

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

**IMPLICACIONES DEL CUARTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE
COMERCIO DE GUATEMALA EN LA FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE
LA SOCIEDAD MERCANTIL POR PARTE DEL ADMINISTRADOR ÚNICO, LUEGO
DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO DE SU DESIGNACIÓN**

BRYAN OMAR MORATAYA ALACAN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2024

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

**IMPLICACIONES DEL CUARTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE
COMERCIO DE GUATEMALA EN LA FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE
LA SOCIEDAD MERCANTIL POR PARTE DEL ADMINISTRADOR ÚNICO, LUEGO
DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO DE SU DESIGNACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BRYAN OMAR MORATAYA ALACAN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2024

**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: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rubén Castillo Mazariegos
Vocal: Lic. Bonifacio Chicoj Raxón
Secretaria: Licda. Ana Judith López Peralta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Armin Cristóbal Crisóstomo López
Vocal: Lic. Josué Efraín Minagi Reyes
Secretario: Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
09 de abril de 2024.

Atentamente pase al (a) Profesional, **MARTA ALICIA RAMÍREZ CIFUENTES**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **BRYAN OMAR MORATAYA ALACAN**, con carné 201211211 intitulado: **IMPLICACIONES DEL CUARTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA EN LA FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD MERCANTIL POR PARTE DEL ADMINISTRADOR ÚNICO, LUEGO DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO DE SU DESIGNACIÓN.**

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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



AFCV

Fecha de recepción 19 / 04 / 2024 (f)

Asesor(a)
(Firma y sello)
Marta Alicia Ramírez Cifuentes
ABOGADA Y NOTARIA

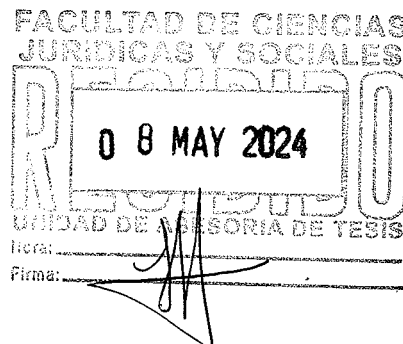


LICDA. MARTA ALICIA RAMÍREZ CIFUENTES
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala 08 de mayo del año 2024

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Doctor Herrera Recinos:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de darle a conocer que en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona de fecha nueve de abril del año dos mil veinticuatro, en mi calidad de asesora del trabajo de tesis del estudiante **BRYAN OMAR MORATAYA ALACAN**, que se intitula: **"IMPLICACIONES DEL CUARTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA EN LA FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD MERCANTIL POR PARTE DEL ADMINISTRADOR ÚNICO, LUEGO DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO DE SU DESIGNACIÓN"**; procedí a emitir opinión y las modificaciones necesarias, las cuales fueron atendidas por el alumno, por lo que procedo a dictaminar en el siguiente sentido:

- 1) Por el contenido, análisis, objeto de desarrollo, aportaciones y teorías sustentadas por el alumno, califico de importante y valedera la asesoría prestada, circunstancias de aplicación y académicas que tienen que concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis.
- 2) En cuanto a la redacción empleada, se observó que durante el desarrollo de la misma se utilizó una ortografía y gramática acorde. En relación con la contribución científica se puede indicar que el trabajo desarrollado tiene el contenido científico requerido, debido a que de su estudio se aprecia claramente la importancia legal de la representación legal de la sociedad mercantil.
- 3) La metodología utilizada fue la adecuada, habiéndose empleado los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo, así como la técnica documental y de fichas bibliográficas, las cuales fueron relevantes para la recolección de la información tanto doctrinaria como jurídica relacionada con el tema que se investigó.
- 4) Se le sugirieron al alumno varias correcciones durante la asesoría del trabajo de tesis a su introducción, capítulos, conclusión discursiva y citas bibliográficas. Además, es de importancia indicar que el sustentante analizó ampliamente lo relacionado con lo fundamental de reformar la legislación mercantil vigente.

LICDA. MARTA ALICIA RAMÍREZ CIFUENTES
ABOGADA Y NOTARIA



- 5) La bibliografía que se empleó constató que en el desarrollo y culminación del informe final de tesis, se utilizó doctrina ajustada perfectamente al contenido de los capítulos.
- 6) He instruido y guiado al estudiante durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas de investigación apropiadas, siendo de utilidad para la comprobación de la hipótesis planteada y para alcanzar los objetivos señalados de conformidad con la proyección científica de la investigación. Se hace la aclaración que entre la asesora y el sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en 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 **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Licda. Marta Alicia Ramírez Cifuentes
Asesora de Tesis
Colegiada 15,095

Marta Alicia Ramírez Cifuentes
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



D.ORD.OCT. 16-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, once de octubre de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BRYAN OMAR MORATAYA ALACAN, titulado IMPLICACIONES DEL CUARTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA EN LA FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD MERCANTIL POR PARTE DEL ADMINISTRADOR ÚNICO, LUEGO DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO DE SU DESIGNACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS:

A quien debo todo en esta vida.

A MI AMADA ESPOSA:

Saraí Paz Ovalle, mi perfecta compañera de vida, tu amor me sostiene en todo momento, gracias por tu apoyo incondicional y aliento durante este proceso.

A MIS PADRES:

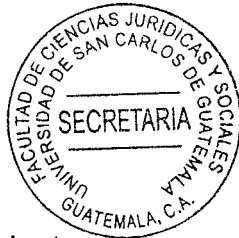
Dora Argentina Alacán López y José Haroldo Morataya Lorenzana, por sus enseñanzas y su invaluable esfuerzo con el que hicieron camino para que yo pudiera llegar hasta aquí. Este logro también es suyo.

A MI HERMANO:

Jonathan Giovany Morataya Alacán, con quien he compartido buena parte del trayecto, siempre dispuesto a brindarme su apoyo fraternal.

A MIS AMIGOS:

Por los gratos momentos compartidos y su amistad sincera que perdura hasta el día de hoy.



A MIS COMPAÑEROS DE

TRABAJO:

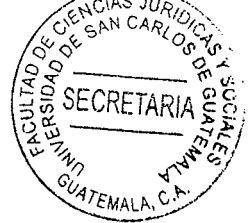
Por todos los consejos y conocimientos
compartidos.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a
la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por
todo lo aprendido.

AL PUEBLO DE GUATEMALA:

Que con su noble aporte sostiene esta casa de
estudios.



PRESENTACIÓN

La investigación es cualitativa y se utilizaron los fundamentos jurídicos del Código de Comercio de Guatemala al establecer las implicaciones del cuarto párrafo del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala en la función de representación legal de la sociedad mercantil por parte del administrador único, luego del vencimiento del plazo de su designación como administrador único y representante de la sociedad mercantil.

El objeto de estudio fueron las sociedades mercantiles, mientras que los sujetos fueron los administradores únicos a los que se les ha vencido su tiempo para continuar actuando como tales y como representantes legales de la sociedad mercantil; el período objeto de estudio fue del año 2020 al año 2023, mientras que durante el primer semestre del año 2024 se llevó a cabo el trabajo de campo para recopilar la información a través de las técnicas de investigación bibliográfica y documental.

El aporte realizado en esta investigación fue recomendarle al Congreso de la República de Guatemala la reforma del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, para que en la Asamblea General que elija al administrador único, también nombre a un socio como delegado de la misma para que contrate a un notario y que establezca en acta notarial la ampliación del plazo del administrador único como representante temporal, hasta que se nombre a su sucesor en una fecha determinada, lo cual, garantiza la legalidad de continuar en el cargo como representante legal de la sociedad mercantil.



HIPÓTESIS

A partir de que en la actualidad el Código de Comercio de Guatemala desde el Artículo 162 hasta el Artículo 183 inclusive, no establece ningún criterio sobre la manera en que se demostrará la legalidad de que el administrador único al que se le venció el plazo para el que fue nombrado para ese cargo y como representante legal de la sociedad, puesto que en los negocios en los que participe y en los contratos que realice, debe mostrar su nombramiento como administrador único y representante legal de la sociedad, pero al hacerlo habiéndose vencido su plazo, los terceros que negocien con él pueden rechazar llevar a cabo la negociación porque legalmente ya venció su plazo, ante lo cual el Congreso de la República de Guatemala debe regular que la Asamblea General lleve a cabo el nombramiento de un socio como delegado de la misma para que contrate a un notario y que establezca en acta notarial la ampliación del plazo del administrador único como representante temporal de la sociedad mercantil.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue debidamente comprobada para lo cual se hizo uso de los métodos deductivo, analítico, inductivo y sintético, porque se demostró que ante el vencimiento del plazo del administrador único y de su representación de la sociedad mercantil, el mandato con que actuaba el administrador único y representante legal de la sociedad mercantil ya no tiene validez aunque en el Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala se regule que este administrador único continuará como tal hasta que llegue su sucesor, pero legalmente puede ser rechazado por terceros por no tener la certeza jurídica de que esa representación continúa vigente, por lo que se le recomendó al Congreso de la República de Guatemala que proponga en el pleno la reforma del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, para que en la Asamblea General que elija al administrador único, también nombre a un socio como delegado de esa Asamblea para que contrate a un notario y que establezca en acta notarial la ampliación del plazo del administrador único como representante temporal, hasta que se nombre a su sucesor en una fecha determinada, lo cual garantiza la legalidad de continuar en el cargo como representante legal de la sociedad mercantil.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho de sociedades.....	1
1.1. Conceptualización de sociedad.....	2
1.2. Contrato de sociedad y ánimo de lucro.....	5
1.3. Personalidad jurídica de la sociedad.....	5
1.4. Patrimonio común de las sociedades.....	8
1.5. El negocio constitutivo de la sociedad.....	9
1.6. Los socios, sus derechos y obligaciones.....	11
1.7. La organización y el contrato de sociedad.....	12
1.8. Surgimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles....	14
1.9. Elementos del contrato de sociedad.....	15

CAPÍTULO II

2. Figuras afines a la sociedad mercantil.....	21
2.1. La empresa mercantil.....	21
2.2. Entidades fuera de plaza.....	27
2.3. Sociedades filiales.....	28
2.4. <i>Joint venture</i>	29
2.5. Contrato de participación.....	31

CAPÍTULO III

3. Clases de sociedades mercantiles.....	33
3.1. Sociedad colectiva.....	33
3.2. Sociedad en comandita.....	37
3.3. Sociedad en comandita simple.....	39
3.4. Sociedad de responsabilidad limitada.....	43

CAPÍTULO IV

4. Las implicaciones del cuarto párrafo del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala en la función de representación legal de la sociedad mercantil por parte del administrador único, luego del vencimiento del plazo de su designación.....	49
4.1. Importancia de la representación legal.....	50
4.2. Implicaciones relacionadas con la representación legal.....	51
4.3. El poder de representación.....	55
4.4. El administrador y su representación.....	56
4.5. Propuesta de reforma.....	60

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	67
--------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

El tema indica las implicaciones del cuarto párrafo del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala en la función de representación legal de la sociedad mercantil por parte del administrador único, luego del vencimiento del plazo para su designación. A pesar de que se regula que cuando haya terminado el plazo para que se continúe con la función de representación legal de la sociedad mercantil por parte del administrador único y representante legal cuando se venza el plazo de su nombramiento, puede continuar hasta que llegue el nuevo representante legal y administrador único, no existe seguridad jurídica de que la sociedad mercantil lo haya mantenido temporalmente ni que no haya elegido a otro administrador único o en una junta de administradores, ni que continúe como representante legal de la sociedad mercantil.

Una sociedad mercantil o sociedad comercial o sencillamente sociedad es una persona jurídica que se encuentra integrada por dos o más personas humanas o personas jurídicas pertenecientes a una asociación o sociedad que puede ser propietaria de otra sociedad que acuerda la realización de aportaciones para la obtención de una finalidad común mediante un contrato de sociedad.

El contrato de sociedad es de carácter plurilateral de organización, o sea, puede tener dos o más partes y es abierto, siendo los estatutos de la sociedad aquellos aprobados en el contrato de sociedad, siendo la norma la que tiene que regir el funcionamiento de la sociedad, y nulos aquellos preceptos jurídicos que contravengan las disposiciones

El objetivo general fue establecer las implicaciones del cuarto párrafo del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala en la función de representación legal de la sociedad mercantil por parte del administrador único, luego del vencimiento del plazo de su designación; mientras que los objetivos específicos, fueron establecer las características de las sociedades mercantiles; el papel de los administradores de las sociedades mercantiles; así como también la importancia de la representación legal para una persona jurídica.

El cuerpo capitular consta de cuatro capítulos, siendo el primero, relacionado con el derecho de sociedades, conceptualización de sociedad, contrato de sociedad y ánimo de lucro, personalidad jurídica de la sociedad, patrimonio común de las sociedades, el negocio jurídico constitutivo de la sociedad, los socios, sus derechos y obligaciones, la organización y el contrato de sociedad, surgimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y los elementos del contrato de sociedad; el segundo, indicó las figuras afines a la sociedad mercantil: la empresa mercantil, entidades fuera de plaza, sociedades filiales, *joint venture* y contrato de participación; el tercero, estudió las clases de sociedades mercantiles: sociedad colectiva, sociedad en comandita, sociedad en comandita simple y sociedad de responsabilidad limitada; y el cuarto, dio a conocer las implicaciones del cuarto párrafo del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala en la función de representación legal de la sociedad mercantil por parte del administrador único, luego del vencimiento del plazo de su designación.

Los métodos utilizados para ordenar la información obtenida por medio de las técnicas de investigación bibliográfica y documental, así como para alcanzar los objetivos, someter a prueba la hipótesis, la cual fue debidamente comprobada y realizar el informe final de investigación, así como la propuesta de solución a la problemática objeto de estudio fueron el analítico, el deductivo, el inductivo y el sintético.

Luego de llevar a cabo el trabajo de investigación y redactado el informe final, se le recomendó al Congreso de la República de Guatemala que proponga la reforma del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, para que en la Asamblea General que elija al administrador único, también nombre a un socio como delegado de esa Asamblea para que contrate a un notario y que establezca en acta notarial la ampliación del plazo del administrador único como representante temporal, hasta que se nombre a su sucesor en una fecha determinada, lo cual, garantiza la legalidad de continuar en el cargo como representante legal de la sociedad mercantil.

CAPÍTULO I

1. Derecho de sociedades

Es la rama del derecho mercantil encargada de la institucionalización de las empresas, siendo sus normas jurídicas las que dan a conocer que el derecho de sociedades es un derecho técnico de organización en su doble aspecto corporativo y financiero, así como se integra por un conjunto de principios tanto éticos como patrimoniales que se expresan en las normas de carácter positivo.

El derecho de sociedades se define como el derecho de las agrupaciones privadas de las personas, las cuales, se encuentran constituidas a través de negocios jurídicos para la consecución de un fin común y determinado.

Este derecho es constitutivo de una disciplina que se encuentra llamada a tener un desarrollo práctico, y por ello teórico considerable que toma en cuenta las fuentes normativas del Estado guatemalteco junto a leyes especiales en donde coexiste un Código de Comercio de Guatemala que fue promulgado en 1970, el cual, desafortunadamente no responde claramente a la economía globalizada de actualidad, motivo por el cual se tiene que anotar la imperante necesidad de una reconsideración global de este sector del ordenamiento legal para la adecuación de su contenido a la realidad de actualidad del mercado y de las empresas a través del recurso de nuevas ideas y criterios jurídicos.

También, debe analizarse la labor de la jurisprudencia, la cual, hasta el día de hoy no ha sido capaz de afrontar el gran reto encomendado al legislador para la superación de las graves deficiencias normativas existentes. Además, es de anotarse que el derecho de sociedades tiene que destacarse como el que es resuelto únicamente a través de la colectividad.

“El derecho de sociedades se fundamenta en la idea clara de la institucionalización a pesar de algunas voces que lo reivindicán, con determinada razón debido a que el poder creador de la libertad contractual en el mercado y sus justos objetivos se encaminan a la desvirtuación del valor imperativo de la legislación. El Estado es el encargado de la regulación del contenido de las relaciones privadas del derecho de sociedades con normas eminentemente imperativas”.¹

1.1. Conceptualización de sociedad

Cada vez es más importante el papel que han llevado a cabo las sociedades mercantiles en la economía, pudiéndose hacer mención de una tendencia bien marcada de la sustitución del comerciante individual o empresario individual como un comerciante social

El Código de Comercio de Guatemala regula las sociedades mercantiles, pero es de indicarse que no existe un concepto específico de sociedad mercantil. El concepto de

¹ Roldán Monterroso, Javier Alfonso. **Manual de las sociedades mercantiles**. Pág.88.

sociedad tiene carácter único y unitario para todo el derecho privado y consecuentemente es valedero para todas las formas sociales, desde las más sencillas hasta las mayormente complejas, siendo el estudio del concepto de sociedad el que tiene por finalidad apartar los elementos que resultan necesarios para que un determinado fenómeno de la realidad pueda llegar a ser calificado jurídicamente como societario y consecuentemente integrado en el sistema del derecho de sociedades y subsumido dentro de la disciplina general del contrato de sociedad.

La amplitud del derecho de sociedades y el grado de aprovechamiento de su doctrina está bajo la dependencia crucial de la extensión que se le otorgue al concepto positivo de sociedad, debiendo indicarse que el núcleo del concepto de sociedad se encuentra integrado por tres elementos fundamentales como lo son: el origen negocial, la existencia de un fin común y la contribución de todos los socios a su realización.

La sociedad puede definirse como cualquier asociación voluntaria encaminada a la consecución de una finalidad común a través de la contribución de todos sus integrantes. Cuando se hace mención de la asociación voluntaria es debido a que la sociedad necesariamente cuenta con un origen voluntario y negocial.

El mismo es excluyente de su ámbito propio establecido por disposición legal en donde una asociación o comunidad de personas no se asiente sobre la voluntad de sus integrantes y no puede ser sociedad, no pudiendo nunca existir la sociedad necesaria.

Tampoco puede calificarse la sociedad a la comunidad hereditaria, la comunidad incidental o cualquier otro supuesto de agrupación forzosa, siendo necesario que la sociedad aparezca de un negocio de derecho privado. Tanto los entes como las corporaciones de derecho público quedan por ese motivo fuera del derecho de sociedades.

Tiene que indicarse que la asociación de personas tiene que constituirse para el logro o consecución de una finalidad determinada. Ese objetivo es constituyente de la causa que permite la existencia de la sociedad, o sea de un elemento que permite llevar a cabo la distinción del contrato de sociedad del resto de contratos que pueden existir y de aquellos de cambio y de formas de la comunidad de origen negocial, siendo necesario que la sociedad se presente como un negocio de derecho privado en donde los entes y las corporaciones de derecho público quedan fuera del derecho de sociedades.

La asociación de personas tiene que constituirse para el alcance o consecución de una finalidad común. Ese objetivo es constitutivo del elemento que hace la distinción del contrato de sociedad del resto de contratos, y de los contratos de cambio y de las formas de cotitularidad o comunidad de origen negocial. La finalidad común es una entidad suficiente para la producción de un vínculo legal y tiene que establecerse en interés de todos los socios.

Todas las personas que se asocian tienen que contribuir a la realización del bien común, siendo la sociedad la que se fundamenta en la comunidad de contribución, o sea, en la promoción del fin social, lo cual, requiere que todos los socios se obliguen a llevar a cabo

una aportación idónea para alcanzar el fin buscado. No es suficiente que el interés de todos se encamine en la misma dirección, debido a que todos deben prestar colaboración para su consecución.

1.2. Contrato de sociedad y ánimo de lucro

La finalidad común que caracteriza al contrato de sociedad tiene que ser un fin lucrativo. El ánimo de intencionalidad es la voluntad, o sea, la conducta encaminada a una finalidad, debiendo existir al momento de la constitución de la sociedad y perdurar durante el desarrollo del objeto social.

No es suficiente con que la sociedad tenga la aspiración de llevar a cabo un ahorro o economía, debido a que toda la sociedad consiste en una organización de capital y trabajo para la maximización de los resultados y la obtención de un aumento patrimonial ilimitado, es decir, tiene que regirse por la mayor economía.

1.3. Personalidad jurídica de la sociedad

En relación a la personalidad jurídica se han elaborado diferentes teorías de la ficción de acuerdo con las cuales la personalidad es sencillamente una creación de la legislación, de conformidad con la cual la ley únicamente viene a reconocer un hecho auténtico, en donde la existencia de las personas jurídicas de manera parecida a las personas naturales tiene sus órganos de expresión, de deliberación y de otras teorías intermedias.

“Las personas jurídicas consisten en asociaciones o instituciones debidamente formadas para la consecución de una finalidad y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho. De esa manera la personalidad es producto del orden jurídico que aparece del reconocimiento del derecho objetivo, no existiendo dificultad en su aplicación a entidades diferentes de los hombres, debido a que existe compatibilidad con la finalidad del derecho que consiste en la realización de fines sociales”.²

Es de indicar que el Código de Napoleón fue el primero en reconocer la personalidad jurídica de las sociedades, y no únicamente la reconoció a las mismas sino también fue adoptado por el Código Civil y el Código de Comercio de Guatemala.

Es un requisito esencial que las sociedades nazcan y se den a conocer. Las sociedades surgen debido a que son precedidas por contratos. De otra manera no es posible hacer mención de las sociedades legalmente constituidas. De esa manera, el contrato le otorga vida a la sociedad y la sociedad adquiere personería jurídica desde el momento en que el contrato suscrito de manera legal encuentra su configuración para el reconocimiento de la personalidad del Estado.

Los conceptos contrato social y personalidad jurídica se encuentran unidos. No puede hacerse mención de personalidad jurídica sin que se haya celebrado un contrato social. Por ende, la personalidad jurídica es una consecuencia de la existencia del contrato social,

² Calero Gil, Diego Armando. **El sistema de las sociedades mercantiles**. Pág. 56.

siendo la personalidad jurídica la técnica de organización unitaria de un patrimonio o bien de un grupo de personas a través de las cuales se presenta el reconocimiento por el ordenamiento jurídico positivo de la titularidad de los derechos de orden subjetivo, así como de obligaciones.

Ello, quiere decir que el reconocimiento del principio de separación entre el patrimonio social y el patrimonio de los socios es existente, lo cual, implica que al ser reconocida la personalidad jurídica el patrimonio adquiere su misma autonomía que limita que pueda ser perseguido por los acreedores personales de cada socio.

La consideración de la personalidad jurídica como atributo necesario del concepto de sociedad es un asunto bien debatido. El debate tiene que centrarse de manera especial en las cuentas en participación, a las cuales en determinadas ocasiones se les tiene que negar la naturaleza societaria justamente por carecer de personalidad jurídica, pero por ello no puede extenderse a todas las sociedades la estructura misma de las sociedades internas e inclusive a algunas figuras que tienen determinada relevancia en su organización, a las cuales el legislador les ha reconocido personalidad jurídica.

Con ello, se trata de un punto de vista que no puede ser compartido sin reserva alguna. El hecho de que los tipos societarios se hayan configurado tanto en el derecho civil como también en el derecho mercantil como sociedades externas no implica que el concepto de sociedad exija esa cualidad debido a que las sociedades internas son también sociedades.

1.4. Patrimonio común de las sociedades

Con frecuencia se toma en consideración que la conceptualización de sociedad necesita de la constitución de un patrimonio común adscrito a la consecución del fin social. Dicha exigencia acostumbra fundamentarse en lo estipulado en la legislación civil que hace mención de poner en común y en otros muchos preceptos que presuponen en la sociedad la existencia de un fondo social, lo cual, tiene que comprenderse en un sentido económico.

Lo de importancia es que todos los integrantes de la sociedad colaboren patrimonialmente en la realización del fin social, resultando indiferente la naturaleza de los derechos que derivan de esa colaboración.

También, tiene que indicarse que tanto la legislación mercantil como la civil parten de la premisa de que el grupo que se constituye en sociedad se propone alcanzar la finalidad social esperada a través del desarrollo de una actividad común o unificada en el objeto social. Debido a ello se suscita el asunto de que si la previsión contractual de una actividad común es esencial para la existencia de una sociedad.

De las anotaciones señaladas puede indicarse que el ordenamiento jurídico cuenta con un concepto de sociedad relativamente amplio. La disciplina relativa a ello se encuentra en la legislación civil y es especial, bien sea debido a que concurren los presupuestos de tipo especial, debido a que su regulación no contempla un asunto determinado.

Por ende, se tiene que hacer mención de una función principal referente a la regulación de supuestos normales que se coordinan con el tipo concreto, o sea, las sociedades externas del tráfico, tomadas en consideración por el legislador.

1.5. El negocio constitutivo de la sociedad

“La sociedad como unión voluntaria tiene su origen en un negocio jurídico que es constitutivo de manera tradicional, con algunas diferencias, lo cual, tiene que encontrarse adscrito a la categoría de los contratos y es por ello que la calificación relativa al negocio jurídico fundacional de una sociedad como contrato ha buscado combatirse a través de la observación de que en la sociedad no concurren los rasgos propios de la identificación específicos de la figura del contrato en relación a saber lo que sucede con un conflicto de intereses y con la naturaleza económica del conflicto mismo”.³

Lo que caracteriza a los fenómenos asociativos se encuentra en la convergencia de los intereses por lo cual se tiene que hacer mención de la divergencia de intereses que puede presentarse, lo cual carece de sentido alguno. Tomando en consideración ese punto de vista, el paralelismo de intereses constituye ampliamente la sociedad y merece la calificación de actos unilaterales y colectivos. Pero, es de anotarse que en el estado actual de la doctrina no puede admitirse. Con ideas bien profundas la sociedad es representativa de una estructura de intereses diferente a los contratos de cambio, pero no en el sentido

³ González Fernández, María Belén. **Introducción al derecho de sociedades**. Pág. 110.

de que falte un conflicto de intereses, al lado del conflicto de los mismos debido a que existe un interés común.

Por otra parte, la naturaleza económica del conflicto no plantea problemas más que en las sociedades no lucrativas a las cuales justamente por ello, en ocasiones se les ha negado naturaleza de carácter contractual. Debido a lo indicado, se trata de una observación que no es adecuada, debido a que con lo mismo viene a confundir la naturaleza del fin con la obligación de aportar lo relacionado con la economía o en el patrimonio.

Debido a la naturaleza genuinamente contractual del negocio constitutivo de la sociedad merece la pena detenerse un momento para su caracterización. El contrato de sociedad es un contrato con eficacia obligatoria y eficacia organizativa.

El contrato de sociedad es un contrato obligatorio del cual surgen obligaciones y derechos para las partes debido a la patrimonialidad de su contenido se encuentran perfectamente en el sistema de derecho de obligaciones. El hecho de que en la mayoría de ocasiones se vea inmerso de una vinculación jurídico personal más acentuada de la que es común en el resto de los contratos no autoriza a situar el contrato de sociedad lejos de la órbita del derecho de obligaciones.

Realmente desde el punto de vista del derecho de obligaciones, la problemática no se encuentra en conocer si el contrato de sociedad es un contrato obligacional, es decir un contrato en sentido propio, entonces es un contrato sinalagmático.

“Los socios no se encuentran bajo la obligación de llevar a cabo sus prestaciones cuando los demás no realicen sus prestaciones y no hagan lo propio bajo dicha perspectiva, siendo el contrato de sociedad el que puede tomarse en consideración inspirado en la idea de reciprocidad propia de las relaciones sinalagmáticas. La causa de la obligación no justifica jurídicamente la recepción de una contraprestación, sino la realización del fin común, siendo ello un aspecto que verdaderamente importa, debido a que si las aportaciones no se prometen en función de una relación de intercambio, el principio se desvanece”.⁴

El asunto de la no aplicabilidad del contrato de sociedad de las normas propias de las obligaciones indica que se tienen que solventar los principios propios del derecho de sociedades. En particular, tiene que indicarse que el incumplimiento de un socio no autoriza a la resolución del contrato por la vía civil, sino que tiene que configurarse como motivo de disolución de la sociedad por denuncia, o en su caso como motivo de exclusión de los socios. Debido a la naturaleza del contrato de sociedad, los intereses de las partes no aparecen contrapuestos como sucede en el ejercicio de la actividad económica.

1.6. Los socios, sus derechos y obligaciones

El contrato de sociedad es el encargado de la regulación de las obligaciones que tienen que establecerse entre los socios y la sociedad. Los contratantes quedan bajo la subordinación de las normas jurídicas que se fijan en el contrato debido al poder normativo

⁴ Ledesma Morán, Jorge Mario. **Derecho mercantil**. Pág. 97.



del mismo. Pero, dichas disposiciones contractuales se encuentran bajo el sometimiento de los preceptos imperativos de las sociedades mercantiles que se encuentran reguladas en el Código de Comercio de Guatemala.

Debido a su condición de contrato obligatorio, el contrato en estudio es determinante del surgimiento de un complejo asunto de derechos y obligaciones que permiten la integración de la condición o cualidad de socio. El cometido de este conjunto de diversos poderes y deberes es el que difiere del tipo social elegido e inclusive en función de la configuración contractual que en cada caso se haya adoptado.

Se tienen que tomar como referencia los diversos tipos fundamentales de la legislación tanto civil como mercantil, pudiéndose indicar como obligaciones con carácter principal las de los socios. Entre los derechos tienen que hacerse destacar en el ámbito administrativo, los relacionados con la gestión y el control, así como en el ámbito económico o patrimonial el derecho al beneficio, a la liquidación y al reembolso de los gastos que puedan llegar a originarse.

1.7. La organización y el contrato de sociedad

“El contrato de sociedad tiene que indicarse que es un contrato de organización y de conformidad con el modelo legal, el mismo no surte efectos únicamente obligatorios, sino a la vez despliega también su eficiencia uniendo el grupo y aportando la capacidad para garantizar la existencia de relaciones externas. Esa dimensión de la organización del

contrato de sociedad tiene relación con la atribución de la personalidad jurídica. Además, el contenido de las normas civiles asigna al concepto de personalidad jurídica la unión del grupo al cual se le tiene que atribuir la capacidad de obrar de forma unitaria y la separación del patrimonio al cual se le atribuye autonomía respecto del patrimonio de los socios”.⁵

Es de anotarse que en el contrato de sociedad, como contrato de organización de las partes no se cambian en ningún momento las prestaciones, debido a que las mismas son constitutivas de un fondo común.

El contrato de cambio se tiene que agotar con la realización de las prestaciones, en donde el contrato de organización crea por lo general una personalidad jurídica que persiste después a causa de la realización de las prestaciones.

En el contenido de cambio, la prestación que cada parte hace va encaminada a la otra, existiendo un intercambio de las prestaciones en los contratos de organización, siendo las prestaciones aquellas que no se intercambian, sino que lo que cada parte aporta constituye el patrimonio de un nuevo sujeto jurídico creado en virtud del contrato.

En el contrato de cambio los intereses de los contratantes son adversos, pero de satisfacción coordinada, de forma que la atención del interés de cada una de las partes es paralela a la satisfacción de los intereses de los demás.

⁵ Alonso Espinosa, Luis Rodolfo. **Derecho mercantil de contratos**. Pág. 140.

Es de indicar a la vez que en el contrato de cambio, la entrada o salida de las partes en el contrato quiere decir la novación del mismo, sin que en ningún momento pueda llegar a cambiarse el número que se originó en los contratos de organización, entrada o salida de los socios, la cual, se tiene que llevar a cabo sobre las bases contractuales de constitución, pudiendo incrementarse o disminuirse el número de las partes adheridas.

1.8. Surgimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles

La sociedad mercantil se constituye de conformidad con las estipulaciones del Código de Comercio de Guatemala y deviene del cumplimiento de un procedimiento regulado en la legislación, el cual comienza con la autorización de la escritura pública. El proceso de constitución es productor de la inscripción definitiva de la sociedad y por ende inicia su personalidad jurídica en caso de inscripciones constitutivas de derechos.

El efecto externo del contrato de sociedad se resume en la afirmación que la sociedad es una persona jurídica y tiene personalidad jurídica como sujeto de derechos y obligaciones. El contrato social surge de una persona jurídica diferente a la persona de los socios. De la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se deducen las siguientes consecuencias jurídicas:

- a) Tienen patrimonio diferente del de sus socios: las deudas sociales se encuentran garantizadas ante todo por el patrimonio social y únicamente en la sociedad colectiva los socios responden con su patrimonio personal.

- b) El derecho a su representación legal: la sociedad no puede llevar a cabo sus actuaciones por sí misma, debido a que es una creación de la autonomía de la voluntad y de la legislación.

1.9. Elementos del contrato de sociedad

Para que el contrato de sociedad cuente con las condiciones normales de existencia y con la validez necesaria debe existir conocimiento, capacidad, objeto, causa lícita y que se cumpla con los requisitos de forma que la ley exige. Esos elementos desempeñan una función diferente en relación a su repercusión en la existencia o validez contractual.

- a) Consentimiento y capacidad: la celebración del contrato requiere como la de cualquier otro la concurrencia de los elementos generales de formación del contrato: consentimiento, capacidad, objeto, causa y en su caso la forma.

El requisito del consentimiento no plantea problemas especiales. Para que suceda valederamente es necesario que verse sobre una finalidad común sobre las aportaciones que son los elementos esenciales del contrato en sociedad.

La voluntad de unión se identifica plenamente por ello con el requisito de la manifestación del consentimiento sobre los elementos esenciales del contrato de sociedad, siendo necesario que el consentimiento se encuentre debidamente formado y expresado, es decir sin vicios de la voluntad. Además, es preciso que

sea prestado por personas con capacidad suficiente para obligarse. La capacidad no constituye un requisito adicional del contrato, sino una cuestión ligada al consentimiento.

- b) Objeto: “La idea relacionada con que el objeto del contrato de sociedad se refiere a la actividad programada para la consecución del fin común tiene que hacerse por un lado. Esa actividad no forma parte del objeto social, sino de la causa del contrato. El objeto del contrato consiste en las aportaciones que hayan sido prometidas por los socios para la promoción en común del fin social”.⁶

La obligación de los socios a llevar a cabo aportes hace a la condición y esencia del contrato de asociación. En el primero de los aspectos, únicamente se es socio cuanto se asume de manera concreta la obligación de llevar a cabo aportes determinando la participación de las ganancias y pérdidas. En el segundo de los aspectos, los aportes de los socios son constitutivos del fondo común necesario para la consecución del objeto y se determina a través del capital social.

Por ende, el objeto del contrato de sociedad es la aportación de los socios y si se está haciendo mención de los bienes tienen que existir en la naturaleza y ser determinantes, así como encontrarse en el comercio, si se aportan derechos deberán ser posibles y lícitos.

⁶ *Ibíd.* Pág. 156.

b.1.) Objeto de la obligación de aportar: consiste en cualquier prestación que sea de carácter patrimonial y de interés para la consecución del fin común. La prestación puede ser un dar, un hacer o un no hacer. El hecho de que el valor de la prestación llevada a cabo o prometida es irrelevante, señala en dicho sentido que tiene que hacerse la aclaración inclusive de los activos de mayor riesgo o de menor protección legal que pueden llegar a ser objeto de aportación.

b.2.) Las aportaciones pueden realizarse a cualquier título: las aportaciones *quoad dominium* o a título de propiedad son las mayormente frecuentes y representativas, las cuales son determinantes de la transmisión a la sociedad de la titularidad plena del derecho que se llega a aportar. En la aportación no existe cesión plena de la titularidad del derecho, sino que tiene que ser a través de la cual se confieran a la sociedad las facultades de uso y disfrute sobre el bien.

Por su parte, las aportaciones *quoad sortem* o aportaciones en función del valor se asemejan a la aportación a título de propiedad. Su objetivo radica en poner a disposición de la sociedad el empleo del título, que se produce esencialmente en las aportaciones inmobiliarias, buscado evitar cualquier gasto de formalización e impuestos. En las relaciones internas, la cosa tiene que ser tratada como parte integrante del patrimonio social.

c) Causa del contrato: el tercer elemento del contrato consiste en la causa y la misma se identifica con el fin común que tiene que ser perseguido por las partes, el cual es

de carácter lucrativo. El mismo se encuentra en el elemento comunitario que diferencia a la sociedad del resto de contratos. En el contrato de sociedad se puede hacer la distinción de un doble papel, en el momento constitutivo y durante la vida de la sociedad del fin común.

El objeto social radica en la actividad que se ha programado desarrollar para la consecución del fin común. El objeto social se hace relevante en la causa y bajo dicha perspectiva tiene que enjuiciarse, y es que, en realidad el fin común y el objeto social tienen que distinguirse, no pudiendo disociarse, debido a que ambos constituyen de forma conjunta la causa del contrato de sociedad, comprendido como el fin práctico o la finalidad empírica buscada por las partes.

Es de anotarse que realmente el fin común como elemento causal del contrato se debe integrar de su objetivo abstracto y del fin común próximo o concreto que es el objeto social.

- d) Forma del contrato: el contrato de sociedad tiene carácter solemne y la solemnidad radica en la escritura, motivo por el cual, tiene que ser otorgada ante un notario en la misma y deberá ser inscrita en el Registro Mercantil a efecto de poder darle la debida publicidad al contrato en referencia. A través del registro se tiene que poner en conocimiento de los terceros la celebración del contrato.

En dicha escritura se tienen que cumplir con los requisitos necesarios para la validez del instrumento público, debiendo sistematizarse los requisitos personales, reales y

funcionales. Uno de los efectos de mayor importancia es la formación de una persona jurídica diferente a los socios individualmente tomados en consideración.

“La falta de una escritura pública en el contrato de sociedad lo priva por completo de la virtualidad de producir los efectos que se buscan para su celebración, debido a que no se logra su tipificación legal, ni la plena efectividad de las estipulaciones que hayan sido convenidas, ni mucho menos la vinculación definitiva de los socios. De esa manera, los socios responden de manera ilimitada a las obligaciones que hayan sido contraídas a nombre de la sociedad de hecho”.⁷

⁷ **Ibíd.** Pág. 180.





CAPÍTULO II

2. Figuras afines a la sociedad mercantil

2.1. La empresa mercantil

Por empresa se comprende un conjunto debidamente organizado de elementos como lo son el capital y el trabajo que se encuentran destinados a la producción para el mercado. El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica la definición de empresa mercantil en el Artículo 655 en donde recoge diferentes términos tomando en consideración el concepto económico de empresa y agregando a la vez diversos elementos de gran importancia que constituyen el destino de la actuación de la permanencia en tanto en el espacio como en el tiempo en las actuaciones que se ofrecen al público por parte de la empresa.

En relación a la naturaleza jurídica de la empresa se tiene que indicar que en el ordenamiento jurídico en el Artículo 662 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en donde se regula la unidad de la empresa, así como también sus elementos, los cuales integran un todo orgánico. Además, tiene que indicarse que la empresa mercantil en la legislación de Guatemala no deja duda alguna que es un bien mueble y se ubica claramente en las cosas mercantiles, lo cual, es un término que se utiliza en el derecho mercantil como sustituto del término mueble del derecho civil.

- a) Elementos integrantes: la empresa es un conjunto de elementos de naturaleza debidamente organizados y tiene como finalidad propia la explotación de una determinada actividad económica. Es por ende el fruto o resultado de la actividad creadora y organizativa del empresario, así como un instrumento a través del cual se lleva a cabo una determinada actividad en cuanto la relación de mercado que se presenta, a través de la organización del trabajo ajeno.

Esa organización, no es de carácter estático, sino dinámico, y ello es de esa manera debido a que en la mayor parte de los casos, los elementos que integran la empresa cambian o pueden ser cambiados por otros o bien asumen las nuevas funciones dentro del conjunto.

La actividad de organización que lleva a cabo el empresario no se agota en el momento de la creación de la empresa, sino que sigue a lo largo de la vida de ese conjunto orgánico de elementos tanto materiales como personales.

“Los elementos personales, materiales e inmateriales como lo son el capital real forman parte de la organización y por ende de la finalidad económica que se busca en donde se deben dar a conocer el conjunto de todos sus elementos, entre los cuales se presenta la empresa organizada con una independencia funcional bien establecida”.⁸

⁸ López Guzmán, Fabián. **El derecho de empresa**. Pág. 80.

Por su parte, el Artículo 657 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula lo relacionado con los elementos de la empresa que son los que a continuación se indican: la clientela, el nombre comercial y el resto de signos distintivos de la empresa y el establecimiento, los contratos de arrendamiento, el mobiliario y maquinaria, contratos de trabajo y las mercaderías, así como también los créditos y demás bienes y valores que sean similares.

- b) La empresa como objeto de los negocios jurídicos: es de anotar que la empresa es una organización de capital y trabajo empleada instrumentalmente por el empresario para llevar a cabo una actividad económica para el mercado. Debido al principio llamado principio de la mutabilidad, los elementos que integran la empresa pueden ser separados de la misma a voluntad del empresario para ser cambiados o no por otros, de acuerdo a las exigencias de la actividad de la empresa a la cual sirven.

En relación a la transmisión de la empresa tiene que indicarse que en el Artículo 656 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica la transmisión o gravamen de sus elementos inmuebles, los cuales tienen que regirse por las normas de derecho común, en donde la transmisión de la empresa se llevará de acuerdo a las formalidades debidamente establecidas para la fusión de las sociedades cuando el enajenante sea una sociedad. Cuando es comerciante individual tiene que publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de

mayor circulación del país, con la anticipación y en la manera que se indica legalmente.

- c) Compraventa de la empresa: la observación de la realidad económica indica que la empresa es con frecuencia el objeto del contrato de compraventa, lo cual, es un supuesto frecuente de la transmisión inter vivos. Es conveniente precisar que la compraventa no es el contrato exclusivo para la transmisión de una empresa mercantil, debido a que también puedes ser objeto de una donación o de un acto de última voluntad, ya sea a título de herencia o a título de legado.

A excepción de supuestos marginales, la compraventa acostumbra ser precedida de diversas negociaciones entre las partes, con sus asesores financieros y jurídicos, o bien de negociaciones entre los intermediarios electos por ellas con esta específica función. Además, tomando en consideración la unidad funcional de la empresa, el vendedor no tiene motivo alguno para vender uno a uno los elementos de la empresa al vendedor, sino que el objeto de la compraventa de la empresa es la misma en cuanto a tal. Se tiene que partir, de la unidad del título como un único contrato de compraventa y no como una pluralidad de ellos.

Su finalidad radica en la transmisión del comprador de manera definitiva en relación a la titularidad de cada una de las relaciones jurídicas que unen al empresario vendedor con cada uno de los elementos que integran la empresa, de manera que aquél pueda efectivamente suceder al mismo en su explotación.

La transmisión de una empresa es propiedad y produce efectos que son especiales sujetándose a las formalidades específicas necesarias. Si el sujeto vendedor es una sociedad mercantil, se sigue con el procedimiento establecido para fusionar sociedades, y cuando el enajenante es un comerciante individual, tiene que publicarse en el Diario Oficial y en otro que sea de mayor circulación, con un tiempo estipulado de anticipación, siendo de importancia que se indique el último balance de la empresa por vender y el sistema debidamente establecido para solventar el pasivo.

- d) Arrendamiento de la empresa: es constitutivo de una manera temporal y limitada de la transmisión, por la cual un titular cede el uso o explotación de la empresa a otra persona, por un tiempo determinado y preciso. Ese contrato acostumbra ser empleado para la inversión de capitales con la finalidad de la obtención de una rentabilidad que sea superior a las que procura la inversión en valores de orden mobiliario, para dar a conocer las diversas circunstancias que limitan la explotación personal de una empresa, para encubrir un auténtico arrendamiento como instrumento contractual para llevar a cabo una unión o concentración de las empresas.
- e) Usufructo de la empresa: consiste en un derecho que se constituye sobre un determinado bien o un derecho. El mismo abarca el usufructo propio sobre las cosas que tienen que enajenarse y un usufructo de derechos.

Por su parte, el Artículo 664 del Código de Comercio de Guatemala regula: "El usufructuario debe explotar la empresa sin modificar su destino, de manera que conserve la eficacia de la organización y de las inversiones y atienda normalmente la dotación de sus existencias. La diferencia entre las existencias, según inventario al comienzo y al fin del usufructo, se liquidará en dinero, de acuerdo con los valores corrientes al concluir éste.

Las disposiciones anteriores son aplicables al caso de arrendamiento de la empresa".

Tanto el arrendamiento o el usufructo de una empresa presentan diversas particularidades que no se presentan en el ámbito civil. El titular del arrendamiento o usufructo de una empresa tiene que ejercer su derecho de acuerdo a las bases que a continuación se indican:

- No puede modificarse el nombre comercial.
- Existe prohibición de cambiar la actividad comercial.
- Debe conservarse su eficiencia.
- Existe obligación del ejercicio del derecho de usufructo o arrendamiento para que la empresa no llegue a extinguirse.

El Artículo 662 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cuando una empresa mercantil deje de ser explotada por más de seis meses consecutivos sin que su naturaleza la justifique, perderá el carácter de tal, y sus elementos dejarán de constituir la unidad que este Código reconoce”.

2.2. Entidades fuera de plaza

Estas entidades se encuentran situadas fuera de las fronteras del país o de residencia de su propietario o propietarios del país de residencia de su propietario o propietarios que es el país en donde los mismos habitualmente cancelan sus impuestos y se establece de acuerdo a las leyes de cada país.

Las características de las entidades fuera de plaza, son el estricto secreto y la privacidad de los activos que se mantienen en un territorio en el que no se encuentran sujetos a tributación en dicha jurisdicción, o en caso de estarlo son mínimos.

Estas entidades operan en el país desde finales de los años 70, lo cual indica la influencia que han tenido en la economía nacional y son una herramienta de competitividad empleada por los bancos nacionales ante entes del extranjero.

Pero, las autoridades de la Superintendencia de Bancos señalan que las entidades que son autorizadas por la Junta Monetaria son bancos con licencia general o internacional que cuentan con capitales de sumas elevadas de dinero y que son supervisados por las

autoridades bancarias de su país de origen. Entre los beneficios se encuentra la apertura de cuentas en monedas extranjeras, así como la confidencialidad en las operaciones, beneficios fiscales y mantenimiento del valor de las inversiones.

Pero, esas entidades también son representativas de desventajas como el hecho de no encontrarse cubiertas por el Fondo de Protección para el Ahorro que resguarda a las entidades bancarias.

2.3. Sociedades filiales

“Para el derecho comparado el fenómeno de la concentración de las empresas se denomina sociedad de sociedades, sociedad matriz y sociedades filiales. Cuando una sociedad tiene en su poder acciones de las sociedades que se encuentren agrupadas, aparece claramente la tenencia que se encuentra caracterizada por tener su capital integrado por las acciones de las sociedades fusionadas, o bien, como sociedades que pueden llegar a permanecer en el exterior y jurídicamente independientes e integran una unidad económica y se encuentran bajo el sometimiento de una dirección que tiene que ser única”.⁹

Estas sociedades permiten el mantenimiento de su individualidad y aseguran la presencia de un lazo permanente y una armonía continua entre los órganos debidamente articulados,

⁹ *Ibíd.* Pág. 112.

evitando una concentración. Además, es más estable que los simples acuerdos y los entes cuyo equilibrio es siempre precario y fácil.

2.4. *Joint venture*

“Se encargan de presuponer un contrato mercantil a través del cual dos o más personas físicas o bien jurídicas nacionales o extranjeras, se comprometen a llevar a cabo un determinado negocio en conjunto, mediante los instrumentos jurídicos que en el mismo contrato se identifican de esa manera”.¹⁰

El rasgo característico de este tipo de contrato radica en que las partes conservan claramente su individualidad jurídica en algunos casos indicando las decisiones de manera autónoma, en beneficio del negocio en común, permitiendo de esa forma que otros efectivamente tomen en consideración las decisiones que pueden llegar a lesionar tanto los bienes como el patrimonio perteneciente a una de las partes.

Es de anotarse que las empresas conjuntas son aquellas que se integran como producto de un compromiso entre dos o más sociedades, cuyo objetivo es llevar a cabo una operación de negocio que sea diferente, y por lo general complementaria, de la cual desempeñan las empresas constituyentes. Además, se encuentran bajo la sujeción del control común de las sociedades matrices, que no se encuentran bajo custodia. Existen

¹⁰ Cohen Benchetrit, José Carlos. **Fundamentos del derecho societario**. Pág. 121.

como empresas comerciales independientes de sus sociedades matrices y finalmente tiene que indicarse que crean una capacidad de empresa de importancia y nueva, por lo que se trata de una nueva capacidad de producción, nueva tecnología y nuevos productos o formas de entrada a mercados nuevos.

Entre las motivaciones que tienen que indicarse se encuentra la creación de empresas conjuntas que suelen destacarse por su unión de diversos esfuerzos para compartir las responsabilidades para la atención de un proyecto que por lo general supera el ámbito de cada uno de los socios por separado, para atender una nueva demanda a través de una oferta.

Para la firma de este contrato se necesita que transcurra un período de negociación entre las entidades debido a lo delicado de la temática del contrato en estudio, debido a que pueden producirse problemas inesperados que pueden entorpecer el normal funcionamiento de la empresa conjunta.

Es de importancia indicar que las negociaciones se producen de forma paulatina y objetivamente, examinando previamente los mercados en los cuales van a llevar a cabo sus actuaciones, siendo conveniente en estas negociaciones previas el contratar asesores técnicos que examinen de forma objetiva la realidad, y permitan el entendimiento de las partes contratantes.

2.5. Contrato de participación

Es el contrato que se encuentra regulado en el Artículo 861 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “En lo no previsto en el contrato, se aplicarán las reglas sobre información, derecho de intervención de los socios que no sean administradores, rendición de cuentas y disolución, que sean aplicables a la sociedad colectiva”.

En el mismo se hace alusión a una simple relación contractual entre los diferentes contratantes, sin que se presente un ente legal diferente de las personas que tienen intervención en el mismo.

Tiene que indicarse que este contrato es aquél en el que los participantes pueden llegar en un determinado momento a interesarse en las operaciones del comerciante, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convengan, y haciéndose partícipes de sus resultados adversos o prósperos en la proporción que se determine.



CAPÍTULO III

3. Clases de sociedades mercantiles

A continuación se dan a conocer las diversas formas de sociedades mercantiles en la sociedad guatemalteca, así como la forma en que se originan, concepto, caracteres y regulación legal.

3.1. Sociedad colectiva

La misma es una sociedad mercantil de carácter personalista que se identifica claramente con una razón social, en la cual los socios adquieren una responsabilidad solidaria e ilimitada en relación a las obligaciones que se adquieren en la sociedad. Es de anotarse lo regulado en el Artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala al indicar: “Sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales”.

La sociedad colectiva es una sociedad cuya finalidad hace mención al ejercicio de una actividad mercantil bajo una razón social común a todos los socios que responden de forma directa frente a los acreedores. Además, para el tráfico mercantil de actualidad la sociedad ha perdido importancia, motivo por el cual esta forma societaria es bien poco atractiva para los comerciantes, debido a que los socios buscan la adopción de otro régimen jurídico,

debido a que no quieren correr riesgo alguno que implique la responsabilidad ilimitada que se adquiere con la sociedad colectiva, en la cual se tiene que unir el aporte con el patrimonio particular o individual de cada socio, lo cual es adverso a la responsabilidad limitada en donde solamente se compromete el aporte al capital social.

Por ende, este tipo de sociedad se encuentra en desuso, debido a que puede anotarse que la mayoría de las sociedades que están inscritas regístralmente son sociedades anónimas, debido a las ventajas que este tipo societario presenta.

En el sistema jurídico guatemalteco desde el Código de Comercio del año 1877 hasta el vigente, la sociedad colectiva ha sido tratada como una manera de sociedad que tiene que ser considerada de naturaleza mercantil, en atención a su origen y tradición histórica.

La responsabilidad de los socios es subsidiaria, en la cual se presenta la obligación del socio que deviene en defecto de la sociedad, lo cual, quiere decir que todo socio puede exigir el pago de una deuda social, así como los respectivos beneficios de excusión. Ningún socio puede ser obligado al pago de deudas sociales, en tanto que todo el patrimonio de la sociedad no ha sido dedicado a ello, de lo cual puede anotarse la importancia del pago de deudas.

Por ende, los acreedores pueden exigir de cualquiera de los socios, la totalidad de la deuda respondiendo por la totalidad de la deuda. Cualquiera de los socios puede responder al importe total de las obligaciones sociales.

La sociedad es de responsabilidad ilimitada debido a que la posición jurídica de los socios frente a los acreedores se distingue debido a que cada uno de los mismos responden de forma ilimitada por las obligaciones sociales presentando una administración flexible como se regula en el Artículo 63 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “En defecto de pacto que señale a uno o algunos de los socios como administradores, lo serán todos”.

Este tipo de sociedades son de carácter personalista y el contrato se lleva a cabo con los demás no por lo que cada uno aporta, sino por lo que cada uno es. También, tiene que anotarse lo regulado en el Artículo 61 de la norma citada que indica: “La razón social se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía Sociedad Colectiva, leyenda que podrá abreviarse: y Cía. S. C”.

La finalidad de incluir los nombres de los socios en la razón social radica en darle a conocer a terceros lo importante del contrato, y que hace referencia a la composición individual de la persona jurídica. Este principio de veracidad es la razón social que se encuentra inmersa en la legislación comercial. Cuando un socio se retira de la sociedad, y su nombre o apellido sigue formando parte de la razón social, se le tiene que agregar el término sucesores, lo cual, permite que los terceros tengan conocimiento certero de la composición individual de la sociedad, es decir, que los socios que originalmente la fundaron ya no son los mismos.

Los órganos de la sociedad colectiva son los que a continuación se indican:

- a) Órgano de soberanía: en la sociedad colectiva la voluntad de orden social se tiene que expresar a través de la junta general de socios, la cual toma las correspondientes decisiones de acuerdo con la legislación y su escritura constitutiva.

El Artículo 65 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Las resoluciones que por ley o por disposición de la escritura social correspondan a los socios, serán tomadas en junta general convocada por los administradores o por cualquiera de los socios. La convocatoria podrá hacerse por simple citación personal escrita, hecha por lo menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la junta. La convocatoria deberá expresar con la debida claridad los asuntos sobre los que se haya de deliberar”.

También, tiene que indicarse que en la sociedad colectiva tiene que suscitarse de manera accidental la junta totalitaria, la cual se celebra cuando todos los socios sin excepción alguna se encuentran reunidos por sí mismos o por medio de representantes debidamente acreditados, y aunque no han sido citados con anterioridad para el efecto se decide celebrar sesión o junta de socios, y se aprueba la agendas por unanimidad.

- b) Órgano administrativo: la administración de la sociedad puede ser confiada a una o más personas que pueden ser o no socios, debiéndose hacer constar en la escritura

el nombre o nombres de los sujetos que desempeñan dicha función como se regula en la legislación. Ello, debido a que a falta de señalamiento expreso, todos los socios son administradores como lo regula el Artículo 63 de la norma citada: “En defecto de pacto que señale a uno o algunos de los socios como administradores, lo serán todos”.

- c) Órgano de vigilancia: con el objetivo de fiscalizar los actos de la administración, se puede nombrar un delegado que controle a los actos de la administración. Este órgano tiene relación con la función que desempeñan los socios cuando todos son administradores, en virtud de que se tienen que vigilar las actuaciones conjuntas.

3.2. Sociedad en comandita

Es la sociedad que tiene parecido con la sociedad colectiva, con la limitada y con la sociedad anónima. La reunión aparente de dos estructuras societarias difiere de un complejo funcionamiento, motivo por el cual se encuentra en desuso.

La sociedad en comandita es una sociedad mercantil de tipo personal, que se identifica con una razón social necesita de un capital fundacional, en donde tienen que coexistir dos tipos de socios con diferente grado de responsabilidad.

La sociedad en comandita es una sociedad cuyo fin es referente al ejercicio de una actividad mercantil bajo una razón social común a todos los socios, uno al menos de los

cuales responde de manera ilimitada. La misma no es otra cosa que la existencia de dos clases de socios. Unos responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales y por ende son llamados socios comanditados; en tanto que la otra lo hace de forma limitando el importe de su aportación al patrimonio social.

Para el derecho guatemalteco, la sociedad en estudio se encuentra contemplada en sus dos formas: comandita simple y comandita por acciones. La primera se caracteriza debido a que su capital se divide en aportaciones cuyo valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, al igual que en la limitada y en la colectiva. La segunda se divide y representa por medio de títulos llamados acciones, al igual que en la sociedad anónima. Por ende, existen elementos que son comunes a ambas formas.

Este tipo de sociedad no es operante en el derecho mercantil moderno, lo cual se tiene que reflejar con las escasas inscripciones existentes en el Registro Mercantil guatemalteco de este tipo societario.

Los elementos comunes de las sociedades en comandita son los que a continuación se dan a conocer:

- a) Para las dos sociedades existe la obligatoriedad de identificación con razón social, y la misma únicamente se puede integrar con los nombres y apellidos de los socios que hayan sido comanditados.

- b) Es común a ambas sociedades la existencia de dos tipos de socios con distinto grado de responsabilidad.
- c) Tanto la administración como la representación legal se encuentran confiadas de forma exclusiva a los socios comanditados.

3.3. Sociedad en comandita simple

“La sociedad en comandita simple es una sociedad mercantil de tipo personalista, la cual, existe bajo una razón social y se integra de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria, de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que solamente se encuentran obligados al pago de sus aportaciones”.¹¹

Es de anotarse que una característica de la sociedad en mención es que su capital se integra por aportes que no se representan por títulos, lo cual, únicamente consta en la escritura. Sus principales características son:

- a) El órgano de soberanía es el órgano deliberante de la sociedad que se encuentra integrado por la junta de socios y tiene que reunirse a través de una convocatoria anticipada para tomar las determinaciones que le competen de acuerdo a la

¹¹ Uría Méndez, José Guillermo. **Manual de derecho de sociedades**. Pág. 66.



legislación y la escritura social. A estas juntas de socios concurren tanto los comanditarios como los comanditados, pero, estos últimos no tienen derecho al voto.

- b) El capital social en la sociedad en comandita simple tiene que pagarse por completo, motivo por el cual se establece que el capital fundacional total es el requisito necesario para poder otorgar la escritura constitutiva.
- c) El órgano administrativo se encuentra destinado a los socios comanditados, pero la escritura constitutiva puede autorizar que desempeñan esa función personas ajenas a la sociedad.

Existe prohibición para que el socio comanditario administre la sociedad. Pero, se tiene que tomar en consideración la excepción regulada en el Artículo 75 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Si para los casos de muerte o incapacidad del socio administrador, no se hubiere determinado en la escritura social la forma de sustituirlo y la sociedad hubiere de continuar, podrá un socio comanditario, a falta de otro comanditado, desempeñar interinamente los actos urgentes o de mera administración, durante un plazo que no podrá exceder de un mes contado desde el día en que la muerte o incapacidad hubiere ocurrido.

En este caso, el socio comanditario no será responsable más que de la ejecución adecuada de su gestión".



- d) Órgano de fiscalización: busca el control de la acción de los administradores, y en caso de que no se establezca la fiscalización es ejercida por todos los socios.
- e) Sociedad en comandita por acciones

Los socios comanditados tienen que responder solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las deudas de orden social. Uno de los rasgos que sobresalen de esta sociedad es que el capital social tiene que dividirse y se representa por títulos denominados acciones. Por ende, el régimen jurídico de la sociedad anónima regula esta sociedad. Su fundamento legal se encuentra regulado en el Artículo 195 al 202 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Las características de mayor importancia de esta sociedad son las que a continuación se dan a conocer:

- a) El órgano de soberanía se llama Asamblea General y su forma de operar se rige a través de las normas de la misma en la sociedad anónima.
- b) El capital fundacional puede ser parcial, al igual que en la sociedad anónima debe encargarse del control de las aportaciones de los socios comanditados y los comanditarios.

- c) El órgano administrativo de la sociedad se encuentra siempre a cargo del socio comanditado, quien lleva a cabo la función de acuerdo al régimen jurídico de los administradores de la sociedad anónima. Estos administradores pueden ser removidos por la Asamblea General de socios, la cual también tiene facultades para la sustitución de los que por cualquier motivo hayan cesado en sus respectivos cargos. La legislación indica que el socio comanditado que hubiese removido o sustituido de la administración tiene que mantener sus derechos y obligaciones como comanditado, a excepción de lo relacionado con la administración.
- d) En relación al órgano de fiscalización se tiene que indicar que en la sociedad en comandita por acciones existe la obligación de constituir este órgano, el cual tiene que integrarse por uno o varios contadores, auditores o comisarios, personas que son nombradas de manera exclusiva por los socios comanditarios cuya función se tiene que regir por las disposiciones de la sociedad anónima en materia de fiscalización.
- e) Otro carácter de esta sociedad consiste en el relacionado con las limitaciones del derecho de voto. Como el derecho de voto es uno de los que tienen que concederse a los socios en general, en esta sociedad la legislación prevé una limitación al ejercicio del mismo en cuanto al socio comanditado.

El mismo no puede votar cuando se haga referencia al nombramiento o remoción de los fiscalizadores, para el caso de que se les deduzcan acciones de

responsabilidad y cuando se trate del ejercicio de la acción de responsabilidad y de aprobar los actos de la administración.

Ello, es justificable porque los socios tienen interés directo y su intervención desvirtúa cualquier imparcialidad en el esclarecimiento de su actuación frente a la sociedad.

3.4. Sociedad de responsabilidad limitada

“Las sociedades tanto anónima como colectiva a finales del siglo XIX ya se encontraban bien estructuradas. Pero, se sentía un vacío entre las mismas formas extremas de organización social, siendo necesario encontrar una manera de sociedad que combinara los dos principios mayormente destacados como lo son la sociedad anónima y la sociedad colectiva”.¹²

Era necesaria la existencia de una sociedad capitalista para ofrecer una garantía firme a los terceros, y para poder limitar la responsabilidad de sus partícipes a las aportaciones correspondientes, pero, tomando como dirección personalizada y con una estructura que descansara en la mutua confianza y en la consideración de las calidades personales de los socios. De esa manera nació la sociedad de responsabilidad limitada, de experiencias y reflexiones.

¹² **Ibíd.** Pág. 142.

Este tipo de sociedad es una sociedad caracterizada por contar con un elevado número de socios, los cuales no son accesibles. También, es de importancia indicar que con el surgimiento de la legislación alemana la sociedad de responsabilidad limitada alcanzó no únicamente una difusión prácticamente universal.

Esta sociedad es una sociedad mercantil que tiene que identificarse con una razón o con una denominación social que tiene un capital fundacional que se tiene que dividir en aportes no representables por títulos valores, y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales hasta el momento de sus aportaciones y de otras ramas que hayan convenido en la escritura social de acuerdo al Artículo 78 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social.

El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones”.

Sus características son las que a continuación se indican:

- a) Identificación con razón o denominación social: el Artículo 80 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala es su fundamento legal. Cualquier persona ajena a la sociedad que haga figurar o

permita que su nombre figure en la razón social, responderá de las operaciones sociales hasta por el monto de la mayor de las aportaciones.

El Artículo 84 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cualquier persona extraña a la sociedad que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social, responderá de las operaciones sociales hasta por el monto de la mayor de las aportaciones”.

- b) En la sociedad de responsabilidad limitada la aportación de capital tiene que ser íntegra, motivo por el cual no puede otorgarse escritura constitutiva de la sociedad, mientras no se haga constar de manera fehaciente que el capital ha sido efectivamente pagado.
- c) No puede existir socio industrial.
- d) La sociedad de responsabilidad limitada tiene un capital fundacional que deberá dividirse en aportes que no pueden ser representados por ningún título ni llamársele acciones.

La legislación regula de esa forma con el objeto de no hacer una similitud de esa sociedad con la anónima. Por ende, si se busca el establecimiento del monto de los aportes se tiene que recurrir a una escritura social.

- e) En este tipo societario, los socios tienen responsabilidad limitada, lo cual es, por las obligaciones sociales que existen aquello que responde con lo que el socio haya aportado a la cifra del capital social ante un requerimiento a la sociedad, lo cual, únicamente se verá afectado por la misma.
- f) De conformidad con lo estipulado en la legislación mercantil solamente en las sociedades accionadas puede presentarse la posibilidad de que un socio tenga más de un voto, de acuerdo al número de acciones existentes.

Los órganos de este tipo de sociedad son los que a continuación se dan a conocer y son los siguientes:

- a) Órgano de soberanía: la junta general de los socios reunida de conformidad con la ley y el contrato es el órgano que se encarga de expresar la voluntad social que tiene que existir.

También es de importancia dar a conocer que los requisitos previos a la celebración son los mismos que se presentan en la colectiva y también pueden darse con la junta totalitaria.

- b) Órgano administrativo: "Es aquella sociedad en la cual la ley suple la manera de administrarla en el caso de que hubiese omitido un aspecto relacionado con la escritura social de forma que es obligatoria la determinación de la manera de



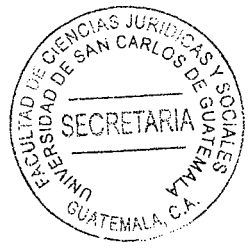
administrarse y el nombre o nombres de las personas que van a desempeñar la función”.¹³

- c) Órgano de fiscalización: la fiscalización de la sociedad limitada puede llevarse a cabo a través de un consejo de vigilancia cuya conformación y facultades tienen que determinarse en la escritura social.

Cuando la omisión sobre dicho consejo o vigilancia asigna un derecho a cada socio se puede solicitar de los administradores cualquier informe relacionado con el desarrollo de los negocios de la sociedad para la consulta de libros en que se operen las relaciones de orden mercantil, siendo nulo cualquier pacto que limite un derecho determinado.

También, es aplicable a esta sociedad lo que se encuentre regulado en el Artículo 64 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “Los socios no administradores podrán nombrar un delegado para que a su costa vigile los actos de los administradores”.

¹³ Valencia González, Belén. **La sociedad mercantil**. Pág. 199.



CAPÍTULO IV

4. Las implicaciones del cuarto párrafo del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala en la función de representación legal de la sociedad mercantil por parte del administrador único, luego del vencimiento del plazo de su designación

En la sociedad guatemalteca la representación legal hace referencia al derecho que tiene una empresa o sociedad de designar a una persona o entidad para que lleve a cabo las actuaciones pertinentes en su nombre, representándola en asuntos legales y de orden administrativo.

“Toda sociedad tiene que contar con una persona que actúe como representante legal, quien tiene la facultad de tomar en consideración las diversas decisiones en nombre de una empresa y de sus accionistas, así como de firmar los documentos oficiales y aquellos contratos en representación de la sociedad”.¹⁴

Es de anotarse que el representante legal en la sociedad guatemalteca puede ser una persona natural o bien una persona jurídica, siendo el mismo nombrado por la Junta Directiva o bien por el órgano que tenga a su cargo la debida administración de la empresa. Además, para que el nombramiento sea válido tiene que llevarse a cabo a través de una escritura pública o acta notarial debidamente inscrita en el Registro Mercantil. Además,

¹⁴ Verdú Cañete, Manuel Rolando. **Tratado de derecho societario**. Pág. 150.

es de importancia dar a conocer que el representante legal de una sociedad en el país tiene una serie de responsabilidades y obligaciones de carácter legal, y tiene que llevar a cabo sus actuaciones siempre en beneficio de la empresa y de sus accionistas, debiéndose a la vez indicar que el representante legal se inscribe en la administración tributaria, encontrándose debidamente actualizado en la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), con sus impuestos al día.

4.1. Importancia de la representación legal

La figura del representante legal en el país es de extrema importancia, debido a que cuando una persona no importando si es física o moral no puede llegar a cabo por sí misma determinadas actuaciones legales o negocios jurídicos determinados, o bien no puede actuar llevando a cabo procedimientos administrativos o jurídicos siempre que su realización o intervención no sea estrictamente personal puede llevarlo a cabo mediante su representante.

Es de indicarse que en la práctica las empresas emplean los términos representación, poder o mandato como si fuesen la misma figura legal, si bien presentan elementos comunes existe una distinción entre los mismos.

“Al hacer referencia a las sociedades mercantiles la representación recae sobre sus administradores, la cual, puede ser en referencia a un administrador único o un consejo de administración. Los administradores pueden contar con todas las facultades que sean



necesarias para la realización de las actividades a las cuales se dedica una determinada sociedad, ya sea en cuanto a la prestación de servicios, la fabricación de productos, la celebración de contratos, la suscripción de títulos de crédito, entre otros. Pero, la ley o el contrato social pueden disponer en determinado momento de algunas limitaciones a las facultades de los administradores”.¹⁵

Debido a las facultades con las cuales cuentan los administradores pueden a la vez contar con el poder para la celebración del contrato de mandato con otras personas para que las mismas representen a la sociedad en sí misma.

Tratándose de las sociedades mercantiles la representación recae sobre sus administradores y puede ser un administrador único y o un consejo de administración. Los administradores pueden contar con todas las facultades que sean necesarias para llevar a cabo actividades a las cuales se dedica la sociedad, ya sea en relación a la prestación de servicios, la fabricación de productos, la celebración de contratos, la suscripción de títulos de crédito, entre otros.

4.2. Implicaciones relacionadas con la representación legal

Lo que caracteriza a las sociedades de estructura corporativa radica en que la representación de la sociedad por los administradores se llama orgánica para poder

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 167.

distinguir la de la representación voluntaria. Las diferencias de la representación orgánica con la legal o voluntaria son radicales en materia de la titularidad del poder de representación y de las competencias que corresponden y son ejercidas por el órgano respectivo y, por ende, no existe una voluntad que otorgue el respectivo poder, sino que el mismo deriva del nombramiento para ocupar el puesto en el órgano representativo, en donde los administradores no representan a los socios, sino a la persona jurídica, siendo su nombramiento producto de un acuerdo social por parte del principal.

La correspondiente disputa en cuanto a la naturaleza jurídica de la representación de las sociedades tiene que remitirse a la polémica de si la personalidad jurídica de una sociedad de estructura corporativa implica que se reconozca el derecho de los grupos de personas naturales a llevar a cabo sus actuaciones en el tráfico como un centro bien unificado de imputación y que ese centro unificado se independice de las personas jurídicas de su patrimonio personal que, en cada momento, integre la organización imprescindiblemente para que en derecho se permita garantizar la unificación de actuar en el tráfico en su mismo nombre, esto es, que se atribuya a la persona jurídica la capacidad de obrar, lo cual, conduce a preferir la teoría orgánica sobre la teoría que toma en consideración a los administradores como mandatarios, teniendo coherencia con la idea de que los órganos integran parte de la persona jurídica en el sentido de que a diferencia de un representante respecto de su principal, no es posible concebir las personas jurídicas en sus órganos.

Para emitir declaraciones de voluntad, esto es, para vincular al patrimonio corporativo o para cometer un determinado ilícito, las personas jurídicas tienen que llevar a cabo sus

actuaciones a través de los seres humanos. Pero si se indica que la sociedad la representa el órgano de la administración se vuelve a tener el mismo problema, debido a que el órgano no es un individuo, sino un ser humano o un determinado grupo.

“El poder de representación de los administradores es ilimitado, en el sentido que tiene que abarcar todo el giro o tráfico empresarial delimitado por el objeto social, en el sentido de que los socios no pueden limitarlo con eficacia frente a terceros dentro del tráfico comercial”.¹⁶

Los límites que se buscan imponer por parte de los socios a la actuación de los representantes tendrán eficacia puramente interna, generando para el efecto la responsabilidad necesaria, pero no evitan la vinculación de la sociedad con terceros.

Cuando se justifican dichas especialidades por la necesidad de prestar protección a los terceros que se relacionen con el patrimonio por separado se reducen los costos para asegurar la validez del contrato que se celebra.

La introducción de un patrimonio por separado en el tráfico exige no elevar los costos de los terceros permiten que se contrate. En definitiva, tiene que indicarse que la representación voluntaria es de un individuo; mientras que la representación orgánica tiene que ser representada por un patrimonio separado.

¹⁶ Ramírez Villeda, Olga Leticia. **La representación de sociedades mercantiles**. Pág. 90.

Para que el administrador vincule con su actuación a la sociedad es necesario que actúe por cuenta de la persona jurídica, lo que pueda ser objeto de una manifestación expresa del administrador o deducirse de las circunstancias.

Ello, pudiendo presumirse que el administrador actúa por cuenta de la sociedad cuando lleva a cabo sus actuaciones dentro del giro o tráfico de la empresa.

“El poder para representar a la sociedad con terceros le corresponde a los administradores quienes son las personas concretas y titulares del poder que dependen de la forma en que la sociedad tenga organizada la administración”.¹⁷

No se trata con lo indicado de supuesto de limitación al poder de representación, sino de una atribución a un determinado sujeto del poder general de representación que sienta las reglas especiales en relación al ejercicio del poder de representación en caso de los administradores mancomunados, no siendo aplicable a los apoderados, aunque el poder sea general.

Lo anotado, debido a que la inscripción de los administradores en el Registro Mercantil no es constitutiva de ninguna forma, así como también lo es la falta de inscripción que no lesiona al poder de representación del administrador debidamente nombrado y que ha aceptado el cargo.

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 128.

4.3. El poder de representación

La atribución del poder de representación a los administradores no plantea problema alguno en relación a un administrador único o cuando todos los administradores ostentan individualmente la representación de la sociedad.

Pero, si la sociedad se encuentra administrada por un Consejo de Administración se necesita concretar quién y de qué forma representa a la sociedad. La legislación hace la aclaración que si hay un administrador único, el poder de representación le es correspondiente cuando existen varios administradores solidarios, por completo a todos y cada uno de los mismos.

Ello, a pesar de que cuando existen dos administradores conjuntos, la actuación representativa requiere el concurso de los dos, aunque no hace falta alguna de que concurren de manera simultánea.

Ello, sucede si son más de dos administradores mancomunados, siendo el poder de representación el que tiene que ejercerse mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos.

Además, el poder de representación corresponde al mismo Consejo quien llevará a cabo sus actuaciones ordenadamente. No obstante, los estatutos pueden atribuir el poder de representación a uno o varios integrantes del Consejo a título universal o conjunto.



El poder de representación le es correspondiente al Consejo y ello quiere decir que se vincula la sociedad con los acuerdos o decisiones que sean tomadas por parte del Consejo y adoptados de acuerdo al procedimiento legal establecido, siendo los acuerdos aquellos que tienen que ser ejecutados por la persona designada en los estatutos o en el Reglamento del Consejo para su ejecución.

Si no hay designación genérica, el acuerdo tiene que abarcar una delegación o autorización a personas determinadas quienes firman el contrato cuya celebración haya sido acordada por el Consejo respectivo. En esos casos es de importancia indicar que quien ejecuta el acuerdo es un representante auxiliar, en relación a la voluntad que se ha formado del órgano social.

4.4. El administrador y su representación

Es de importancia la delimitación del ámbito del poder de representación. El mismo se debe extender a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos, siendo la excepción del exceso de poder no oponible por la sociedad a terceros que hayan actuado de buena fe y sin culpa grave.

Es decir frente a terceros que tienen la creencia que los administrados se encontraban actuando dentro del ámbito de su poder y que no hayan podido tener conocimiento de la verdad desplegando la mínima diligencia exigible a cualquier persona, lo cual, es una



diligencia que no incluye una obligación de poder consultar los estatutos que se hayan inscrito registralmente.

Los estatutos o la junta pueden limitar las facultades de los administradores, pero esos límites no reducen el ámbito de su poder de representación. Los límites son oponibles a terceros únicamente cuando el objeto social o el poder ratifiquen lo hecho por parte del administrador.

Es de importancia indicar que la extensión de las facultades que tienen los administradores se rigen por lo que disponga claramente la escritura social y en su defecto por las disposiciones legales y sus limitaciones tienen que ser expresadas en el mismo nombramiento.

Además, el administrador único o el consejo de la administración en su caso tienen en su poder la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él, así como en lo relativo al uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva.

El consejo de la administración puede otorgar poderes a nombre de la sociedad, pero el administrador único puede hacerlo solamente si estuviere facultado para ello por la escritura social o por la Asamblea General.

Cuando la escritura social es autorizada de forma expresa, los administradores pueden efectivamente ser representados y votarán en las respectivas reuniones del consejo de la

administración por otro administrador acreditado por carta-poder o bien a través de un mandato.

La escritura social es la que determinará la forma en que se tenga que hacer la designación del Presidente del Consejo de Administración y, a falta de estipulación en concreto, será Presidente el Administrador primeramente nombrado y, en su defecto, el que le siga por orden de la designación.

Además, el Presidente del Consejo de Administración será el órgano ejecutivo de las sociedad y la representará en todos aquellos asuntos y negocios que se hayan podido resolver, a excepción de pacto en contrario. Pero, el consejo respectivo puede a su vez hacer el nombramiento entre sus integrantes a través de un delegado para la ejecución de actos concretos.

Es de anotarse que el administrador que tenga interés directo o indirecto en cualquier operación o negocio respectivo, tiene que hacerlo manifiesto a los demás administradores, absteniéndose de participar en la deliberación y resolución de los asuntos, así como retirarse del local de la reunión. Por su parte, el administrador que contravenga lo indicado, será solidariamente responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen en la sociedad.

Cualquier administrador que por razón de serlo deriva alguna utilidad o beneficio que sea personal y ajeno a los negocios sociales tiene que hacerlo manifiesto al Consejo de la

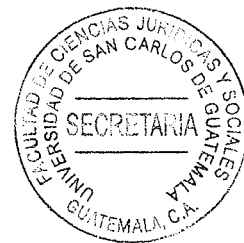


Administración o a la Asamblea General en el caso de ser administrador único, para que se tomen las resoluciones que sean pertinentes. De no llevarlo a cabo, puede ser obligado a la integración del patrimonio de la sociedad y además podrá ser removido del cargo al cual pertenece.

El administrador tiene que responder ante la sociedad, así como ante los accionistas y acreedores de la sociedad, por cualesquiera de los daños y perjuicios ocasionados por su culpa.

Cuando los administradores sean varios, la responsabilidad será solidaria. Además, se encontrarán exentos de la responsabilidad los administradores que hayan votado en contra de los acuerdos que hayan ocasionado el daño, siempre que el voto en contra tenga que ser consignado en el acta de la reunión respectiva.

Los administradores a la vez serán solidariamente responsables en los siguientes casos: por la efectividad de las aportaciones y de los valores asignados a las mismas, si fueren en especie; la existencia verdadera de las utilidades netas que se distribuyen de manera de división a los accionistas; así como de que la contabilidad de la sociedad se lleve de acuerdo a las disposiciones legales y que las mismas sean veraces y auténticas. La responsabilidad de los administradores ante la sociedad y los accionistas quedarán extinguidos por la aprobación de los informes respecto de las operaciones explícitamente contenidas en ellos, a excepción de la aprobación de tales documentos se haya hecho en virtud de datos no verídicos.



4.5. Propuesta de reforma

PROPUESTA DE REFORMA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que una sociedad mercantil es la unión entre dos o más personas para llevar a cabo un determinado fin común de naturaleza comercial, mediante la aportación de capital de dinero o especie de conformidad con el marco legal establecido por ambas personas quienes se rigen tomando en consideración obligaciones y derechos plenamente definidos en la legislación guatemalteca.

CONSIDERANDO:

Que la finalidad de las sociedades mercantiles radica en presentar un respaldo de las actividades lucrativas que se desarrollan, proporcionándoles a las diversas entidades comerciales el derecho a contar con propiedades, así como también a la realización de contratos, siendo las mismas de utilidad para originar relaciones entre los involucrados



para que cada uno aporte los conocimientos, recursos y competencias de conformidad con sus capacidades en el momento de la correspondientes integración.

CONSIDERANDO:

Que la representación de toda sociedad mercantil es correspondiente a su administrador o administradores, quienes pueden encargarse de llevar a cabo todas las operaciones propias al objeto de la sociedad, debiéndose identificar con una denominación social que las distingue de las demás, a excepción de lo que se establezca de manera expresa en la legislación y en el contrato social.

POR TANTO:

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

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA
DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA



Artículo 1. Se reforma el Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

“Artículo 162. “Administración.

Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma.

Si la escritura social no indica un número fijo de administradores, corresponderá a la asamblea general determinarlo, al hacer cada elección.

Los administradores pueden ser o no socios; serán electos por la asamblea general y su nombramiento no podrá hacerse por un período mayor de tres años, aunque su reelección es permitida.

Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fueron designados mientras sus sucesores no tomen posesión debiéndose nombrar a un socio como delegado para que se contrate a un notario y que se establezca en acta notarial la ampliación del plazo del administrador único como representantes temporal hasta que sea nombrado el sucesor en una fecha determinada garantizándose la legalidad de continuación en el cargo de la sociedad mercantil.

El nombramiento de administrador es revocable por la asamblea general en cualquier tiempo”.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.



REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y
PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA, EL _____ DE _____ DE _____ MIL _____.

Presidente

Secretario

Secretario



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

No existen ninguna medida legal que establezca la manera en que el administrador único puede legalmente continuar con su función de representación legal de la sociedad mercantil por parte del mismo, luego del vencimiento del plazo de su designación, puesto que no puede continuar utilizando el nombramiento que venció en el plazo establecido debido a que no tiene validez legal.

Los artículos relacionados con la problemática fueron del Artículo 162 al Artículo 183 del Código de Comercio de Guatemala, puesto que en los mismos se establecen los criterios legales para el nombramiento de los administradores o del administrador único, las facultades que tienen los administradores entre las cuales está la representación legal de la sociedad mercantil, así como la responsabilidad general y específica que tienen frente a la sociedad y ante terceros, entre otros aspectos.

Se recomienda al Congreso de la República de Guatemala, la reforma del Artículo 162 con la finalidad de que se agregue en el cuarto párrafo de ese Artículo que en la Asamblea General donde nombren al administrador único se debe nombrar a un socio como delegado de esa Asamblea para que contrate a un notario y que establezca en acta notarial la ampliación del plazo del administrador único como representante temporal, hasta que se nombre a su sucesor en una fecha determinada, lo cual, garantiza la legalidad de continuar en el cargo como representante legal de la sociedad mercantil.





BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ESPINOSA, Luis Rodolfo. **Derecho mercantil de contratos**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Sánchez-Calero, 1998.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ, Gonzalo Antonio. **Curso de derecho mercantil y de las sociedades**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2010.
- CALERO GIL, Diego Armando. **El sistema de las sociedades mercantiles**. 5ª. ed. México, D.F.: Ed. Cizur, 2018.
- COHEN BENCHETRIT, José Carlos. **Fundamentos del derecho societario**. 2ª ed. Madrid, España: Ed. Jurex, 1994.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, María Belén. **Introducción al derecho de sociedades**. 4ª. ed. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch 2018.
- LEDESMA MORÁN, Jorge Mario. **Derecho mercantil**. 5ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2003.
- LÓPEZ GUZMÁN, Fabián. **El derecho de empresa**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Litografía Ibañez, 2000.
- MENÉNDEZ PALACIOS, Raúl Ignacio. **El control de la administración de las sociedades mercantiles**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Edisofer, 2009.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 19ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1988.
- RAMÍREZ VILLEDA, Olga Leticia. **La representación de sociedades mercantiles**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Reus, 2004.
- ROLDÁN MONTERROSO, Javier Alfonso. **Manual de las sociedades mercantiles**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Unión, S.A., 2009.



URÍA MÉNDEZ, José Guillermo. **Manual de derecho de sociedades**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Dykinson, 2010.

VALENCIA GONZÁLEZ, Belén. **La sociedad mercantil**. 5ª. ed. Madrid, España: Ed. Praxis, 2011.

VERDÚ CAÑETE, Manuel Rolando. **Tratado de derecho societario**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Mar, 1990.

Legislación:

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

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