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea General Constituyente, 1986.

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

**Reformas al Código de Comercio de Guatemala**, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, 2017.