

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

**EL SOCIO, EL ACCIONISTA Y LOS TÍTULOS VALORES DENTRO
DEL DERECHO SOCIETARIO**



SANDRA ELIZABETH JUÁREZ GONZÁLEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008

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

**EL SOCIO, EL ACCIONISTA Y LOS TÍTULOS VALORES DENTRO
DEL DERECHO SOCIETARIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

por

SANDRA ELIZABETH JUÁREZ GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santízo Maldonado
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Enrique Franco López
Vocal: Licda. Emma Salazar
Secretaria: Licda. María Eugenia Valenzuela

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Julio Roberto Echeverría
Vocal: Licda. Marisol Chew Morales
Secretario: Lic. Napoleón Orozco

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y de 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.



Melgar & Melgar Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo

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

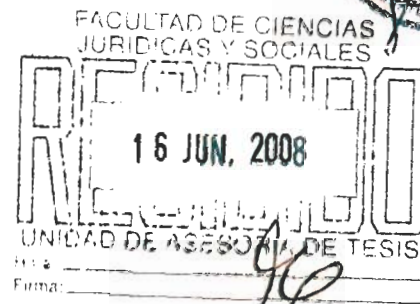
Respetable Licenciado Castillo Lutín:

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos a cargo de ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del trabajo de tesis de la Bachiller **SANDRA ELIZABETH JUAREZ GONZALEZ**, intitulado **"EL SOCIO, EL ACCIONISTA Y LOS TITULOS VALORES DENTRO DEL DERECHO SOCIETARIO"**, procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones:

- i.- El contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora, ameritó ser calificado de sustento importante y valedero al momento de la asesoría efectuada; circunstancia académica que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- ii.- Aunado a lo expuesto se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales, de nuestra Universidad Rectora de la Educación Superior, en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el artículo treinta y dos (32) de dicho normativo.
- iii.- El tema seleccionado por la autora reviste vital importancia y en consecuencia constituye un gran aporte académico no solo para nuestra casa de estudios, sino también para el régimen de legalidad, cuya apreciación y ponencia que pueda hacerse del mismo a instancia de ese Despacho resultaría oportuno y admisible, puesto que el espíritu y finalidad en toda elaboración de tesis, se refleja precisamente en hacer valer los aportes insertos en las investigaciones de tesis de grado.
- iv.- Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller Sandra Elizabeth Juárez González, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis, y aportes tanto de orden legal como de academia, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto, así como a la norma referida objeto de propuesta de reforma, resultando como punto relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.

Guatemala
Junio 12 año 2007





Melgar & Melgar Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



v.- En consecuencia en mi calidad de Asesor me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su Examen Público de Graduación, y poder optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogada y Notaria.

Sin otro particular, me suscribo como su atento y seguro servidor.


Lic. Carlos Giovanni Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Giovanni Melgar García
Asesor, Colegiado 5,912.


“ID Y ENSEÑAD A TODOS”.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve junio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE ESTUARDO REYES DEL CID, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SANDRA ELIZABETH JUAREZ GONZÁLEZ, Intitulado: "EL SOCIO, EL ACCIONISTA Y LOS TÍTULOS VALORES DENTRO DEL DERECHO SOCIETARIO".

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




LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh



Jorge Estuardo Reyes del Cid
ABOGADO Y NOTARIO



 **Reyes & Asociados**
Consultores Jurídicos

Guatemala, 20 de Junio de 2008.

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

Estimado Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el oficio emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, me permito informar a usted que he revisado el trabajo de tesis de la Bachiller SANDRA ELIZABETH JUÁREZ GONZÁLEZ, intitulado "EL SOCIO, EL ACCIONISTA Y LOS TÍTULOS VALORES DENTRO DEL DERECHO SOCIETARIO".

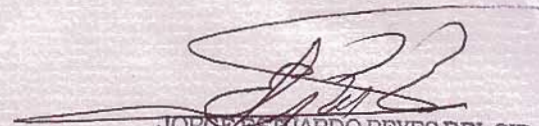
La Bachiller SANDRA ELIZABETH JUÁREZ GONZÁLEZ en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad, en el área del Derecho Mercantil, la integración del Socio como Accionista y su relación de los títulos valores dentro del derecho societario. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas de derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

Al trabajo de tesis se le hicieron algunas recomendaciones, las cuales fueron atendidas por la Bachiller SANDRA ELIZABETH JUÁREZ GONZÁLEZ. Así mismo, la autora aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, otros pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de investigación llena los requisitos necesarios exigidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis, por lo que emito OPINIÓN FAVORABLE a efecto de que el trabajo sea discutido en Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de consideración y respeto,

Deferentemente


JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 4470
Revisor

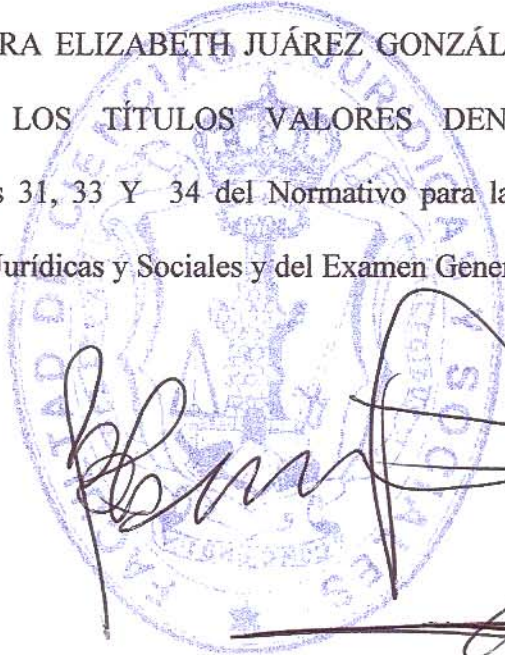


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de noviembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SANDRA ELIZABETH JUÁREZ GONZÁLEZ, Titulado EL SOCIO, EL ACCIONISTA Y LOS TÍTULOS VALORES DENTRO DEL DERECHO SOCIETARIO Artículos 31, 33 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA



A MI SEÑOR:

Gracias Padre Eterno, por darme la vida y con ella la sabiduría, inteligencia y la aptitud de alcanzar uno de mis sueños, gracias por ser la principal fuente del conocimiento que me impulso a seguir adelante. Sin ti no hubiera sido posible este triunfo que hoy rindo a ti.

A MI GUATEMALA:

Patria mía, hermosa y bendecida, te agradezco por haberme arrullado en tu bella tierra.

A MIS PADRES:

Belén Juárez García e Isabel González Grijalva. Gracias por permitirme nacer como primogénita en el ceno de nuestro hogar, por confiar en mi y por su incondicional apoyo. Que Dios les bendiga.

A MI HIJO:

David Andrés, gracias por tu tierna comprensión, por ser ese motorcito que me dio siempre animo y me impulso a alcanzar este sueño. Te amo mi príncipe angelical.

A MIS HERMANOS.

Ludwin Giovanni, Charito Judith, Yessenia Magali, Rubisabel, Arnoldo Hermeny, Maria Belén, Wendy Marisol, Erick Josué y José Antonio. Gracias por el apoyo incondicional que cada uno de ustedes me brindo en los momentos mas difíciles. Los amo.

A MI FAMILIA EN GENERAL:

A mis abuelos, tíos, primos y gracias por sus palabras de aliento y apoyo.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

Gloriosa, tricentenaria Universidad San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por ser mi segundo hogar, donde viví grandes e inolvidables experiencias, en esta hermosa y fructífera carrera que hoy culmino. Que Dios te bendiga y te haga mas grande y con mas honor aún que el que ya tienes.

AL DISTINGUIDO DECANO:

Licenciado Amilcar Bonerges Mejía Orellana. Por haberme permitido conocerlo como mi catedrático y hoy como el Decano amigo que es. Gracias por sus sabios consejos. Que Dios lo bendiga y le dé siempre sabiduría para seguir guiando esta casa de estudios superiores.

A MIS CATEDRATICOS:

Gracias por haberme transmitido el conocimiento y experiencia que a cada uno de ustedes les llevo años adquirir. Que Dios los bendiga.



A MIS PADRINOS:

Distinguidos y destacados profesionales del Derecho de Administración y de Medicina. Licenciadas Alma Leticia Hernández, Laura Evangelina Ordóñez Gálvez, Licenciados Helder Ulises Gómez, Gustavo Adolfo Barrientos Laparra, y Doctora Thelma Graciela Quinto, gracias por el apoyo que cada uno me brindo en su momento y oportunidad.

A MI ASESOR:

Distinguido y destacado Licenciado Carlos Giovanni Melgar García, gracias por su incondicional apoyo y por haberme guiado en tan importante trabajo. Que Dios lo bendiga hoy y siempre. Con especial cariño y aprecio.

EN ESPECIAL:

A los licenciados Otto René Arenas, Julio Roberto Echeverría Vallejo, Napoleón Orozco, Oscar Augusto Bámaca Reyes, Enrique Franco López, Gonzalo Loarca Guzmán, Emma Salazar y Marisol Chew Morales, gracias por el apoyo que cada uno me brindó.

A MIS AMIGOS:

Roberto, Cesar, Luisa, Susy, Lorena, Flor de Maria, Kareen, Bremly, Rafa, Ingrid, Gaby, Martin, Byron, Lili, Paty, Sharon, Emy, Karen Paola, Ángela, Salvador, Mito, Marlon, Gorge Luis, Ruth, Dalila, Vilma, Fredy, Stelita, Vivi, Walter, Faby, Gleny, Hairo, Evelin, Martita, Silvita, Kyty, Elvi, Isabel, Doris, y Miriam. Familias Jardí, Hernandez. Simaj y Mogollon. Gracias por compartir conmigo alegrías, tristezas y este triunfo. Los quiero mucho.

A:

Todas las personas que de alguna u otra forma contribuyeron con la elaboración de este trabajo de investigación.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La sociedad anónima.....	1
1.1. Origen.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	2
1.3. Funcionamiento.....	3
1.4. Definición legal.....	4
1.5. Definición doctrinaria.....	5
1.6. Características.....	5
1.7. Organización.....	7
1.8. Definición de órgano social.....	8
1.8.1. Clases o tipos de órganos sociales.....	8
1.9. Definición de legal de asamblea general.....	9
1.10. Órgano de fiscalización.....	10
1.10.1. Definición doctrinaria.....	11
1.11. Órgano de administración.....	12
1.11.1. Definición legal.....	13
1.12. Los órganos de la sociedad y la organización de sus poderes.....	13
1.13. Los órganos de la sociedad y la organización de sus responsabilidades.....	13
1.13.1. Principio del control del riesgo.....	14
1.13.2. Jerarquía de las responsabilidades en las sociedades mercantiles.....	14

	Pág.
1.13.3. Responsabilidades subsidiaria, ilimitada y solidaria	15
1.13.4. Responsabilidades subsidiaria y en su caso ilimitada.....	15
1.13.5. Responsabilidad solidaria de los integrantes del consejo de administración.....	15

CAPÍTULO II

2. La personalidad jurídica de la sociedad anónima y su relación con otras figuras comerciales afines.....	17
2.1. Personalidad.....	17
2.1.1. Connotación.....	17
2.2. Propuesta.....	17
2.3. Apreciaciones.....	18
2.4. Sistemas utilizados para el otorgamiento de la personalidad jurídica...	19
2.4.1. Sistema concesionario.	19
2.4.2. Sistema normativo.....	20
2.4.3. Sistema de la realidad.....	20
2.4.4. Sistema adoptado por la legislación guatemalteca.....	21
2.4.5. Efectos.....	21
2.5. Relación entre el ente societario y el pacto social.....	22
2.5.1. Apreciación.....	22
2.6. Contenido del pacto social.....	23
2.6.1. Forma de organización.....	24
2.6.2. Denominación o razón y nombre comercial si lo hubiere.....	24
2.6.3. Domicilio y el de sus sucursales.....	25
2.6.4. Plazo de duración.	25
2.6.5. Capital social.	25

	Pág.
2.6.6. Notario autorizante de la escritura de constitución.	26
2.7. Órganos de administración, facultades de los administradores.....	26
2.7.1. Órganos de vigilancia si los tuviere.....	26
2.8. Características del contrato de sociedad.....	27
2.8.1. Solemne.....	27
2.8.2. Abierto.....	27
2.8.3. Plurilateral.....	28
2.8.4. Principal.....	28
2.9. Relación entre la sociedad mercantil accionada, los accionistas y la empresa.....	28
2.9.1. Derechos de los accionistas.....	29
2.10. La empresa mercantil.....	30
2.10.1. Noción.....	30
2.10.2. Connotación legal.....	31
2.10.3. Crítica.....	31
2.10.4. Naturaleza.....	32
2.10.5. Bienes corpóreos e incorpóreos.....	32
2.10.6. Transmisión o enajenación de la empresa mercantil.....	32
2.10.7. Comentario.....	33

CAPÍTULO III

3. La administración y representación legal de la sociedad anónima.....	35
3.1. Administración de la sociedad anónima.....	35
3.1.1. Definición de administración.....	36
3.1.2. Naturaleza jurídica de la administración.....	37

	Pág.
3.2. Teorías que fundamentan la función administrativa.....	37
3.2.1. Teoría del mandato.....	37
3.2.2. Teoría de la representación legal	39
3.2.3. Teoría del órgano.....	40
3.3. Posición que adopta la legislación en cuanto a la naturaleza de la función administrativa de la sociedad anónima.....	41
3.4. Formas o clases de administración según la legislación.....	42
3.4.1. Administración individual.....	43
3.4.2. Administración colegiada.....	43
3.5. Formas o clases de administración según la doctrina española.....	44
3.5.1. Definición de administración individual.....	44
3.5.2. Formas o clases de administración.....	45
3.6. Mecanismos para constituir el nombramiento, remoción e inamovilidad de los administradores y su regulación legal.....	46
3.6.1. Nombramiento y remoción.....	46
3.6.2. Inamovilidad.....	47
3.6.3. Revocabilidad.....	48
3.7. Característica de la entidad mercantil.....	48
3.8. Clases de nombramiento según la doctrina.....	49
3.9. Plazo mediante el cual se puede constituir el nombramiento de administrador y cese de su cargo.....	50
3.10. Quiénes pueden optar al cargo de administrador.....	51
3.10.1. Requisitos.....	51
3.10.2. Regulación legal.....	52
3.11. Facultades inherentes al cargo de administrador.....	52
3.11.1. Función interna o de gestión.....	53

	Pág.
3.11.2. Función externa o de representación.....	53
3.11.2.1. Funciones o atribuciones de orden externo.....	53
3.11.2.2. Limitación de facultades o atribuciones.....	54
3.12. Prohibiciones para optar al cargo de administrador.....	55
3.13. Responsabilidad de los administradores.....	55
3.13.1. Definición de responsabilidad.....	56
3.13.2. Supuestos de responsabilidad.....	57
3.13.3. Acción social de responsabilidad.....	57
3.13.4. Plazo para emprender la acción social de responsabilidad.....	58
3.13.5. Acción individual de responsabilidad.....	58
3.13.6. Conclusión.....	59
3.14. Tipos o clases de responsabilidad según la legislación.....	59
3.14.1. Responsabilidad general.....	59
3.14.2. Responsabilidad específica.....	60
3.15. Otros tipos de administración y representantes legales.....	60
3.15.1. Gerentes.....	61
3.15.1.1. Característica.....	61
3.15.1.2. Diferencia entre administración y representación.....	62
3.16. Extinción de la responsabilidad.....	63
3.16.1. Definición de extinción.....	63
3.16.2. Regulación legal de las causas de extinción de responsabilidad de los administradores.....	64

CAPÍTULO IV

4. El socio, el accionista y los títulos valores o acciones dentro del derecho societario.....	65
---	----

	Pág.
4.1. El socio.....	65
4.1.1. Surgimiento de la figura del socio y calidad acreditada.....	65
4.1.2. Status de la figura del socio.....	66
4.1.3. Extinción o desplazamiento de la figura del socio.....	66
4.2. El accionista.....	66
4.2.1. Definición.....	67
4.2.2. Surgimiento de la figura del accionista e importancia.....	67
4.2.3. A quién considera accionista la entidad societaria.....	68
4.3. Apreciación.....	69
4.4. Registro de accionistas: significado y contenido.....	69
4.4.1. En su caso los llamamientos efectuados y los pagos hechos....	69
4.5. Diferencia entre el socio y el accionista.....	70
4.5.1. El socio.....	70
4.5.2. El accionista.....	70
4.6. Las acciones, títulos valores o títulos definitivos.....	71
4.6.1. Naturaleza.....	71
4.6.2. Clases de acciones.....	72
4.6.2.1. Nominativas.....	72
4.6.2.2. A la orden.....	72
4.6.2.3. Al portador.....	73

CAPÍTULO V

5. La representación legal a través del mandato general con representación.....	75
5.1. Análisis.....	75
5.2. Facultades de decisión de la asamblea general como órgano deliberante de la sociedad.....	76

	Pág.
5.3. Argumento respecto a la diferencia existente entre la administración con la representación.....	76
5.4. Argumento respecto a la diferencia existente entre la representación con la administración	77
5.5. Análisis de la normativa regulada en el Artículo 48 del Código de Comercio de Guatemala.....	77
5.6. Crítica sobre la representación legal nata que se atribuye al órgano de administración por la legislación.....	79
5.7. Conclusión final.....	80

CAPÍTULO VI

6. Análisis respecto a la necesidad de reformar el Artículo 120 del Código de Comercio de Guatemala y propuesta de reforma.....	81
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

La globalización ha impuesto formas de comerciar a gran escala, donde el comerciante individual es casi nulo en los grandes negocios y se hace necesaria la intervención de grandes empresas (sociedades anónimas) que puedan competir en un mercado emergente y competitivo exigiendo la participación de comerciantes capaces de poder afrontar los retos del nuevo orden mundial en materia comercial. Como consecuencia de ello, el Estado de Guatemala se ha visto en la necesidad de hacer menos burocrático el trámite administrativo al momento de inscribir una sociedad mercantil, otorgándole con mucha facilidad la personalidad jurídica necesaria para actuar en la esfera de los negocios comerciales.

Determinar cuándo comienza la personalidad de una persona jurídica colectiva, como la de una sociedad mercantil, es algo relativamente sencillo, el Código de Comercio establece la forma como se constituye la misma.

En relación a la personalidad, lo que motiva la presente investigación no es en sí la referida investidura jurídica, lo es el abuso que se hace de ésta para constituir sociedades mercantiles, utilizándolas como empresas de papel, donde los socios permanecen ocultos y utilizan la representación legal ejercida por la persona designada por ellos, para que responda de las obligaciones de las cuales son ellos mismos los únicos responsables. Cuando da inicio la personalidad de una entidad jurídica colectiva, es, como lo mencionamos arriba, algo fácil, lo difícil es determinar la responsabilidad penal de los socios accionistas de la misma.

Visto de otra forma, cómo se puede probar que el representante legal de la sociedad actuó por orden de los accionistas. Para nadie es un secreto que en una sociedad anónima la mayor cantidad de acciones pertenece a una sola persona, la cual su mayoría de acciones le otorga control total sobre la misma, factor que muchas veces es abordado para utilizar a la sociedad dirigida hacia fines ajenos para los cuales fue constituida.

Que una persona jurídica colectiva entre en el mundo de lo normativo es, sin duda, algo necesario a favor del tráfico mercantil, pero que en países como el nuestro; sea utilizado como medio para evadir responsabilidades, tanto civiles como penales, es algo que debe ser evitado por todos los medios. Dado que el Código de Comercio establece que la personalidad jurídica de una sociedad mercantil es distinta de la de los miembros que la componen, determinar la responsabilidad de los socios es algo fundamental. En este orden de ideas, el objetivo primordial de la presente investigación, es determinar si se debe sancionar a los socios accionistas de una sociedad anónima que han incurrido en actos anómalos, utilizando como medio la personalidad de dicho tipo de sociedad.

El presente trabajo trata de de ampliar diversas dudas que surgen cuando se estudia las instituciones que componen el derecho mercantil; como lo es la sociedad anónima, y su trascendencia en la estructura jurídica guatemalteca, debido ha que en la actualidad algunos grupos de nuestra sociedad, suelen etiquetar al derecho mercantil, como aquel que es propio de los grandes capitales, cosa que es totalmente falsa, por que el derecho sólo es uno y pertenece a todos los miembros de la sociedad que la componen, puesto que, utilizado de una manera correcta, es la fuente de los estados responsables, donde el poder económico se ve limitado por la fortaleza de las instituciones jurídicas estatales.

El presente trabajo de tesis está compuesto por seis capítulos, en los cuales el contenido de cada uno guarda una secuencia lógica integrada en relación al tema principal. En el capítulo I trata del origen, naturaleza jurídica, funcionamiento y organización de la sociedad anónima como la entidad mercantil que en la actualidad esta en boga en nuestra sociedad. El capítulo II me refiero a la personalidad jurídica de la sociedad anónima en su relación con otras figuras comerciales afines. El capítulo III contiene lo relativo a la administración y representación legal de la sociedad anónima, como ejes principales de la misma. El capítulo IV desarrollo el tema central del presente trabajo el cual es el socio, el accionista y los títulos valores o acciones dentro del derecho societario, definiendo cada una de las figuras indicadas, así como las diferencias, similitudes entre las misma. En el capítulo V se establece la representación legal a través del mandato general con representación. En el capítulo VI se realiza un análisis respecto a la necesidad de reformar los Artículos 120 y 124 del Código de Comercio.

La investigación se realizó a través de métodos inductivo y deductivo, jurídico, sociológico, interpretativo y analítico, con técnicas de investigación documental y de entrevista que permitieron comprobar la hipótesis sustentada, tal y como puede establecerse en el desarrollo del presente trabajo.

INTRODUCCIÓN

La globalización ha impuesto formas de comerciar a gran escala, donde el comerciante individual es casi nulo en los grandes negocios y se hace necesaria la intervención de grandes empresas (sociedades anónimas) que puedan competir en un mercado emergente y competitivo exigiendo la participación de comerciantes capaces de poder afrontar los retos del nuevo orden mundial en materia comercial. Como consecuencia de ello, el Estado de Guatemala se ha visto en la necesidad de hacer menos burocrático el trámite administrativo al momento de inscribir una sociedad mercantil, otorgándole con mucha facilidad la personalidad jurídica necesaria para actuar en la esfera de los negocios comerciales.

Determinar cuándo comienza la personalidad de una persona jurídica colectiva, como la de una sociedad mercantil, es algo relativamente sencillo, el Código de Comercio establece la forma como se constituye la misma.

En relación a la personalidad, lo que motiva la presente investigación no es en sí la referida investidura jurídica, lo es el abuso que se hace de ésta para constituir sociedades mercantiles, utilizándolas como empresas de papel, donde los socios permanecen ocultos y utilizan la representación legal ejercida por la persona designada por ellos, para que responda de las obligaciones de las cuales son ellos mismos los únicos responsables. Cuando da inicio la personalidad de una entidad jurídica colectiva, es, como lo mencionamos arriba, algo fácil, lo difícil es determinar la responsabilidad penal de los socios accionistas de la misma.

Visto de otra forma, cómo se puede probar que el representante legal de la sociedad actuó por orden de los accionistas. Para nadie es un secreto que en una sociedad anónima la mayor cantidad de acciones pertenece a una sola persona, la cual su mayoría de acciones le otorga control total sobre la misma, factor que muchas veces es abordado para utilizar a la sociedad dirigida hacia fines ajenos para los cuales fue constituida.

Que una persona jurídica colectiva entre en el mundo de lo normativo es, sin duda, algo necesario a favor del tráfico mercantil, pero que en países como el nuestro; sea utilizado como medio para evadir responsabilidades, tanto civiles como penales, es algo que debe ser evitado por todos los medios. Dado que el Código de Comercio establece que la personalidad jurídica de una sociedad mercantil es distinta de la de los miembros que la componen, determinar la responsabilidad de los socios es algo fundamental. En este orden de ideas, el objetivo primordial de la presente investigación, es determinar si se debe sancionar a los socios accionistas de una sociedad anónima que han incurrido en actos anómalos, utilizando como medio la personalidad de dicho tipo de sociedad.

El presente trabajo trata de de ampliar diversas dudas que surgen cuando se estudia las instituciones que componen el derecho mercantil; como lo es la sociedad anónima, y su trascendencia en la estructura jurídica guatemalteca, debido ha que en la actualidad algunos grupos de nuestra sociedad, suelen etiquetar al derecho mercantil, como aquel que es propio de los grandes capitales, cosa que es totalmente falsa, por que el derecho sólo es uno y pertenece a todos los miembros de la sociedad que la componen, puesto que, utilizado de una manera correcta, es la fuente de los estados responsables, donde el poder económico se ve limitado por la fortaleza de las instituciones jurídicas estatales.

El presente trabajo de tesis está compuesto por seis capítulos, en los cuales el contenido de cada uno guarda una secuencia lógica integrada en relación al tema principal. En el capítulo I trata del origen, naturaleza jurídica, funcionamiento y organización de la sociedad anónima como la entidad mercantil que en la actualidad esta en boga en nuestra sociedad. El capítulo II me refiero a la personalidad jurídica de la sociedad anónima en su relación con otras figuras comerciales afines. El capítulo III contiene lo relativo a la administración y representación legal de la sociedad anónima, como ejes principales de la misma. El capítulo IV desarrollo el tema central del presente trabajo el cual es el socio, el accionista y los títulos valores o acciones dentro del derecho societario, definiendo cada una de las figuras indicadas, así como las diferencias, similitudes entre las misma. En el capítulo V se establece la representación legal a través del mandato general con representación. En el capítulo VI se realiza un análisis respecto a la necesidad de reformar los Artículos 120 y 124 del Código de Comercio.

La investigación se realizó a través de métodos inductivo y deductivo, jurídico, sociológico, interpretativo y analítico, con técnicas de investigación documental y de entrevista que permitieron comprobar la hipótesis sustentada, tal y como puede establecerse en el desarrollo del presente trabajo.

CAPÍTULO I

1. La sociedad anónima

1.1 Origen

El antecedente de esta sociedad se suele encontrar en el Derecho Romano, aunque hay quienes lo postergan hasta la Edad Media. En el primero se dice que existieron sociedades autorizadas por el Estado para la recolección de impuestos; en la segunda, existieron instituciones bancarias como el Banco de San Jorge, fundado en Génova 1409, cuya organización era muy parecida a lo que hoy conocemos como sociedad anónima. Sin embargo, el verdadero origen se encuentra en las sociedades que se formaron para las empresas de descubrimiento, conquista y colonización, las que con el auxilio del Estado, fueron generando la forma actual de la sociedad.

La Real Compañía Holandesa de las Indias y la Real Compañía Inglesa de las Indias, son embriones de la sociedad anónima en algunas de sus características peculiares: su personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad del socio.

Este tipo de sociedad fue encontrando mejores posibilidades para su organización, las que se vieron definitivamente incrementadas con el Código de Comercio de Napoleón en 1807. A partir de este Código, la formación de sociedades anónimas se desplazó a la empresa privada, reservándose el Estado su autorización y control permanente.

En Guatemala, la sociedad anónima apareció en el Código de Comercio de 1877, promulgado durante la administración del General Justo Rufino Barrios, teniendo como ejemplo el Código de Comercio de Chile. Hasta 1942, fecha que se emitió un nuevo Código de Comercio, el legislador no hizo más que sistematizar mejor el articulado, que se vio ampliado por una serie de leyes complementarias posteriores. En la época actual la sociedad anónima se rige por el decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene el nuevo Código de Comercio de Guatemala.

1.2 Naturaleza jurídica

La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

Decimos que es una sociedad formalmente mercantil, porque es una de las formas reconocidas en nuestro Derecho. Agregamos que es una sociedad capitalista porque lo importante para organizarla es el elemento pecuniario; quién sea el socio no interesa; lo que tiene relevancia es su aporte.

La forma de identificarse frente a terceros es por medio de la denominación, que es a la sociedad lo que el nombre es a la persona individual. La denominación puede ser un nombre caprichoso y se forma libremente a voluntad de los socios debiéndosele agregar la leyenda “sociedad anónima” que podrá abreviarse “S.A.”. En la

denominación puede también incluirse el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, siendo obligatorio siempre incluir la actividad principal a que se dedicará la sociedad.

1.3 Funcionamiento

En cuanto a la doble exigencia de capital y estatutos de la entidad mercantil se vincula la necesidad respecto a la creación y existencia de órganos que actúen en la consecución y logro del fin social; al menos, es esencial la creación y existencia de un órgano que pueda operar la representación de la sociedad en sus relaciones con terceros.

Junto a ese órgano esencial se regulan en los códigos y en los estatutos de las sociedades otros órganos encargados, sea de la gestión interna como administradores de la sociedad concerniente a deliberación de asuntos que interesan a la sociedad, o de la vigilancia de los órganos ejecutivos.

Queda apuntada así la clasificación doctrinal: órganos de representación, a los cuales se confía la ejecución de los negocios en curso; órganos de vigilancia, los cuales aparecen ordenando a los primeros para examinar su gestión; y órganos deliberantes, en los que se manifiesta la voluntad colectiva o social, misma a la que se encuentran sometidos todos los demás órganos, los que dependen en su nombramiento, actuación y revocación de este órgano soberano de la vida interna de la sociedad.

La estructura del órgano de administración de una sociedad constituye una de las menciones más importantes de los estatutos. En general, los ordenamientos jurídicos permiten que cada sociedad pueda organizar su administración de la forma que estime más conveniente, no impone una estructura rígida y predeterminada del órgano administrativo y faculta a los estatutos para decantarse entre varias formas alternativas.

Las formas habitualmente permitidas son las siguientes:

- Administrador único.
- Varios administradores solidarios.
- Dos administradores conjuntos.
- Un Consejo de administración, también denominado directorio en algunos países.

1.4 Definición legal

La sociedad anónima es la sociedad mercantil cuyos titulares lo son en virtud de una participación en el capital social a través de títulos o acciones. Las acciones pueden diferenciarse entre sí por su distinto valor nominal o por los diferentes privilegios vinculados a éstas, como por ejemplo la percepción a un dividendo mínimo. Los accionistas no responden con su patrimonio personal de las deudas de la sociedad, sino únicamente hasta el monto del capital aportado.

La sociedad anónima es el instrumento económico a través del cual se realizan la mayoría de operaciones en el mundo de los negocios. Una sociedad de este tipo es aquella cuyo capital está dividido en acciones y en la que la responsabilidad de sus miembros está limitada a las acciones que han suscrito. Es así como se le atribuyen los siguientes elementos: a) la limitación de la responsabilidad de los accionistas; b) la facilidad de la transmisibilidad de las acciones; y c) el anonimato de sus miembros.

El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, en la normativa vigente que contempla el Artículo 86, aunque no de manera precisa, pero aporta la definición de la sociedad anónima a saber: “sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones y que la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.”

1.5 Definición doctrinaria

Al respecto el autor Edmundo Vásquez Martínez define a la sociedad como: “aquellas agrupaciones que requieren para su funcionamiento de la actuación de algunas personas físicas en determinadas funciones”.¹

1.6 Características

En la mayoría de las legislaciones, y en la doctrina, se reconocen como principales características de este tipo de sociedad las siguientes:

¹ **Instituciones de derecho mercantil**, página 88.

1. Es una sociedad mercantil. Por sociedad mercantil entendemos que es el contrato por medio del cual dos o mas personas, adoptando una de las formas establecidas en la ley convienen en poner en común bienes o servicios, creando una institución con personalidad jurídica propia y distinta de los socios que la forman, con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, con el propósito de obtener lucro y dividir las utilidades entre los socios.

En términos generales, las sociedades anónimas se reputan siempre mercantiles, aun cuando se formen para la realización de negocios de carácter civil.

2. Gira bajo una denominación social. La sociedad anónima debe actuar en el mundo de los negocios e identificarse con su propio nombre. Existe bajo una denominación pública.

3. Su capital esta dividido y representado en acciones. El capital se divide en tres, autorizado, suscrito y pagado. Autorizado es la suma máxima del valor nominal de las acciones que la sociedad puede emitir sin necesidad de aumentar el capital. Suscrito, es la suma del valor de las acciones que los socios se han comprometido a adquirir. Pagado, es la suma del valor del valor de las acciones que los socios han desembolsado, ya sea en efectivo o en especie.

4. Su responsabilidad es ilimitada. La responsabilidad de los accionistas está limitada a las acciones que hubieren suscrito y es la sociedad en si la que responde de manera ilimitada por sus obligaciones sociales.

5. Es una sociedad de capital.

6. Tiene una estructura orgánica personal.

Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere cumplir con una serie de requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico respectivo. Entre ellos, generalmente se incluye, según la legislación en concreto:

- Un mínimo de socios o accionistas, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.
- Un mínimo de capital social o suscripción de las acciones emitidas
- La escritura constitutiva de la sociedad anónima con ciertas menciones mínimas

El capital de una sociedad anónima esta representado en acciones. Estos títulos son los que acreditan la calidad de socio. En Guatemala la legislación permite que las sociedades anónimas tengan dos tipos de acciones, nominativas y al portador, a elección del socio si la escritura social no establece lo contrario.

En el mundo de hoy existe la tendencia de querer eliminar las acciones al portador por varias razones. Limitar las inversiones extranjeras, evitar la evasión de impuestos, conocer quienes son los accionistas y facilitar la reposición de los títulos en caso de robo, destrucción o pérdida total son algunas de las más importantes.

1.7 Organización

Siendo la sociedad anónima una persona jurídica (ficción de persona) necesita de ciertos órganos para poder manifestar su función vital, de tal suerte que al igual que los

estados concierne, ésta necesita de un órgano soberano traducido en las llamadas asambleas generales, de un órgano ejecutivo y, finalmente de un órgano fiscalizador, ello para el fiel cumplimiento de su régimen legal.

Para tales funciones existen las asambleas, los administradores en sí y la fiscalización en cuanto al rol de la sociedad, cuya función esencial se manifiesta en velar por el cumplimiento de lo estipulado en el contrato social, o bien de las decisiones que para el efecto acuerden los socios.

En cuanto al Decreto número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, éste en su parte general se refiere únicamente al órgano administrativo, pero por razones didácticas, hacemos referencia y análisis de los órganos sociales que conforman en sí la organización de la sociedad mercantil.

1.8 Definición de órgano social

El autor Edmundo Vásquez Martínez, en cuanto al órgano social aunque de manera imprecisa pero nos aporta la definición del mismo exponiendo que: “La organización de la sociedad anónima se encuentra atribuida específicamente a las figuras cuyos nombres responden a órganos sociales”.²

1.8.1 Clases o tipos de órganos sociales

Se encuentran conformados por las asambleas generales. Constituyen así los órganos de mayor jerarquía y a su competencia se encuentran subordinados en este

² Ibid, página 185.

caso los demás órganos, confirmando así que cuentan con la potestad y posibilidad de tomar decisiones en relación a asuntos expresamente determinados por la ley, es el caso de las asambleas generales ordinarias y extraordinarias de las sociedades accionadas, o por la escritura social.

En tal sentido, las decisiones se tomarán siempre por mayoría, salvo aquellos casos en los cuales la ley o la escritura social establezcan una mayoría calificada.

De lo anterior se entiende por mayoría aquella que se haya establecido en la escritura constitutiva de la entidad. Y a falta de estipulación, los asuntos que deban resolverse se regirán por la mitad más uno de los socios, o la mitad más una de las acciones para el efecto del derecho a votar en las sociedades accionadas, extremo que es contemplado por las normativas contenidas en los Artículos 148 y 149 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República.

Para las asambleas es indispensable la convocatoria previa, pero cabe mencionar que los socios al encontrarse todos reunidos o debidamente representados y decidan celebrar asamblea y al aprobar por unanimidad la agenda, se origina la llamada asamblea totalitaria, disposición que se encuentra regulada en el: Artículo 156 del Decreto 2-70 del Congreso de la República.

1.9 Definición legal de asamblea general

Al respecto el Artículo 132 del Código de Comercio de Guatemala expone que: “Es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia.”

1.10 Órgano de fiscalización

En cuanto a la actividad de la sociedad, la misma se encuentra sujeta a control; a este efecto se origina y existe la posibilidad de fiscalizar en este caso los actos de los órganos de la administración que son los que tienen permanentemente a su cargo la realización de las actividades sociales.

Propiamente la fiscalización de las sociedades que se ejercen en principio o en primer término por los socios, por ello, en forma general, se ha establecido en la legislación mercantil que: Si todos los socios fueren administradores, están obligados recíprocamente a darse cuenta de la administración y de sus resultados en cualquier tiempo.

Así también el Artículo 55 de dicho texto legal regula que si sólo algunos socios tuvieren a su cargo la administración, estos deberán rendir cuentas cuando menos una vez al año, ante el órgano de de fiscalización establecido dentro de la sociedad mercantil.

En conclusión de lo ya expuesto, a este tipo de administración podríamos llamar auto-fiscalización, la cual es propia de las sociedades colectivas, comandita simple y de responsabilidad limitada, siendo en esta última en la cual los socios cuentan con el llamado derecho de vigilancia y al respecto existe también la posibilidad de constituir el denominado consejo de vigilancia, figura establecida dentro de nuestra legislación

mercantil, específicamente en el Artículo 83 del Decreto número 2-70 del Congreso de la República.

Como abono de lo anterior en las sociedades accionadas, anónima y en comandita por acciones, la fiscalización se encuentra a cargo de los propios accionistas, o bien se ejerce por uno o varios contadores auditores, por uno o varios comisarios, ello de acuerdo con las disposiciones que para el efecto establezca la escritura social o la propia ley, pudiendo utilizarse en tal caso más de uno de dichos sistemas Artículo 184 del Código de Comercio de Guatemala.

Lo expuesto con anterioridad nos induce arribar a la conclusión de que el órgano de fiscalización puede ser por consiguiente individual o colegiado y en cuanto a su nombramiento el órgano de fiscalización se origina de la asamblea general, en tal sentido sólo a ésta se encuentra subordinado. Artículo 185 del Código de Comercio.

En cuanto a la figura de los fiscalizadores, tal como lo establece nuestra legislación mercantil en la normativa del Artículo 188. “Los fiscalizadores para el efecto en cuanto a sus funciones se encuentran investidos de amplias facultades lo cual trae como consecuencia tener prácticamente bajo su control en sí, toda la actividad de la sociedad”.

1.10.1 Definición doctrinaria

En cuanto a la definición doctrinaria del órgano de fiscalización, el autor René Arturo Villegas Lara define al mismo como: “El encargado de establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley y el contrato.”³

1.11 Órgano de administración

Se analiza que cuando la administración de la sociedad se encuentra a cargo de uno o varios administradores, en el primer caso estaríamos en presencia de un administrador individual y en el segundo se trata de un administrador colectivo o colegiado, a este último nuestra legislación mercantil le confiere el nombre de consejo de administración, cuya característica que reviste el mismo es el hecho de que en él se forman y se llevan a cabo la ejecución de las decisiones originadas en su seno.

De lo anterior en el caso de que los administradores fueren dos y en la escritura social no se establezcan las facultades y atribuciones de cada uno, en tal sentido tendrán que proceder de manera conjunta en sus funciones y, como consecuencia lógica cuando surja la oposición de uno de ellos impide la realización de los actos o contratos proyectados por el otro.

En otro extremo sí los administradores conjuntos fueren tres o más, las decisiones se tomarán con el voto favorable de la mayoría, ello en caso de desacuerdo.

³ Derecho mercantil guatemalteco, página 90.

En respaldo de dicha versión citamos el contenido regulado en el Artículo 162 del Decreto número 2-70 del Congreso de la República, el cual, en cuanto a la administración, establece: “Administración. Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en concejo de administración, será el órgano de administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma.”

1.11.1 Definición legal

Nuestra legislación mercantil no es concreta y precisa en cuanto a definir al órgano de administración, no obstante en cuanto a esta figura el Decreto número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio, establece. “La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores o gerentes, quienes podrán ser o no socios y tendrán la representación judicial.” Por lo que se presume como órgano de decisión y de mayor jerarquía dentro de la entidad mercantil.

1.12 Los órganos de la sociedad y la organización de sus poderes

Debe considerarse que los órganos de la sociedad en cuanto a la organización de sus poderes, en principio como órganos sociales o bien como dirigentes sociales, se encuentran investidos por la ley, por el contrato social y por las disposiciones de los órganos competentes, de los poderes suficientes para lograr el objeto del fin social. De tal suerte el poder de cada órgano cuenta con un ámbito propio el cual se

encuentra limitado por el poder que se atribuye a otros órganos de igual o de superior jerarquía.

1.13 Los órganos de la sociedad y la organización de sus responsabilidades

Respecto a la figura de responsabilidad a nivel de órganos sociales, nos permitimos exponer una aportación propia de su definición en tal sentido manifestamos:

Es la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho sea éste individual o colectivo, para reconocer y aceptar todas aquellas consecuencias que se originen de un hecho que se ha realizado libremente.

1.13.1 Principio del control de riesgo

Es importante resaltar que doctrinariamente en las sociedades mercantiles la responsabilidad de la organización social se rige u opera por el llamado “Principio de control de riesgo” y al respecto el autor Edmundo Vásquez Martínez expone: “En cuanto a la responsabilidad concierne la misma va íntimamente ligada a la posibilidad de poder realizar, o no en este caso las actividades de la sociedad.”⁴

De dicho principio concluimos de tal manera que: a mayor existencia de poder de ejecución, obviamente existe mayor responsabilidad. Verbigracia: a mayor control de riesgo existe mayor responsabilidad.

⁴ Ob. Cit; página 92.

1.13.2 Jerarquía de las responsabilidades en las sociedades mercantiles

De lo expuesto anteriormente, en las sociedades mercantiles las responsabilidades en cuanto a sus órganos se organizan por la siguiente clasificación de jerarquía social.

1.13.3 Responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria

Responsabilidad existente en su más alto grado, ello por las deudas sociales que pueden organizarse de los socios, que además de su calidad de tales tienen a su cargo la gestión de los negocios sociales. Concretamente esta clase o tipo de responsabilidad se da para los socios de sociedades colectivas, para los socios comanditados de las sociedades en comandita y finalmente para los socios que administran las sociedades de responsabilidad limitada.

1.13.4 Responsabilidad ilimitada y en su caso solidaria

Se refiere a la responsabilidad de los administradores originada especialmente por los daños y perjuicios que puedan causar en sí a la sociedad. Artículo 52 del Código de Comercio de Guatemala y, por ende su responsabilidad ante los propios accionistas y ante los acreedores de la sociedad, en este caso por cualesquiera de los daños y perjuicios que por su culpa puedan causar. Disposición contemplada en la normativa de Artículo 171 de la ley anteriormente citada.

1.13.5 Responsabilidad solidaria de los integrantes del consejo de administración

Dicha responsabilidad también será solidaria con el gerente, obvio es mencionar por los daños y perjuicios que en este caso por su actuar como tal pueda causar a la sociedad, de ahí por la negligencia que pueda existir en el ejercicio de las funciones de dirección y vigilancia relacionada con la gestión del Gerente. Artículo 183 del Decreto número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala.

CAPÍTULO II

2. La personalidad jurídica de la sociedad anónima y su relación con otras figuras comerciales afines

2.1 Personalidad

El espíritu de este apartado radica en ampliar el concepto de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles puntualizando sus consecuencias en atención a la relación existente entre la sociedad, sus acciones, los socios y la empresa.

2.1.1 Connotación

En algunas legislaciones atendiendo al código español, se regula que la personalidad jurídica es una expansión de la personalidad humana; nace por si misma, con vida propia, se desarrolla en el tiempo y en el espacio con amplia capacidad para realizar los fines de su naturaleza, en atención y plena observancia al propio pacto social (contrato societario) y propia organización y funcionamiento.

2.2 Propuesta

Es indiscutible que la personalidad es una investidura y que la misma deviene del poder estatal, en ese orden puede afirmarse que: la personalidad es la investidura otorgada por potestad estatal, en este caso a las personas jurídicas a fin de que la

misma como sujeto de derechos y obligaciones pueda hacerla valer a través de la persona física o humana.

2.3 Apreciaciones

Podemos hacer en relación a la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, las siguientes apreciaciones:

- **Primera**

Cabe resaltar que la sociedad como tal es una persona de derechos y obligaciones, pero que; tales derechos deben ser ejercitados y las obligaciones cumplidas dentro de la esfera legal a través de una persona física o humana, quien como tal debe ejercer la representación legal de esta, ello debido a que se trata de una persona abstracta o ficción de persona.

- **Segunda**

Es admisible resaltar lo relativo a persona jurídica, pero en tal caso debe tomarse en consideración que la persona física o humana también lo es; debido a que ambas como personas jurídicas denotan la diferencia esencial en el hecho mismo de que la sociedad puede ser calificada de persona jurídica de tipo colectivo, y la persona física o natural de tipo individual.

- **Tercera**

La sociedad forma un organismo autónomo, tanto en su período de desarrollo como en el de la liquidación.

- **Cuarta**

La sociedad por tanto es una persona jurídica que cuenta con un contenido real.

2.4 Sistemas utilizados para el otorgamiento de la personalidad jurídica

Encontramos en la historia legislativa tres sistemas diferentes para el otorgamiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, los cuales son.

- a) Sistema concesionario
- b) Sistema normativo
- c) Sistema de la realidad

2.4.1 Sistema concesionario

Ilustra que el otorgamiento de la personalidad jurídica a una sociedad mercantil es una gracia del poder central, el cual concede caso por caso.

La aplicación más remota de éste la encontramos en Londres, Inglaterra, en la época de los Tudor, cuando con el fortalecimiento del poder en manos de los reyes, se

limitó el otorgamiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles a un acto voluntario de la Corona, que ésta no concedía con facilidad.

Cabe citar como *ad exemplum* lo relativo a las empresas asociativas “constituidas o formadas por agrupaciones de campesinos, que requieren un dictamen favorable previo del Instituto Nacional Agrario en el caso de otras legislaciones”.⁵

2.4.2 Sistema normativo

Este sistema surge debido a las necesidades económicas que fueron surgiendo con el desenvolvimiento de la humanidad y la necesidad sentida cada vez en mayor grado con los comerciantes de poder operar sus empresas con el paraván de una persona jurídica interpuesto entre ellos y sus acreedores.

Citando a Gutiérrez Falla, “puede afirmarse que si bien el reconocimiento de la personalidad jurídica era facultad exclusiva del ente Estatal, éste, a través de la legislación misma interna determinó los requisitos en esencia de orden legal para obtenerla, teniendo derecho a la personalidad toda sociedad que cumpliera con los presupuestos de ley”.⁶

2.4.3 Sistema de la realidad

Para la legislación francesa, este sistema subyace en la más clara expresión que refiere la sentencia del Tribunal de Casación francés de fecha veintiocho de enero de

⁵ Gutiérrez Falla, Laureano. Contrato societario, página 95.

⁶ Ibid, página 21.

mil novecientos cincuenta y cuatro, al razonar que: “se concede la personalidad jurídica a cada grupo capaz de expresar un interés común que actúe para la realización de fines lícitos”.⁷

2.4.4 Sistema adoptado por la legislación guatemalteca

Puede enunciarse el término de sistema legalista, legal o de derecho, inclusive el de legislativo, debido a la siguiente regulación contenida en el Artículo catorce del Decreto legislativo número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, en el siguiente sentido: “La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados”.

2.4.5 Efectos

Indiscutiblemente el otorgamiento de la personalidad, emanada de la ley misma, confiere colateralmente al ente societario el efecto principal de poder actuar sin exclusión de ninguna naturaleza como tal frente a terceros, verbigracia; quienes representen a la misma no actúan como gestores de negocios, sino más bien como representantes legales de la sociedad, y es lógico afirmar que tal representación subyace de la personalidad societaria, en consecuencia es posible hablar existencialmente de la figura de la representación, si el ente societario cuenta con personalidad jurídica, en ese orden resultaría ilógico e ilegal, el pretender darle

⁷ Ibid, página 22.

nacimiento jurídico a aquel nombramiento que se origina o pretende originarse de la figura societario que no ostenta personalidad jurídica alguna.

2.5 Relación entre el ente societario y el pacto social

Valorando que la sociedad emerge de un contrato que la propia legislación mercantil califica entre otras denominaciones de plurilateral y de organizativo, cabe cuestionarnos; qué relación existe entre el contrato societario o pacto social y el nuevo ente que ha surgido con motivo del mismo; este tema ha sido objeto de largos debates en la doctrina aunque por ello no debe aislarse la legislación misma.

Se ha sostenido que son abundantes las opiniones que existen de tratadistas que han opinado al respecto, entre estas citamos el hecho de que tanto el contrato societario como la persona jurídica, perduran durante la vida de la sociedad, si bien con vidas paralelas que en forma alguna chocan entre sí, en consecuencia el contrato resulta ser un presupuesto de la personalidad jurídica.

2.5.1 Apreciación

La deducción lógica de este pasaje radica en lo siguiente: A nivel doctrinario hablar de estatutos de la sociedad equivale a hablar de el contrato societario o pacto social, es esta la razón por la cual el ente societario carece de estatutos, debido a que la misma se rige por su propia escritura constitutiva y por ende del Decreto legislativo de la materia; en ese sentido cabe afirmar y resulta admisible que en ello estriba

esencialmente la relación que existe entre la sociedad y el contrato societario, pues este último es el que la rige en atención a la legislación misma. Al respecto el Artículo 15 del Decreto legislativo número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, estatuye lo siguiente: “Que la legislación aplicable a las sociedades mercantiles es la propia escritura constitutiva y las disposiciones del Código de Comercio “.

2.6 Contenido del pacto social

Llamado también contrato societario, contrato constitutivo de sociedad anónima o de ente societario. La legislación mercantil guatemalteca, Decreto legislativo número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, al hacer referencia del contenido del contrato societario, en el Artículo 337 estatuye: “Sociedades mercantiles. La inscripción de las sociedades mercantiles se hará con base en el testimonio respectivo, que comprenderá:

- 1º.- Forma de organización.
- 2º.- Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere.
- 3º.- Domicilio y el de sus sucursales.
- 4º.- Objeto.
- 5º.- Plazo de duración.
- 6º.- Capital social.
- 7º.- Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha.

8º.- Órganos de administración, facultades de los administrador.

9º.- Órganos de vigilancia si los tuviere ad litteram.”

2.6.1 Forma de organización

El Artículo 10 del referido decreto refiere a las clases o categorías de sociedades mercantiles a saber: “Sociedad colectiva, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones”. En ese sentido al citarse lo relativo a la forma de organización social, se hace alusión a la clase de sociedad mercantil que se desea constituir.

2.6.2 Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere

De las mencionadas sociedades algunas se identifican con denominación social, otras con razón social; en el caso de la sociedad anónima esta ha sido una sociedad que siempre ha estado en boga, la misma se identifica con una denominación social, la que podrá adoptarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: sociedad anónima, que podrá abreviarse S. A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador ó los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

“Se sostiene que en la realidad la inclusión del nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos es inoperante”.⁸

⁸ Melgar, Giovanni. La sociedad accionada, página. 27.

En cuanto atañe a la razón social la legislación de la materia cita que se formará con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos, tal disposición es aplicable por regla general a las sociedades no accionadas o personalistas. Ejemplo: La sociedad de responsabilidad limitada.

El nombre comercial no es necesario adoptarlo debido a que el Registro Mercantil General de la República no lo protege, en esencia es útil para que la sociedad pueda identificarse o posesionarse públicamente frente a terceros.

2.6.3 Domicilio y el de sus sucursales

El contrato societario debe desarrollar que el domicilio es la circunscripción territorial donde el ente societario tendrá su sede, municipio ó departamento.

2.6.4 Plazo de duración

Puede constituirse la sociedad por plazo indefinido o bien por el que sea determinado en el contrato constituido de la misma.

2.6.5 Capital social

El Decreto legislativo número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, con suma claridad meridiana establece que: “El capital autorizado es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital”.

2.6.6 Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha

Este numeral no necesita mayor explicación, es obvio deducir que el contrato de sociedad por tratarse de un contrato solemne al amparo de los Artículos 46 y 46 del Código de Notariado y 16 del Código de Comercio de Guatemala, debe formalizarse en escritura pública, en consecuencia está plenamente identificado el nombre del notario autorizante por ser éste el depositario del Registro Notarial (protocolo), así mismo el lugar y la fecha del pacto social, ello para tener en cuenta el plazo que se tiene a partir de la fecha de constitución del ente societario a fin de cumplir con requisitos de orden legal, tales como que dentro del año siguiente que siga a la fecha de constitución o modificación deben emitirse los títulos valores o acciones.

2.7 Órganos de administración, facultades de los administradores

Consejo de administración, administrador único. Los administradores por mandato legal tendrán a su cargo la dirección de todos aquellos negocios que correspondan al giro ordinario de la sociedad. La regulación normativa de los mismos la situamos en los Artículos 47, 49 y 163 del Decreto legislativo número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala.

2.7.1 Órganos de vigilancia si los tuviere

Según lo regula el Código de Comercio de Guatemala, el órgano de vigilancia puede ser o se integra por uno o varios auditores, llamado también órgano de fiscalización.

2.8 Características del contrato de sociedad

El contrato de sociedad como cualquier otro cuenta con varias características, no obstante en este apartado nos limitaremos a citar y desarrollar las más elementales.

2.8.1 Solemne

Sí bien la mayoría de contratos de orden mercantil a diferencia de los de materia civil, son antiformalistas; a toda regla le es aplicable una excepción; el contrato de sociedad pese a que su naturaleza en cuanto a la materia concierne es mercantil, el mismo no se encuentra desprovisto de formalidades; verbigracia: es solemne, debe formalizarse en escritura pública y al respecto con antelación ya se han citado las normativas que refieren esta característica.

2.8.2 Abierto

“En tanto la sociedad subsista cualquier persona ajena a la misma puede pasar a formar parte de esta a través de la adquisición de acciones, para lo cual debe observarse la teoría de circulación de las mismas; pues dependiendo del tipo de acciones estas son endosables o bien entregadas por simple tradición, nominativas o al portador respectivamente, esta explicación fundamenta la razón por la cual la sociedad no puede ser objeto de compraventa”.⁹

⁹ Melgar, Giovanni. El contrato societario, página. 33

2.8.3 Plurilateral

No existe límite alguno respecto al número de personas que puedan constituir una sociedad anónima, en ese orden el ente societario puede estar conformado por más de dos personas, cabe aclarar que también es plurilateral debido a que los fines de sus miembros son comunes.

2.8.4 Principal

“El contrato de sociedad para nacer dentro del campo jurídico no necesita de otro contrato secundario o mediato, es perfeccionable por sí mismo”.¹⁰.

2.9 Relación entre la sociedad mercantil accionada, los accionistas y la empresa

En orden lógico puede no sólo enunciarse sino también afirmarse que la sociedad mercantil accionada refleja su capital mediante los llamados títulos definitivos o acciones, en consecuencia sólo es posible sostener que al momento de emitirse las acciones la figura del socio fundador queda desplazada, debido a que en lo sucesivo únicamente será admisible hablar de accionista y no de socio al momento de estar creadas y emitidas las acciones.

En la realidad, inclusive en la legislación misma, ambos términos se han aplicado indistintamente, lo cual resulta idóneo; esta tesis cobra más fuerza al citar y desarrollar

¹⁰ Ibid, página 128.

el contenido de las normativas 105 y 119 del Decreto legislativo número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, a lo cual procedemos:

2.9.1 Derechos de los accionistas

La acción confiere a su titular la condición de accionista, y le atribuye como mínimo los siguientes derechos:

- 1º. Participar en el reparto de utilidades y del patrimonio resultante de la liquidación.
- 2º. El derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones.
- 3º. El de votar en las asambleas generales.

Prosiguiendo con la explicación y sustentación de la figura del accionista, el artículo ciento diecinueve del referido texto legal determina que la sociedad considerará como accionista al inscrito como tal en el registro de accionistas y al tenedor de éstas si son al portador.

La representación accionaría del capital de la sociedad se refleja en el elemento subjetivo o personal (accionista), pues a este le compete el derecho legítimo de posesión y propiedad. En consecuencia, de no existir el elemento subjetivo desde toda perspectiva de ley sería imposible dividir y representar el capital de la sociedad a través de los llamados títulos definitivos, acciones o títulos valores; en ello radica esencialmente la relación imperante entre el ente societario y el accionista.

Citando la relación que existe entre la sociedad y la empresa la tesis sostenible es la siguiente.

“Por conducto de la empresa se explota la actividad económica de la entidad social, he allí la razón por la cual la misma se expande, pues resulta válido que en principio la empresa que inicialmente es constituida, cuasi colateral o paralelamente a la entidad ostente la calidad de categoría única debido a que a priori una y otra respectivamente pueden tener su domicilio en el mismo municipio o departamento y su sede en la misma dirección, en ese orden debe entenderse que la empresa es propiedad de la figura societaria, y en el supuesto de que a posteriori se constituya una empresa y que sea propiedad de la entidad, la misma debe ostentar la categoría de sucursal, en consecuencia si bien su domicilio lo determina el mismo departamento o municipio de la sociedad, no así su sede”.¹¹

2.10 La empresa mercantil

Expuesto lo anterior con más prioridad se puede adentrar al estudio de esta institución, entre otros tópicos partiendo de su noción, regulación en la legislación mercantil guatemalteca, los elementos corpóreos e incorpóreos que la integran.

2.10.1 Noción

La empresa mercantil puede existir siendo o no propiedad de la entidad, en el primer caso ha quedado explicado que por su conducto se explota la actividad

¹¹ Ibid, página 157.

económica o giro ordinario de la figura social, en el segundo caso también puede existir siendo propiedad, de una persona física o particular, o bien en copropiedad de dos personas.

2.10.2 Connotación legal

La legislación mercantil guatemalteca en el Artículo 655 del Decreto legislativo 2-70 Código de Comercio de Guatemala, estatuye lo siguiente: “Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios “.

2.10.3 Crítica

Esta connotación resulta imprecisa, debido a que la empresa al igual que la sociedad cuenta con personal, infraestructura o establecimiento, nombre comercial, actividad económica u objeto, domicilio y sede, partiendo de estas apreciaciones resultaría más preciso aportar o sugerir la siguiente connotación.

Figura comercial propiedad de un ente societario o de persona o personas físicas o particulares, asentada en un domicilio y sede comercial, integrada mediante bienes corpóreos e incorpóreos a fin de ejercer una actividad económica con fin de lucro en beneficio de la propia entidad mercantil o bien de la persona física propietaria o de las personas copropietarias.

2.10.4 Naturaleza

La legislación guatemalteca le atribuye a la empresa mercantil la calidad de bien mueble, en contra posición a la entidad mercantil la doctrina le atribuye el calificativo de ficción de persona, persona abstracta.

2.10.5 Bienes corpóreos e incorpóreos

Son susceptibles de ser llamados también factores estáticos, brevemente como bienes corpóreos pueden citarse el mobiliario, y como incorpóreos el nombre comercial, el aviamiento y la fama mercantil.

2.10.6 Transmisión o enajenación de la empresa mercantil

Cita y desarrolla la normativa 656 del Código de Comercio de Guatemala, en congruencia con el Artículo 657 del mismo texto legal lo siguiente: “Todo contrato sobre una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta comprenderá “

- 1º. El o los establecimientos de la misma.
- 2º. La clientela y la fama mercantil.
- 3º. El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento.
- 4º. Los contratos de arrendamiento.
- 5º. El mobiliario y la maquinaria.
- 6º. Los contratos de trabajo.

7º. Las mercaderías, los créditos y los demás bienes y valores similares.

2.10.7 Comentario

El espíritu de esta normativa radica en que al momento de transmitir o enajenar la empresa contractualmente en el referido contrato deben incluirse los elementos precitados, no obstante en la realidad ello resulta inoperante debido a que es admisible vender o ceder únicamente los derechos de la patente de comercio de empresa, no siendo impositivo transmitir o enajenar o bien incluir necesariamente lo regulado en el Artículo 657 del Código de Comercio de Guatemala.

CAPÍTULO III

3. La administración y representación legal de la sociedad anónima

3.1 Administración de la sociedad anónima

Es relevante apuntar que cuando se aborda el estudio del tema relacionado con la figura de la administración de la sociedad mercantil (sociedad anónima), refleja e implica en sí analizar el problema de la representación de la misma.

A nuestra memoria no se puede dejar aislado que por el punto central de tesis que nos ocupa en cuanto a la sociedad anónima como sociedad mercantil, éste únicamente puede actuar en todo su ámbito a través de los administradores, razón por la cual éstos son quienes desempeñan una función necesaria con la finalidad de que la voluntad de la sociedad anónima pueda manifestarse frente a terceros, cuya manifestación por tratarse de una representación que se ejercita en nombre de la sociedad mercantil (sociedad anónima), la misma se refleja en una característica eminentemente externa.

Lo contrario sucede con la persona individual; puesto que para esta figura la representación persigue como finalidad esencial el desplazamiento del ente representado tanto en el tiempo como en el espacio ejemplo que encaja en el caso de la representación que se ejerce en nombre del ente colectivo (sociedad anónima), de tal extremo afirmamos que para la sociedad anónima la representación que se pueda ejercer en su nombre es sumamente necesario, puesto que lógico se hace exponer que no puede actuar por sí precisamente por su característica de ente ficticio, del tal suerte

que en el Derecho Canónico se le equiparó con la existencia de un menor de edad, minoría que es consubstancial y permanente; así concluimos que se trata de una *capitis diminutio* que sigue a la sociedad en toda su creación y existencia y que para actuar requiere de personas físicas en este caso para la celebración y ejecución de cualquier acto o negocio jurídico que tenga que celebrarse respecto a su giro social o actividad económica, esta importante labor traducida en su función interna como gestión, externa como representación para la existencia de la entidad mercantil la desempeña el administrador, ello a pesar que como representante legal nato que se considera por la legislación del ramo no cuenta con la característica externa se ha expuesto siendo una característica esencial sobre la cual gira eminentemente la representación.

3.1.1 Definición de administración

Al lado de la junta general o asamblea general como órgano soberano de la sociedad anónima, por nuestra legislación del ramo se regula y reconoce un órgano de administración o poder ejecutivo, al cual se le encomienda ejecutar la voluntad social formada o emanada en la junta general o asamblea general de la gestión de la entidad, misma de la cual la propia entidad es la titular.

En cuanto a la figura de administración concierne, el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez es preciso y concreto el aportar la siguiente definición: “Es el órgano permanente a quien se confían la administración y representación de la sociedad”.¹²

¹² Curso de derecho mercantil, página 85.

3.1.2 Naturaleza jurídica de la administración

En cuanto a la naturaleza de la función administrativa de la sociedad mercantil (sociedad anónima), es relevante exponer que la misma se fundamenta en tres teorías y con ello establecer cual es la que adopta nuestra legislación mercantil; en tal sentido, exponemos que tales teorías son: a) Teoría del mandato; b) Teorías de la representación legal; y, c) Teoría del órgano, las cuales se desarrollan y analizan individualmente en la presente investigación.

3.2 Teorías que fundamentan la función administrativa

En el desarrollo de su función administrativa la sociedad mercantil como ente o personas jurídica colectiva es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, lo cual debe hacerse a través de la persona que tenga la representación legal de la misma, de lo que devienen las siguientes teorías.

3.2.1 Teoría del mandato

Esta teoría en cuanto a su origen el mismo es de tipo civilista y se afirma en principio que por el ideal de representación que persigue el mandato se le debe atribuir al administrador la calidad de un mandatario de la sociedad mercantil (sociedad anónima), de ahí que por ser esta una persona jurídica (ficción de persona) y que por la existencia propia con la cual cuenta de manera independiente a la de los socios individualmente considerados, es viable originar la posibilidad de poder otorgar mandatos como el que le es conferido al administrador.

Doctrinariamente existe una crítica a esta postura, afirmando dicha crítica que el mandatario supone la existencia de un contrato y por ende un acuerdo de voluntades; en cambio, la representación que ejerce el administrador deriva de un acto puramente unilateral, es decir no existe contrato.

De lo anterior concluimos que la figura del mandato en total su extensión exige que una persona pueda conferir poder a otra y que este lo acepte, ello para representarlo en su nombre en cuanto a la ejecución de actos jurídicos, lo cual supone que el poderdante mandante cuenta con la voluntad de conferir el mandato.

Tal como lo expone el autor René Arturo Villegas Lara, citando al autor Cuevas del Cid: “La figura del mandato exige que una según su previo consentimiento confiera poder a otra, y que este lo acepte, con la finalidad de que pueda representarle en su nombre en la ejecución de actos jurídicos.”¹³

Sí se analiza detenidamente tal relación nos conduce a concluir que ello es rotundamente imposible, por otro lado se afirma, que pueden otorgarse mandatos sin representación y que como consecuencia sí puede existir representación sin mandato, tal es el caso de los representantes legales de menores y del administrador de sociedades.

De nuestra conclusión afirmamos que la teoría del mandato resulta insuficiente especialmente para explicar la naturaleza jurídica de la función del administrador, y si bien nuestra legislación mercantil le confiere tales facultades lo hace con la finalidad de

¹³ Ob. Cit; página. 230.

que la representación de la sociedad anónima en cuanto a sus funciones de gestión y representación se refleje ampliamente y permita así su desplazamiento finalmente frente a terceros y ante órganos jurisdiccionales que reclamen su concurrencia a la discusión de conflictos legales.

Por los extremos expuestos se reitera que la teoría del mandato resulta insuficiente para explicar la naturaleza de la función administrativa, no obstante a ello se afirma que el ideal que persigue el mandato, es en sí un ideal de representación.

3.2.2 Teoría de la representación legal

Esta teoría afirma que el administrador desempeña una función similar como su nombre lo indica a la que realiza el representante legal de un menor de edad, en tal sentido dicha representación supone la existencia previa del representado, circunstancia que no suele concurrir en la sociedad mercantil (sociedad anónima), puesto que quien representa en este caso el administrador y quien es representado la sociedad mercantil, ambas figuras nacen a la vida jurídica de un mismo hecho: siendo ello el control social expresar la voluntad social, o sea que, obviamente en el caso de la sociedad mercantil, esta no es posterior a su representante porque nacen en el mismo momento y en el mismo acto, en cambio, en cuanto al padre de un menor por amplio, preexiste al sujeto que representa.

Exponemos así que en cuanto a las existencias de constitución capital y estatutos de la sociedad mercantil (sociedad anónima), se vincula la necesidad respecto a la creación y existencia de órganos (órganos sociales) que puedan actuar en el logro del fin social de la entidad mercantil; al respecto, se hace esencial por lo menos la creación

y existencia de un órgano, según esta teoría que externamente efectúe la representación de la entidad mercantil frente a terceros.

3.2.3 Teoría del órgano

Esta teoría es tomada del derecho público, por consiguiente en la actualidad es concebida en cuanto a su elaboración como la mejor en si para explicar la naturaleza jurídica de función administrativa y consecuentemente los alcaldes de su representación sea en su función de gestión desde el punto de vista interno o propiamente de su función de representación desde el punto de vista externo; de ahí que tales funciones son del todo congruentes con el reconocimiento o inscripción de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil (sociedad anónima) Artículo 14 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

Así también se afirma por esta teoría que la entidad mercantil es una totalidad orgánica que tiene como finalidad esencial entre otros casos expresar su función a través de órganos especializados, (juntas o asambleas generales como órgano soberano, órgano de fiscalización y órgano de administración) mismos que ya han sido expuestos.

Traemos a colación la figura del organismo ejecutivo, el cual cumple una función orgánica expresando para si su voluntad a través de sus órganos estatales y en cuanto a la administración concierne, ésta cumple función de hacer efectiva entre otros casos la voluntad de los socios.

Afirmamos así que la administración no es más que un órgano, por lo tanto, cuando el administrador actúa, sus actos se traducen como un cauce por el cual corre la

voluntad de la entidad mercantil, la cual actúa por conducto de su órgano: administración.

Se reitera que tal administración desdobra su función en dos sentidos a saber: Una función interna o de gestión social, dentro de la sociedad, sin efectos directos con o frente a terceros; y otra externa o de representación social, siendo esta última la que permite la relación de la sociedad frente a terceros.

Por lo anterior afirmamos que la función externa (de representación) permite ser desempeñada como mandatario general con representación con relación de negocios de la entidad mercantil, y como mandatario judicial para comparecer a juicio, de tal suerte concluimos diciendo que aunque no por tal equiparación se le puede conferir al administrador la calidad de mandatario.

3.3 Posición que adopta nuestra legislación en cuanto a la naturaleza de la función administrativa de la sociedad anónima

Nuestra legislación del ramo adopta en cuanto a la naturaleza jurídica de la función administrativa la teoría de órgano; al respecto se menciona que el administrador de la sociedad mercantil (sociedad anónima) no es ni mandatario ni representante de un incapaz; dicho extremo haciendo alusión a las dos teorías restantes que en su orden específico han quedado expuestas, en tal sentido se sostiene que es simplemente un órgano de la sociedad como persona jurídica (ficción de persona), en este caso con funciones de mandatario y representante legal, advirtiendo que el mandato en su finalidad, está limitado a los negocios de la entidad mercantil.

Como respaldo de dicha posición la misma se fundamenta en la normativa vigente que encierra el Artículo 164, inciso primero del Código de Comercio de Guatemala, contemplado así en cuanto a la administración que: “Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en concejo de administración, serán el órgano de administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma.”

3.4 Formas o clases de administración según la legislación

Al respecto podemos exponer que según nuestra legislación del ramo la administración de la sociedad anónima puede ser: Individual o colectiva, criterios que se encuentran respaldados por los Artículos 44 y 162 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, a lo cual se contempla en su orden respectivo.

En cuanto a la administración de la sociedad, esta estará a cargo de uno o varios administradores o gerentes, quienes podrán ser o no socios y tendrán para el efecto representantes judiciales, seguidamente se establece que un administrador único o bien varios administradores, cuando actúen conjuntamente y se encuentren constituidos en consejo de administración de la entidad mercantil, y tendrán para el efecto a su cargo la dirección en los negocios de la sociedad.

3.4.1 Administración individual

Tal como lo expone el autor René Arturo Villegas Lara: “la administración individual concurre cuando es confiada a un administrador.”¹⁴

3.4.2 Administración colegiada

Así también en cuanto a la administración colegiada el citado autor enuncia: “La administración será colegiada cuando es confiada a varios administradores; según el número de sujetos que la desempeñan.”¹⁵

Adicionalmente a lo aportado, en cuanto a la administración individual o colegiada nos expone: “cuando la administración de la sociedad está a cargo de un administrador estaríamos en presencia de un administrador individual o administrador único.”¹⁶ Y en cuanto a la administración colegiada a la misma también se la califica de administración colectiva exponiendo en tal sentido que: “Cuando la administración de la sociedad está a cargo de varios administradores estaríamos en presencia de un administrador colectivo, lo cual constituye el consejo de administración.”¹⁷

Criterio que al igual que el autor Villegas Lara es respaldado con la norma que encierra el Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala.

¹⁴ Ob. Cit; página. 282.

¹⁵ Ibid, página 283.

¹⁶ Ibid. página 325.

¹⁷ Ibid.

Se colige así que la administración regularmente y frecuentemente se organiza en forma unipersonal o individual, pero suele darse según lo contemplado por nuestra legislación que se colegiada, colectiva o conjunta, en cuyo caso la actuación de los administradores se regularía individualmente con algunas disposiciones especiales.

3.5 Formas o clases de administración según la doctrina española

Abundante ha sido la exposición que se ha hecho en relación al órgano de administración, figura a la cual nuestra legislación del ramo la considera y le confiere el carácter de representación legal nato en este caso específico de la entidad mercantil, ello según lo normado en los Artículos 44 y 164 del Código de Comercio de Guatemala.

3.5.1 Definición de administración

En cuanto al derecho comparado, la legislación española del ramo al igual que la nuestra por las teorías desarrolladas, le atribuye a la función administrativa (administración o administrador) el carácter de órgano; en tal sentido, el autor Manuel Brosetta Pont aporta la siguiente definición del órgano de administración exponiendo que: “Es un órgano necesario permanentemente, que debe ocuparse de asuntos que inexcusablemente deben resolverse, e integrado por personas físicas o jurídicas.”¹⁸

¹⁸ Manual de derecho mercantil, página 301.

3.5.2 Formas o clases de administración

Citando al mismo autor, este nos expone que el órgano de administración como órgano necesario y permanente de la sociedad mercantil (sociedad anónima) según la legislación mercantil española y a diferencia de la nuestra y con una exposición más amplia, ésta puede adoptar doctrinariamente cuatro formas de organización concreta, cuya explicación se menciona como:

- “a) **Órgano unipersonal**, en cuyo caso la gestión o representación social se confía a una sola persona (administrador único);

- b) **Órgano pluripersonal** de funcionamiento solidario, en cuyo caso cada uno de sus miembros posee todas las facultades del órgano y puede usar el nombre de la sociedad obligándola frente a terceros (administración solidarios);

- c) **Órgano pluripersonal de funcionamiento mancomunado**, en cuyo caso sólo la totalidad de sus miembros puede por unanimidad adoptar sus acuerdos y usar el nombre social frente a terceros; y,

- d) **Órgano pluripersonal de funcionamiento colegiado**, denominado consejo de administración en el que ninguno de sus miembros posee por sus facultades de gestión ni de representación, las cuales corresponden colectivamente a sus miembros.”¹⁹

¹⁹ Ibid, página 352.

Tal como quedó expuesto con antelación, la legislación guatemalteca en cuanto a las formas o clases de administración social tanto legal como doctrinariamente hace mención únicamente a dos formas o clases: la administración unipersonal o individual, y la colegiada conjunta o colectiva, ello según el criterio unificado por los autores René Arturo Villegas Lara y Edmundo Vásquez Martínez.

De lo anterior arribaron a concluir que “la doctrina española, aunque de una manera más amplia, si asemeja abundantemente su clasificación en cuanto a las formas o clases de administración con la nuestra, afirmando así la división que de cuatro modalidades hace de tal figura; para el efecto, analizamos así que tal legislación de sus cuatro modalidades que contempla doctrinariamente respecto a la estructura del órgano de administración tan solo regula con cierto detalle lo relativo al Consejo de Administración y abandona así el funcionamiento de las tres primeras formas o clases en cuanto al régimen jurídico de los administradores concierne, a diferencia de nuestra legislación puesto que esta sí es precisa en cuanto a la explicación de las dos formas o clases de administración enunciadas.”²⁰

3.6 Mecanismos para constituir el nombramiento, remoción e inamovilidad de los administradores y su regulación legal

3.6.1 Nombramiento y remoción

Salvo pacto en contrario, el nombramiento y remoción de los administradores podrá hacerse efectivamente mediante resolución de los socios, según lo contemplado por el Artículo 45 del Código de Comercio de Guatemala, precisamos en exponer que en tal sentido el nombramiento del administrador puede concurrir en dos sentidos, el primero

²⁰ Ob. Cit, página 90.

de ellos cuando se funda la entidad (mediante el contrato social) y el segundo durante la vida de la misma, de tal suerte que cuando se funda la sociedad para algunas sociedades se suele exigir que la designación se efectúe en el mismo acto de la escritura social; en tanto que en otras, principalmente en la anónima, sólo se origina la existencia de que se parte la forma de administración; en nuestro caso sea esta individual o colegiada, de ahí que por el simple hecho de su nombramiento tendrán la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él, Artículo 44 del Código de Comercio de Guatemala, lo cual se traduce en una representación legal nata.

Ello a pesar que la administración por naturaleza no cuenta con una característica externa la cual es esencial y propia de la representación, se suma a lo anterior que por ser la asamblea general ordinaria de accionistas el órgano a quien compete con exclusividad la competencia para proceder al nombramiento y remoción de los administradores, esta cuenta para el efecto con su funcionamiento específico establecido el mismo en el Artículo 134 numeral segundo del Código de Comercio de Guatemala.

3.6.2 Inamovilidad

Según lo contempla el Artículo 45 del Código de Comercio, en cuanto a la inamovilidad de los administradores principalmente tal inamovilidad se da en las sociedades no accionadas, en tal caso cuando el administrador sea socio y en el contrato se haya pactado su inamovilidad, sólo podrá ser removido judicialmente por dolo o culpa, incapacidad o incumplimiento de sus obligaciones.

De tales extremos podemos aportar el criterio que las posibilidades para nombrar a los administradores no debiesen existir, sino que lo más lógico y viable es que, al crearse cualquier sociedad, debería ser obligatorio designar en el contrato social en este caso a la persona o personas que inicialmente puedan tener a su cargo la administración, ello además de establecer la forma o clase de la misma.

3.6.3 Revocabilidad

En este último caso podemos exponer que el nombramiento de el administrador reviste la característica de revocable, situación que únicamente puede darse a instancia de la asamblea general en cualquier tiempo. Artículo 162 inciso 4 del Código de Comercio de Guatemala.

3.7 Característica de la entidad mercantil

Agregamos el autor René Arturo Villegas Lara que por la característica de persona jurídica que reviste la entidad social debe estimarse. Este señala que: “debe tenerse en cuenta que la persona jurídica únicamente puede actuar a través de sus representantes legales.”²¹

Tal aseveración nos permite cuestionar. Qué sucedería por ejemplo, si la sociedad anónima se inscribe y transcurre más tiempo del prudente, sin que se nombre al administrador y Quien puede representar en tal caso a la entidad. A tales

²¹ Ob. Cit; página 48

interrogantes se puede responder en dos sentidos el primero que en este caso competiría a los socios fundadores, o bien que lo fuera el órgano administrativo inicialmente integrado, posición que es vista de más técnica que la primera.

Dichas situaciones traerían como consecuencia serias dificultades que deberían preverse efectivamente mediante una modificación concerniente a las disposiciones del Código de Notariado y del Código de Comercio de Guatemala; además, sería congruente específicamente con el concepto que debemos tener de la persona jurídica. Como abono a lo anterior, al efectuarse la designación en la escritura constitutiva de la sociedad, el Registrador competente del ramo efectuaría la inscripción de la sociedad y simultáneamente la de los administradores, sin necesidad de originar otra documentación, aplicando para ello supletoriamente la normativa contenida en el Artículo 1,143 del Código Civil, cuya consecuencia sería facilitar la actividad registral.

Se hace alusión al nombramiento de un administrador con el carácter de inamovible en el desempeño de su cargo, pero se exige como requisito *sine qua nom* para dar tal circunstancia que el administrador sea socio, extremo del cual se afirma que en tal caso, “sólo podrá ser removido judicialmente por dolo, culpa o incumplimiento de sus obligaciones”, Artículo 46 del Código de Comercio de Guatemala.

3.8 Clases de nombramiento según la doctrina

Hemos mencionado los casos en los cuales puede hacerse efectivo el nombramiento y remoción de los administradores, es importante señalar que doctrinariamente se puede resumir de manera concreta dos tipos de nombramientos,

según lo aporta el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez. “El nombramiento de administradores podrá hacerse en la escritura constitutiva, si la fundación es simultánea y en la asamblea constitutiva, en el caso de fundación sucesiva.”²²

3.9 Plazo mediante el cual se puede constituir el nombramiento de administrador y cese de su cargo

A diferencia del plazo por el cual se puede constituir el nombramiento del gerente, el del administrador no podrá hacerse por un periodo mayor de tres años; sin embargo, es relevante señalar que su reelección o renovación es permitida de acuerdo al Artículo 162, inciso 4) del Código de Comercio de Guatemala.

En cuanto concierne al cese de su cargo, los administradores no cesan en el mismo automáticamente por el simple transcurso del plazo para el cual fueron nombrados; en tal sentido, el autor Joaquín Garrigues manifiesta: “alguien como administradores, con una prorroga de hecho, hasta que sean, designadas las personas que hayan de sustituirles en el cargo, con el fin de evitar la paralización de la vida de la sociedad.”²³

Acertadamente nuestra legislación del ramo acoge el criterio del mencionado autor, establecido. Los administradores deberán continuar en el desempeño de sus funciones aún si hubieren concluido el plazo por el cual fueron designados, en tal caso mientras

²² Ob. Cit; página 483.

²³ Curso de derecho mercantil, página 126.

sus sucesores no tomen posesión, Artículo 162 inciso 4 del Código de Comercio de Guatemala.

3.10. Quiénes pueden optar al cargo de administrador

No existe norma legal que establezca que la calidad de socio suele ser requisito esencial para desempeñar el cargo de administrador, posición sustentada desde el punto de vista doctrinario por el autor Joaquín Garrigues exponiendo que: “Ni siquiera la condición de socio suele ser requisito para desempeñar el cargo de administrador.”²⁴

3.10.1 Requisitos

No existe norma legal que establezca que la calidad de socio suele ser requisito esencial para desempeñar el cargo de administrador, posición sustentada desde el punto de vista doctrinario por el autor Joaquín Garrigues exponiendo que: “Ni siquiera la condición de socio suele ser requisito para desempeñar el cargo de administrador.”²⁵

En respaldo a lo expuesto por el autor Joaquín Garrigues agregamos el criterio que sustenta el autor Manuel Broseta Pont, ello en cuanto a quienes pueden optar al cargo de administrador, quien al respecto expone: “La primera cuestión que conviene aclarar es que se puede ser administrador sin ser accionista, a menos que los estatutos de la sociedad dispongan lo contrario y que, además, pueden serlo las personas físicas.”²⁶

²⁴ Ibid, página 472.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ob. Cit; página 302.

3.10.2 Regulación legal

Nuestra legislación del ramo, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, sustenta lo expuesto por el citado autor regulando: Los administradores pueden ser o no socios; serán electos por la asamblea general y su nombramiento no podrá hacerse por un periodo mayor de tres años, aunque su reelección es permitida.

3.11 Facultades inherentes al cargo de administrador

Los administradores cuentan con las facultades requeridas para ejecutar aquellos actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él puedan derivarse y de los que con él se relacionen, inclusive hasta para emitir títulos de crédito, entre personas facultadas que le son atribuidas se encuentran también la de denegar en otro u otros la administración o la representación y nombrar sustituto, cuyo requisito exigido es el hecho de que la escritura constitutiva lo autorice, o bien que cuente con el previo consentimiento unánime de los socios, Artículo 48 del Código de Comercio de Guatemala.

Así aportamos que desde el punto de vista doctrinario la función administrativa se puede desarrollar mediante dos facultades, la interna o de gestión y la externa o de representación, de lo cual en lo sucesivo haremos mención a la diferencia que existe entre las figuras de administración y representación tomando como base tales funciones.

3.11.1 Función interna o de gestión

En esta podemos mencionar como ejemplo concreto lo relativo al nombramiento de un empleado que pueda hacer en este caso el administrador.

3.11.2 Función externa o de representación

Exponemos lo concerniente a la celebración de un contrato que el administrador pueda efectuar en nombre o en representación de la entidad mercantil (sociedad anónima), o bien cuando este tenga que comparecer a juicio en su nombre.

Tales funciones limitan las facultades del administrador las cuales se mencionan según nuestra legislación del ramo en el contrato social. Respecto a la función interna no suelen originarse problemas de importancia pues la actuación del administrador en este caso no se vincula de manera directa frente a terceros; y en cuanto a la función externa o de representación, las circunstancias son diferentes, puesto que por esta función la sociedad se encuentra vinculada con el mundo exterior.

3.11.2.1 Funciones o atribuciones de orden externo

Disposición contenida en el artículo 47 del Código de Comercio de Guatemala, normativa en la cual se establece que los administradores o gerentes, por el hecho de su nombramiento tendrán atribuidas las facultades para representar judicialmente a la sociedad, ello según lo contemplado por la Ley del Organismo Judicial, es decir analizamos y concluimos que no es indispensable contar con la calidad de mandatarios

judiciales para que puedan actuar como tales, de ahí que cuando tenga que celebrar actos o contratos directamente con tercero, cuenta con la facultad de hacerlo, siempre y cuando que para el efecto concurra lo relacionado con el giro ordinario de la sociedad, o bien concurra la actividad económica a la cual se dedica.

3.11.2.2 Limitación de facultades o atribuciones

Establecemos así la obligación que debe originarse en precisar concretamente en la escritura constitutiva el giro social o actividad económica a la cual se dedicará la entidad mercantil y de no precisar en la escritura constitutiva las atribuciones del administrador, éste podrá actuar con las facultades estarán limitadas según el contrato social, acta o mandato en cuanto al giro ordinario o actividad económica de la entidad, adicionalmente exponemos que aquellos casos en los que el administrador no tenga socios podrá resolver, Artículo 54 del Código de Comercio de Guatemala.

El autor René Arturo Villegas Lara nos aporta que: “para negocios distintos de este giro, dice la ley necesitarán facultades especiales detalladas en la escritura social”.²⁷

Como apoyo congruente de la exposición anterior citamos al autor Manuel Broseta Pont, quien nos afirma que: “A la función administrativa se le atribuyen dos esferas de actuación, siendo estas la administración o gestión interna y, la representación de la sociedad en juicio y fuera de él”²⁸.

²⁷ Ob. Cit; página 86.

²⁸ Ob. Cit; página 350.

Finalmente el mismo autor nos aporta el argumento teórico en el sentido que: “De los administradores, cualquiera que sea su clase, interesa resaltar que un aspecto externo constituyen un órgano de la sociedad (la sociedad misma), mientras que en su aspecto interno cada uno de sus miembros se encuentra ligado a la sociedad por una relación jurídica.”²⁹

3.12 Prohibiciones para optar al cargo de administrador

En cuanto a las prohibiciones para optar al cargo de administrador citando al autor Manuel Broseta Pont, este nos aporta el siguiente sustento doctrinario. “No pueden serlo los quebrados y concursados, los condenados a pena que lleven aneja la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, de ahí también los que hubieren sido condenados por grave incumplimiento de leyes o disposiciones sociales, y aquellos que por razón del cargo no puedan ejercer el comercio”.³⁰

3.13 Responsabilidad de los administradores

La posición de dominio que de facto aunque no de lucre, que ocupan los administradores en la entidad mercantil (sociedad anónima), quienes son miembros del Poder Ejecutivo, las facultades y los poderes que en este caso la ley y los estatutos se les atribuyen y confían y, finalmente, el abandono de poder y de presencia que los accionistas absentistas, pueden realizar en forma progresiva a favor de los administradores, nos ilustra y explica que estos por su conducta, integrada por

²⁹ Ibid, página 301.

³⁰ Ibid, página 308.

acciones y por omisiones, puedan perjudicar a la sociedad a los accionistas o incluso a los terceros interesados en la situación económica de aquella y muy especialmente a los acreedores, de tal suerte que nada tiene de extraño pues, que la ley prevea diversos supuestos con la finalidad de exigir la responsabilidad en que puedan incurrir los administradores.

3.13.1. Definición de responsabilidad

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española menciona que es preciso y concreto al aportar la siguiente definición: “Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”.³¹

En consecuencia puede catalogarse de responsable a toda persona activa que se ve obligada a responder de algún hecho por una obligación contraída en nombre de otra persona.

En cuanto a los supuestos de responsabilidad el tratadista Manuel Broseta Pont, doctrinariamente nos aporta una estructura de los mismos la cual se enfoca así: “a.) Supuestos de responsabilidad; b.) Acción social de responsabilidad y; c.) Acción individual de responsabilidad, cuya exposición que de cada supuesto nos aporta el mencionado autor en forma individual.”³²

³¹ Diccionario de la Real academia de la lengua española. página 1,784.

³² Ob. Cit; página 301.

3.13.2 Supuestos de responsabilidad

En este caso el mencionado autor expone: “Los administradores de la sociedad responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo.”³³

En tal daño habrá responsabilidad si obviamente se ha producido daño por acciones u omisiones que puedan perjudicar a la sociedad, a los accionistas e incluso a terceros interesados en la situación económica de la sociedad.

3.13.3 Acción social de responsabilidad

Según Broseta Pont “Es la ejercida contra los administradores por la propia sociedad, por los accionistas que sean titulares.”³⁴

Esta acción presupone que se ejercita esencialmente para reclamar a favor de la entidad mercantil (sociedad Anónima) ello para reparar o para resarcir el daño en ella causado por los actos propios o bien por las omisiones de los administradores. De tal circunstancia afirmamos que ni los accionistas ni los acreedores reclaman directamente en este caso para sí, sino directamente para la sociedad e indirectamente desde ella en su propio interés.

³³ Ibid, página 302.

³⁴ Ibid, página 305.

Agregamos que desde el punto de vista penal quienes son responsables por lo paralelo a lo anterior pronunciamos que la acción de responsabilidad social que se entabla en contra de los administradores la misma deberá ser acordada previamente mediante acuerdo tomado en asamblea general el cual no exige como requisito esencial que conste en la agenda la sesión, de lo cual la propia asamblea designará a la persona idónea que deba emprender la acción en nombre de la entidad. Artículo 174 Código de Comercio de Guatemala.

3.13.4 Plazo para emprender la acción social de responsabilidad

A quedado expuesto que previamente a emprender la acción social de responsabilidad en contra del administrador o administradores esta debe decidirse mediante acuerdo, de tal suerte si la misma no se establece dentro de los dos meses siguientes a su fecha (fecha de acuerdo), en tal caso cualquier accionista podrá emprender la misma en defecto del nombrado, Artículo 174 inciso 2º. del Decreto número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala.

Concluimos que el efecto inmediato que lleva aparejado la acción social de responsabilidad contra uno o varios administradores es el causar de pleno derecho la remoción de los mismos, ello aunque posteriormente se disponga celebrar transacción entre ellos, Artículo 174 inciso 4º. del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

3.13.5. Acción individual de responsabilidad

Siendo esta el último supuesto de responsabilidad en cuanto a la estructura que de los mismos nos aporta el tratadista Manuel Broseta Pont, el mismo expone: “Es la que

se ejercita separadamente por los accionistas cualquiera que sea su participación en el capital, o por los acreedores directamente por el contra los administradores para buscar la reparación de la lesión directa que éstos hayan causado en sus intereses individuales.”³⁵

3.13.6 Conclusión

Brevemente concluimos que tal acción también puede ejercitarse además de la acción social de la responsabilidad y al margen de ella o sin que ésta se haya ejercitado.

3.14 Tipos o clases de responsabilidad según la legislación

Al respecto nuestra legislación de manera concreta y específica en cuanto a la función de los administradores concierne regula la responsabilidad general y específica, cuya explicación de cada una se expone.

3.14.1 Responsabilidad general

“El administrador responderá ante la sociedad, ante los accionistas y ante los acreedores de la sociedad, por cualquiera de los daños y perjuicios causados por su culpa.”³⁶

³⁵ Ibid, página 306.

³⁶ Ibid.

En tal caso cuando estuviesen ejercitando sus funciones varios administradores la responsabilidad será solidaria y podrán estar exentos únicamente todos aquellos administradores que hayan emitido su voto en contra de todos aquellos acuerdos que por su origen hayan causado daño, siempre que el voto se consigne en contra del acta de la reunión.

3.14.2 Responsabilidad específica

Además los administradores serán solidariamente responsables:

- 1º. De la efectividad de las aportaciones asignadas a las mismas, si fueren en especie;
y,
- 2º. De la existencia real de las utilidades netas que se distribuyen en forma de dividendos a los accionistas.

Lo anterior constituye algunas de las circunstancias que contempla el referido artículo en cuanto al origen de la responsabilidad específica de los administradores.

3.15. Otros tipos de administración y representantes legales

Téngase presente lo relativo al caso de gerente, quienes también podrán tener la representación de la sociedad y ser nombrados sin tener la calidad de accionistas, en tal sentido nuestra legislación mercantil, establece; “Nombramiento de gerentes. La

asamblea general o los administradores según lo disponga la escritura social, podrán nombrar uno o más gerentes generales o especiales, sean o no accionistas.”

3.15.1. Gerentes

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez nos aporta la siguiente definición: “Gerentes son las personas encargadas de representar y administrar la sociedad en la esfera de las facultades que les corresponde y de ejecutar los acuerdos de los órganos superiores.”³⁷

3.15.1.1 Característica

Revisten la característica de administradores subordinados o bien de segundo grado, puesto que se permite que existan uno o varios gerentes generales o especiales nombrados por la asamblea general ordinaria o por el Consejo de Administración como órganos competentes de lo cual se establece la posibilidad de que una misma entidad mercantil existan varios gerentes.

En la práctica suele darse la existencia de un gerente general al cual se encuentran subordinados los subgerentes y por ende los gerentes de ramos concretos de la actividad social, pudiendo estos últimos a parte de otras facultades que les han sido conferidas, denegar en otro la administración o bien la representación en forma total a

³⁷ Ob. Cit; página 146.

terceros no administradores mediante el mandato general con representación, o en tal caso nombrar sustituto, circunstancias que pueden darse toda vez el contrato social lo autoriza y si contare con el previo consentimiento unánime de los socios. Artículo 48 del Código de Comercio de Guatemala.

3.15.1.2 Diferencia entre administración y representación

Partimos de un extremo lógico, en cuanto a administración nos permitimos mencionar que la misma es una figura típicamente interna de carácter administrativo, téngase presente su función de gestión y en cuanto a la representación concierne esta es una figura externa, téngase presente su función de ejecución, es decir cuando se manifiesta la voluntad de la entidad frente a terceros desde el punto de vista externo, es decir fuera de la entidad.

Nuestro criterio lo sustentamos doctrinariamente al citar al autor Joaquín Garrigues, quien concretamente enfoca entre ambas figuras la siguiente diferencia: “La administración significa actividad interna en la formulación de la voluntad y en la adopción de acuerdos, sin que ello trascienda frente a terceros.”³⁸

El mismo autor en cuanto a la representación expone: “La representación vale tanto como uso de la firma social, es decir, como posibilidad de que alguien actúe

³⁸ Ob. Cit; página 129.

produciendo, creando o extinguiendo relaciones jurídicas cuyos efectos recaerán sobre la sociedad representada.”³⁹

Quedando así estableciendo la diferencia entre ambas figuras, concretamente reiteramos que en cuanto a la administración a esta compete formular internamente la voluntad social, con la finalidad de que tal voluntad pueda ser ejecutada externamente terceros mediante la representación.

3.16. Extinción de la responsabilidad

Amplias son las causas por las cuales pueden extinguirse la responsabilidad de los administradores ante la entidad mercantil y ante los accionistas, en el presente punto nos concretamos a definir el concepto de extinción puesto que el de responsabilidad ya ha quedado apuntado y mencionar algunas de las causas de extinción que se encuentran reguladas por la legislación.

3.16.1. Definición de extinción

Es la liberación de una obligación que ha emanado de ciertas facultades que previamente han sido otorgadas, a una persona que fungió como representante.

³⁹ Ibid, página 129.

3.16.2 Regulación legal de las causas de extinción de responsabilidad de los administradores

Las mismas entre otras suelen ser

- 1º. Por la aportación de los informes y de los estados financieros rendidos en las asambleas generales respecto de las operaciones explícitamente contenidas en ellos, salvo que:
 - a) La aportación de tales documentos se haya hecho en virtud de datos no verídicos; y,
 - b) Sí hay acuerdo expreso de los accionistas de reservar o ejercer la acción de responsabilidad; y,
- 2º. Si hubiere procedido en cumplimiento de acuerdos de la asamblea general que no sean notoriamente ilegales.

CAPÍTULO IV

4. El socio, el accionista y los títulos valores o acciones dentro del derecho societario

La legislación al igual que la doctrina no estatuyen o desarrollan clara o concretamente la connotación del socio, tan sólo se limitan a hacer referencia de esta figura dentro del derecho societario, de hecho esta figura con la del accionista se aplican indistintamente lo cual desde todo punto de vista resulta inadecuado, pues efectivamente entre ambas figuras existen diferencias sumamente abismales, cuyo tratamiento de una y otra se hará en lo sucesivo del presente tema.

4.1 El socio

El socio es una figura que debe subsistir y ser imperante en aquellas sociedades de tipo personalista, verbigracia; las no accionadas; en esencia, a diferencia del accionista es aquel que a priori ha hecho efectiva una aportación que no se representa por títulos valores (acciones o títulos definitivos),

4.1.1 Surgimiento de la figura del socio y calidad acreditada

Indiscutiblemente la misma surge desde el momento mismo de la constitución del ente societario; es importante resaltar que al momento de constituir una sociedad aunque ostente el calificativo de accionada en principio se da la figura del socio, debido

a que el mismo figura plenamente identificado en el propio pacto social, y en consecuencia, dicha calidad se acredita con la propia escritura constitutiva del ente societario.

4.1.2 Status de la figura del socio

Cabe citar que en las sociedades accionadas en tanto no se haga efectiva la emisión de los llamados títulos valores, títulos definitivos o acciones, la figura del socio seguirá existiendo, y en tanto no se de dicho hecho legal no se puede sostener lo relativo al desplazamiento del mismo.

4.1.3 Extinción o desplazamiento de la figura del socio

Con antelación se citó y desarrolló que la figura del socio al emitirse efectivamente los títulos valores o acciones, queda totalmente desplazada, pasando a ser accionista; en ese sentido, se insiste que ello depende del momento o fecha desde la cual han nacido a la vida jurídica los títulos valores.

4.2 El accionista

Esta figura es propia de las sociedades accionadas, pues si bien las acciones dividen y representan el capital autorizado de una entidad accionada, ad exemplum: sociedad anónima y sociedad en comandita por acciones, tales acciones no pueden ser desplazables por sí mismas, pues necesitan del elemento subjetivo, físico o personal

natural, pues es el portador, poseedor, propietario de los títulos valores que puedan representar y dividir en forma mínima o mayoritaria una parte alícuota del capital accionario representado y dividido en las acciones.

4.2.1 Definición

Expuesto lo anterior insertamos la siguiente definición del accionista; “Persona física o natural, que por el hecho de su posesión ostenta la propiedad de la acción o de las acciones que representan una parte alícuota mínima o mayoritaria del capital accionario de una entidad mercantil “. ⁴⁰

4.2.2 Surgimiento de la figura del accionista e importancia

Resulta sustentable que la entidad mercantil previo a su constitución debe cumplir con una serie de presupuestos de ley, pues de la misma se desprenden otras, las cuales obviamente en cuanto a su concepción deben surgir en el momento oportuno; verbigracia, en tanto el ente social no cuente con personalidad jurídica no es viable el pretender ni siquiera ilusoriamente la creación de otras figuras alternas, accesorias o secundarias que le son afines.

“La importancia de la figura del accionista radica en el hecho de que subjetivamente es el que divide y representa una parte alícuota del capital accionario, debido a los

⁴⁰ Melgar, Giovanni. El accionista y el derecho societario, página. 20.

títulos valores que posee; así también es importante resaltar que sin el elemento subjetivo (accionista) no sería posible que la circulación de los títulos surgieran o se diesen en el tráfico mercantil, en consecuencia puede afirmarse que el capital social autorizado de la entidad se refleja subjetivamente en el accionista mismo y materialmente en los propios títulos valores, títulos definitivos o acciones”.⁴¹

4.2.3 A quién considera accionista la entidad societaria

Por tradición legislativa se considera accionista al que posee acciones. Al respecto, el Decreto número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, estatuye lo siguiente: “La sociedad considerará como accionista al inscrito como tal en el Registro de Accionistas, sí las acciones son nominativas y al tenedor de estas, si son al portador, *ad litteram*.”

Somos reiterativos que en tanto no existan materialmente los títulos no es admisible sostener o querer hacer valer el termino de accionistas; esta reflexión apunta a que la legislación guatemalteca de la materia, Código de Comercio de Guatemala, en el párrafo 2º del Artículo 119 establece que: “la exhibición material de los títulos es necesaria para el ejercicio de los derechos que incorporan las acciones al portador, pero podrán sustituirse por la presentación de una constancia de depósito en una institución bancaria, o por certificación de que los títulos están a disposición de una autoridad en ejercicio de sus funciones.”

⁴¹ Ibid, página No. 25.

4.3 Apreciación

Si bien cada acción confiere a su titular derecho a voto, ello no se hace estrictamente necesario debido a que el voto puede ejercerse legítimamente por la constancia bancaria a la cual alude la precitada normativa, o en su defecto por el documento que acredite haber hecho efectivo el pago del llamamiento.

4.4 Registro de accionistas, significado y contenido

Con antelación se ha expuesto que los títulos nominativos a diferencia de los títulos a la orden cuentan con registro, cabe aclarar que este registro no trata de un simple número, sino de un contenido; pues según la legislación mercantil guatemalteca el mismo se regula en el artículo del Decreto legislativo número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala.

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

4.4.1 En su caso los llamamientos efectuados y los pagos hechos

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

Los canjes de títulos.

Los gravámenes que afecten a las acciones.

Las cancelaciones de estos y de los títulos.

4.5 Diferencia entre el socio y el accionista

Se hace un análisis propositivo, con antelación se cito y desarrolló ligeramente este tema indicando que el Código de Comercio de Guatemala, indistintamente regula y desarrolla los términos de socio y accionista; así mismo se puntualizó que ello resulta inidóneo toda vez que la figura del socio es aplicable adecuadamente para aquellas sociedades que son de tipo personalista y cuyo capital no se representa por acciones sino por aportaciones, contrario a la sociedades accionadas o capitalistas el capital de estas si se divide y representa por acciones, en ese sentido es preciso citar la siguiente diferenciación entre ambas figuras.

4.5.1 El socio.

Figura propia de las sociedades personalistas o no accionadas, y derivado de que el capital de estas no se divide ni representa por acciones, el mismo ostenta una aportación que le permite obtener utilidad debido al pago que de la misma ha efectuado.

4.5.2 El accionista

Es el poseedor y titular de la acción, representa una parte alícuota del capital social autorizado debido al monto que efectivamente ha suscrito y pagado, figura propia de las sociedades accionadas o capitalistas, y le confiere como mínimo los siguientes derechos:

1. El de participar en el reparto de las utilidades social y del patrimonio resultante de la liquidación.
2. El derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones.
3. El de votar en las asambleas generales

Estos derechos se ejercerán de acuerdo con las disposiciones de este código, en este caso del Código de Comercio de Guatemala, y no afectarán cualesquiera otros de los establecidos a favor de clases especiales de acciones.

4.6 Las acciones, títulos valores o títulos definitivos

Este tema en particular no requiere mayor explicación, los mismos representan una parte alícuota del capital autorizado de una sociedad, en este caso una sociedad accionada.

4.6.1 Naturaleza

En esencia son títulos valores, debido a que en los mismos se encuentra incorporado un derecho de orden pecuniario, el cual le confiere a su tenedor y propietario los derechos que la propia legislación regula.

4.6.2 Clase de acciones

Por su circulación pueden ser nominativas, a la orden y al portador, brevemente a continuación se cita y desarrolla lo relativo a las mismas.

4.6.2.1 Nominativas

Creadas a favor de persona determinada, verbigracia se consigna el nombre de la persona titular o propietaria, circulan por creación, emisión, endoso por quien la recepciona y ulterior entrega, sin olvidar el cambio que deba hacerse en el registro debido a la transmisión o cesión.

4.6.2.2 A la orden

También son creadas a favor de persona determinada, con antelación se ha expuesto que ha diferencia de las nominativas no cuentan con registro, esta clasificación de acciones al igual que los títulos de crédito en general no debieran existir, las razones de esta aseveración se reflejan en lo siguiente.

La clasificación a la orden debiera ser género, y la nominativa y al portador especie de esta; pues el título puede ser creado a la orden de persona determinada y a la orden de el portador, en ese sentido se concluye que esta clasificación por demás resulta innecesaria, no obstante se afirma que al igual que los títulos nominativos

circulan por creación, emisión, endoso por quien la recepciona y ulterior entrega de éste.

4.6.2.3 Al portador

No son creadas a favor de persona determinada, circulan por simple tradición, verbigracia; por creación y entrega.

CAPÍTULO V

5. La representación legal a través del mandato general con representación

5.1 Análisis

Exponemos que la característica esencial que reviste la Asamblea General de Accionistas como órgano deliberante de la sociedad, es el hecho de que en su seno se acuerdan internamente las decisiones que tengan que ser ejecutadas externamente frente a terceros y con ello que su voluntad quede plenamente manifestada frente a estos últimos.

Por lo anterior es importante aclarar que las facultades de decisión son propias e inherentes a la asamblea general de accionistas, las cuales se encuentran reguladas en la legislación del ramo, de tal suerte que todas las facultades que la ley o que los estatutos le atribuyen no pueden ser delegados, facultades que se traducen obviamente respecto a materias de su competencia que pueda fijar la ley o los propios estatutos. Las mismas deberán tomarse directa y exclusivamente en su seno como órgano supremo de la sociedad, por consiguiente no es viable, ni cabe que por ser el órgano deliberante, quiera investir a otro órgano de la sociedad o bien a personas extrañas a la misma, en este caso, de todas o algunas de las facultades de decisión que solo a él competen por mandato legal, pero lógico se hace dejar escrito que es perfectamente legal, y por ende constituye el modo normal de funcionamiento de la sociedad anónima, que son precisamente los órganos de administración y representación los que tengan que proceder a ejecutar externamente frente a terceros dicha voluntad.

5.2 Facultades de decisión de la asamblea general como órgano deliberante de la sociedad

Se agrega a lo anterior que las facultades de decisión que competen y se atribuyen exclusivamente a la asamblea general de la sociedad son típicamente facultades de formulación o de orden interno y no de orden externo; señalamos que paralelamente a la existencia de capital y estatutos de la sociedad, para que ésta pueda funcionar y organizarse, pero esencialmente para manifestar y hacer valer su voluntad frente a terceros, también se vincula la necesidad respecto a la creación y existencia de órganos sociales que puedan actuar en el logro de su fin social y la representación del ente social en sus relaciones externamente frente a terceros, extremo que es posible únicamente mediante la figura de representación cuya característica esencial es externa.

5.3 Argumento respecto a la diferencia existente entre la administración con la representación

Es esencial por lo expuesto con anterioridad, partir de la diferencia que existe entre la administración y la representación, ambas figuras según nuestro juicio, una es distinta de otra y las mismas cuentan con distinto ámbito de facultades, de ahí que por su naturaleza como tales revisten características esenciales, las cuales nos permitimos mencionar.

En cuanto a la administración concierne, ésta por su naturaleza es una figura típicamente administrativa de carácter interno, cuya función esencial es de gestión o formulación de actos concernientes a las decisiones que han emanado en el seno del ente social, actos de gestión o formulación que tendrán que ser ejecutados en una esfera externa, lo cual es posible únicamente mediante la figura de la representación.

5.4 Argumento respecto a la diferencia existente entre la representación con la administración

La representación a diferencia de la administración, por su naturaleza y por otras facultades que se le atribuyen, es una figura ejecutora de las decisiones que han emanado en el seno del ente social, es decir se le atribuye una característica eminentemente externa la cual es esencial y exigente para poder manifestar frente a terceros mediante actos de ejecución la voluntad de la entidad mercantil.

5.5 Análisis de la normativa regulada en el Artículo 48 del Código de Comercio de Guatemala

El artículo 48 del Código de Comercio de Guatemala, en cuanto a la delegación de facultades, establece: “Delegación. A menos que la escritura social lo autorice, el administrador no puede delegar en otro la administración o la representación, ni nombrar sustituto sin el previo consentimiento unánime de los socios.”

Es claro el contenido regulado en dicha normativa, de tal suerte es importante anotar que el contrato social es el que faculta al administrador para que se pueda delegar en otro la administración o bien la representación, inclusive en forma total; en tal caso estaríamos hablando de delegar tales facultades a terceros no administradores, entiéndase al personal y demás empleados de la entidad mercantil. Por ello no debe descartarse que el contrato social emana en el seno de la sociedad mercantil, lógicamente por las decisiones que para el efecto se acordó previamente la asamblea general de accionistas como órgano deliberante o de decisión.

Por dicho extremo es básico aclarar nuevamente que si bien es cierto la Asamblea General de Accionistas como órgano supremo y deliberante de la sociedad no puede delegar sus facultades de decisión que la propia ley o sus estatutos le atribuyen, pero al tomar en cuenta que su voluntad debe ser manifiesta y ejecutada externamente frente a terceros, si puede delegar en forma total a terceros no administradores externamente facultades de representación y ejecución por conducto del propio contrato, o bien a través del mandato general con representación, ello tomando en cuenta que la única limitante que existe para la Asamblea General de Accionistas en cuanto a sus facultades, se traducen en limitarle el no delegar sus propias facultades de decisión, pero no así limitarla como órgano soberano de la sociedad mercantil para delegar facultades de representación y ejecución, las cuales son propias de un orden externo, orden que como característica esencial de representación no tiene atribuida el órgano de administración.

5.6 Crítica sobre la representación legal nata que se atribuye al órgano de administración por nuestra legislación

Finalmente establecemos de manera concreta la diferencia que existe entre la administración y representación de la sociedad mercantil, exponiendo que la primera por su naturaleza constituye una figura como su nombre lo indica típicamente administrativa y esencialmente de carácter interno, entre otras su función esencial es formular y gestionar internamente las decisiones que han emanado en el seno de la asamblea general como órgano soberano y deliberante del ente social, tales decisiones que se han formulado y gestionado internamente solo pueden ser manifestadas y ejecutadas frente a terceros mediante un orden externo, siendo este el extremo que se atribuye y exige como característica esencial para la representación, siendo así el orden interno y externo que diferencia clara y concretamente a la administración y a la representación.

Por lo expuesto subrayamos que si la administración por naturaleza no cuenta con la característica externa exigida que es propia de la representación, resulta ser erróneo que la legislación del ramo le confiera la representación legal, nata de ahí pues surge la necesidad de delegar la representación legal a terceros no administradores a través del mandato general con representación, y con ello lograr la consecución del fin social

siendo esto manifestar la voluntad del ente mercantil que se ha acordado y emanado en su seno.

5.7 Conclusión final

De manera clara y concreta ha quedado expuesto que la Asamblea General de Accionistas como órgano deliberante del ente social, si bien es cierto no es discutible que las facultades de decisión que le atribuye la propia ley y los estatutos por ser propias de su competencia no las puede delegar siendo ésta la única limitante, pero al considerar que la consecución del fin social persigue que la voluntad que ha emanado en su seno sea expresada y ejecutada externamente frente a terceros, sí es posible que se pueda delegar la representación en forma total a través del mandato general con representación, en este caso a terceros no administradores, y con ello cabe mencionar que se estaría evitando el desnaturalizar la figura interna de administración, puesto que la voluntad social puede ser manifiesta y ejecutada únicamente de manera externa mediante la figura de la representación, característica que se reitera es propia y esencial a la misma.

CAPÍTULO VI

6. Análisis respecto a la necesidad de reformar el Artículo 120 del Código de Comercio de Guatemala y propuesta de reforma

La legislación guatemalteca en el Artículo 86 del Decreto legislativo número 2-70, Código de Comercio de Guatemala, le atribuye a la sociedad anónima la característica de sociedad accionada debido a que el capital de ésta, se divide y representa por acciones.

Así mismo el Artículo 120 del referido decreto legislativo hace referencia a que los títulos definitivos, títulos valores o acciones deben emitirse dentro del año que siga a la fecha de su constitución o modificación, en este caso del pacto social. En la realidad mercantil tal disposición es incierta e inoperante debido a que existen sociedades cuya constitución data de años y las mismas pese a ser sociedades accionadas, carecen de tal estructura por la no emisión de títulos definitivos, títulos valores o acciones; al concurrir estos extremos se desnaturaliza o bien se deslegitima la connotación esencial de sociedad accionada, pues resulta admisible atribuir este significado a aquellos entes societarios que efectivamente si cuentan con los referidos títulos; de lo anterior se concluye que al equiparar la figura societaria con el elemento subjetivo accionista, resulta congruente que el pretender atribuirle a una sociedad anónima el carácter de accionada sin existir los títulos definitivos, títulos valores o acciones; equivale a quererle atribuir sin sustento alguno a una persona o a un miembro del ente societario el carácter de accionista sin que el mismo posea acciones; de tal cuenta es importante traer a memoria lo que para el efecto estatuyen los Artículos 105 y 119 del Código de Comercio de Guatemala, en el siguiente sentido, respectivamente: “Derechos de los

accionistas. La acción confiere a su titular la condición de accionista y se le atribuyen como mínimo los siguientes derechos:...1)....2) El derecho preferente en la emisión nuevas acciones...”, y “...La sociedad considerará como accionista al inscrito como tal en el Registro de Accionistas, si las acciones son nominativas y al tenedor de éstas, si son al portador...”

Aunado a lo anterior se sostiene fundadamente que otra de las causas reales por las cuales las sociedades accionadas carecen de estructura, radica en el hecho de que el capital fundacional o autorizado no esté totalmente pagado, cuya prohibición expresa se regula en el Artículo 102 del Código de Comercio de Guatemala.

Por lo expuesto y argumentado se propone que el Artículo 120 del Decreto Legislativo número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio, sea reformado, en el sentido de que el plazo de un año para la emisión de los títulos definitivos, títulos valores o acciones transcurra desde el momento en que el capital fundacional o autorizado esté totalmente pagado, y no; a partir de la fecha en la cual la sociedad ha sido constituida o bien desde que el pacto social ha sido modificado.

PROPUESTA DE REFORMA

DECRETO NÚMERO -2008

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que dentro de las características del derecho mercantil se puede citar el dinamismo y la evolución que día a día alcanza dentro de su propio tráfico no sólo a nivel local respecto a cada legislación sino a nivel internacional,

CONSIDERANDO:

Que la sociedad anónima se regula por la legislación guatemalteca como una sociedad eminentemente accionada o capitalista, ello implica que los títulos que dividen y representan el capital de la misma deben coexistir colateralmente al ente societario, en consecuencia es admisible sostener lo relativo a sociedad accionada por la plena existencia que efectivamente debe darse de los títulos valores, acciones o títulos definitivos,

CONSIDERANDO:

Que los títulos valores, acciones o títulos definitivos deben emitirse dentro del año que siga a la fecha de la constitución del ente societario o bien de la modificación de su pacto social, este precepto legal resulta incierto e inoperante en la realidad mercantil, de lo cual se concluye que existen sociedades anónimas calificadas de accionadas sin poseer acciones que dividan y representen su capital,

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:

Las siguientes:

**REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO, DECRETO NÚMERO 2-70 DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA Y SUS REFORMAS**

Artículo 1. Se reforma el artículo 120, el cual queda de la siguiente forma:

Artículo 120. Emisión de títulos. Los títulos definitivos de acciones, deberán estar emitidos dentro de un plazo que no exceda de un año, contado a partir de la fecha en la cual el capital fundacional o autorizado del ente societario esté totalmente pagado.

Artículo 2. Se reforma el artículo 124, el cual queda de la siguiente forma:

Artículo 124. Exigibilidad de los títulos. Los accionistas podrán exigir judicialmente la expedición de los certificados provisionales y en su caso de los títulos definitivos, en cualquier momento posterior a estar inscrita la entidad mercantil, teniendo como plazo máximo para ejercer dicho derecho tres años a partir de que esté totalmente pagado el capital social o en su defecto la constitución de la misma,

CONCLUSIONES

1. La legislación mercantil guatemalteca atribuye a las sociedades capitalistas la característica de sociedades accionadas, debido a que el capital de éstas se divide y representa por los llamados títulos definitivos, títulos valores o acciones, por lo que resulta inconcebible que en la realidad mercantil guatemalteca subsistan sociedades accionadas, sin que las mismas posean colateral o paralelamente títulos definitivos, títulos valores o acciones, a pesar del plazo de un año establecido en el Artículo 120 del Código de Comercio.
2. El hecho de pretender que las sociedades accionadas subsistan en la realidad mercantil sin la existencia de los títulos definitivos, se equipara al hecho erróneo de atribuirle al sujeto el calificativo de accionista sin que éste posea títulos definitivos, títulos valores o acciones.
3. En la legislación mercantil guatemalteca se siguen dando las sociedades que no cumplen con todos los requisitos establecidos en nuestras leyes mercantiles, las cuales son muchas veces utilizadas para fines anómalos.
4. Respecto de la emisión de certificados provisionales, acciones y títulos valores definitivos, es carente de exigibilidad en la ley el cumplimiento del plazo para la emisión, así como no se indica un plazo para la prescripción del derecho que tienen los socios para exigir judicialmente la expedición de los mismos.

RECOMENDACIONES

1. En las facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, debe profundizarse en el estudio de las sociedades accionadas a fin de comprender ampliamente el por qué los títulos definitivos, títulos valores o acciones deben coexistir colateralmente con el ente societario.
2. Es necesario que dentro de nuestra legislación se regule una sanción económica a las sociedades, socios y accionistas que no cumplan con lo que establece la normativa del 120 del Código de Comercio, para evitar que se siga utilizando las sociedades de papel para fines anómalos. En tal sentido, el Congreso de la República debe hacer la reforma correspondiente, según la propuesta presentada *ut supra*.
3. Es necesario que el Congreso de la República emita un decreto o reforme la ley donde se establezca la obligatoriedad de los órganos internos de cada sociedad accionada, de vigilar y cumplir lo establecido en el Artículo 120 del Decreto número 2-70 del Congreso de la República y que el incumplimiento de dicha obligación sea sancionado económicamente.
4. Es necesario que el Organismo Legislativo regule en nuestra ley mercantil, un plazo para la prescripción del derecho que tienen los socios de acudir a los órganos

jurisdiccionales para exigir la expedición de certificados provisionales, las acciones, o los títulos valores definitivos.

BIBLIOGRAFIA

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. 10ª. ed; Madrid, España: Ed. Tècnus, 1994.

BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derecho de sociedades**. Buenos Aires, Argentina: Ed Uteha, 1960.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 20ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Hellasta, 1986.

CARRONE, José Alberto. **Diccionario manual jurídico, Abeledo Perrol**. Primera reimpresión; Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1991.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta Jurisprudencial No. XXXIV**. Sentencia del 13 de julio de 1995. Guatemala, C. A.: (s.e.).

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta Jurisprudencial No. XXXIV**. Sentencia del 13 de julio de 1997. Guatemala, C. A.: (s.e.).

CUEVAS DEL CID, Rafael. **El capital, los socios y la administración**. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: (s.e.), 1960.

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Varios Autores. Barcelona, España: Ed. Labor, 1961.

GARCIA PELAYO, Ramón y Gross. **Diccionario Larousse**. 5ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Larousse, 1969.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 8ª. ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1987.

GUTIERREZ FALLA, Laureano. **Contrato societario**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea De Alfredo y Ricardo Palma, S. R. L., 1988.

MELGAR GARCIA, Giovanni. **La sociedad accionada**. Guatemala: (s.e.), 2008.

MELGAR GARCIA, Giovanni. **El accionista y el derecho societario**. Guatemala: (s.e.), 2006.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hellasta, S. R. L., 1987.

Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la real academia de la lengua española**. Barcelona, España: Ed. Ediciones Océano-Éxito, S.A., 1986.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 19ª. ed.; México, D. F.: Ed. Porrúa, S. A., 1988.

VASQUEZ MARTINEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala, C. A.: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: (s.e.), (s.f.).

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314, 1947.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.