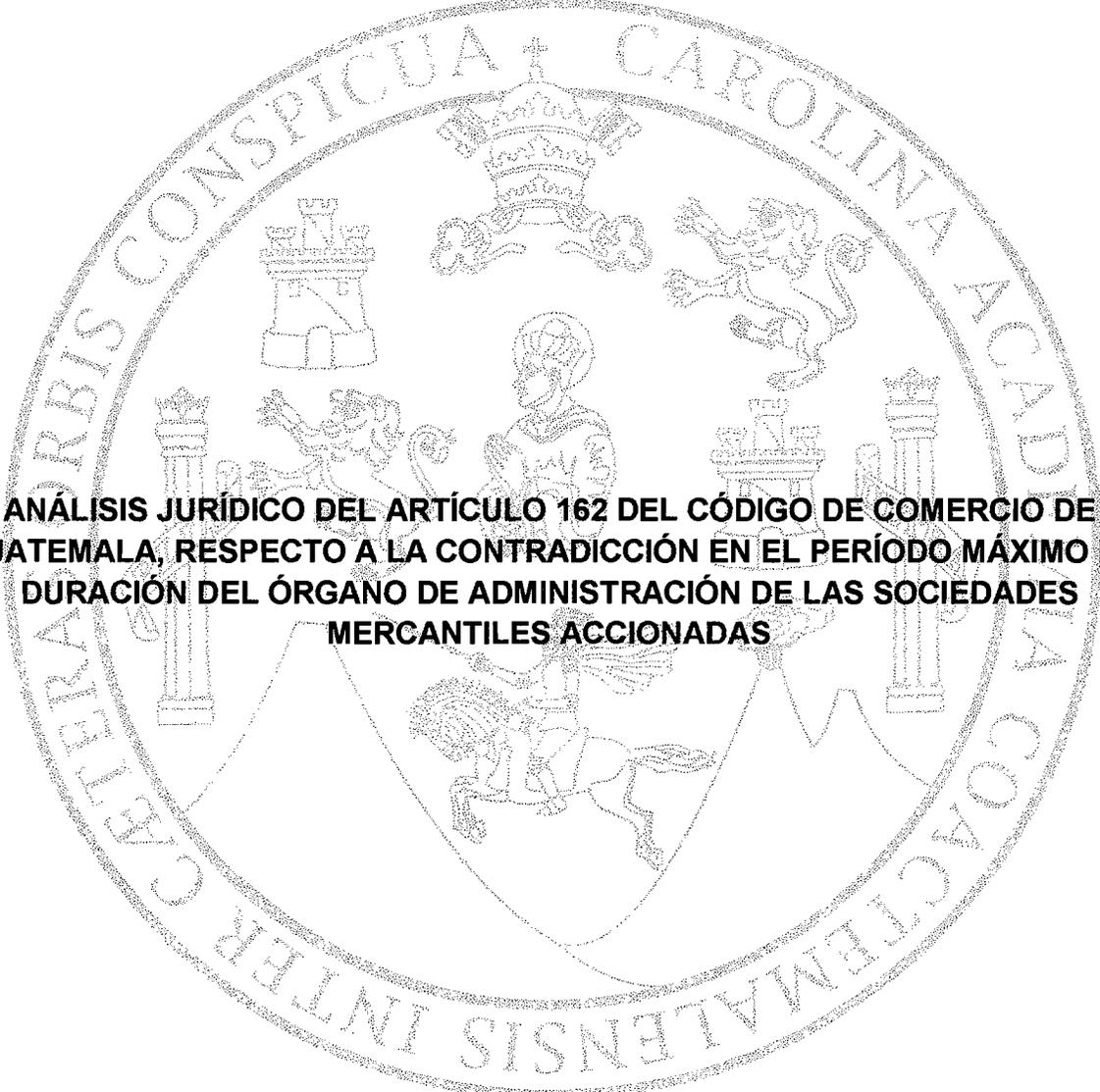


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE
GUATEMALA, RESPECTO A LA CONTRADICCIÓN EN EL PERÍODO MÁXIMO DE
DURACIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES
MERCANTILES ACCIONADAS**

ROSA DEL CARMEN CANEK ALBEÑO

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE
GUATEMALA, RESPECTO A LA CONTRADICCIÓN EN EL PERÍODO MÁXIMO DE
DURACIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES
MERCANTILES ACCIONADAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROSA DEL CARMEN CANEK ALBEÑO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Magda Elizabeth Montenegro Hernández
Vocal: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Secretario: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rafael Otilio Ruiz Castellanos
Vocal: Lic. Eddy Aguilar Muñoz
Secretario: Lic. Víctor Manuel Soto Salazar

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

LICENCIADA BARBARA VIVIANA FUENTES IZQUIERDO
Abogada y Notaria



7ª. Avenida 3-33 Zona 9, Edificio Torre Empresarial
4º. Nivel, Oficina 406, Guatemala.
Teléfono: 5016-5421

Guatemala, 23 de Enero de 2012.

Señor Jefe de la Unidad de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Su Despacho.



De mi consideración:

Atendiendo al nombramiento recaído en mi persona con fecha 29 de septiembre de 2011, como asesora de Tesis de trabajo de la Bachiller **ROSA DEL CARMEN CANEK ALBEÑO**, intitulada **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA, RESPECTO A LA CONTRADICCIÓN EN EL PERÍODO MÁXIMO DE DURACIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES ACCIONADAS”**, habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

El tema objeto de estudio por parte de la sustentante, se ajusta a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ya que al recomendarle las correcciones pertinentes, éstas fueron atendidas con exactitud, asimismo hizo un análisis debido de la información obtenida en relación al tema investigado, por lo que se puede decir que la investigación que realizó la bachiller Rosa del Carmen Canek Albeño, ha sido desarrollada y asesorada en forma satisfactoria; y con base, al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito opinar:

- I. Que durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis de la bachiller **ROSA DEL CARMEN CANEK ALBEÑO**, tuvo la disciplina y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis el cual tiene un alto contenido científico, abarcando aspectos doctrinarios, legales y prácticos; constituyendo un aporte científico para la normativa jurídica nacional;
- II. La metodología y las técnicas de investigación utilizadas son las convenientes para el desarrollo de la presente tesis; en virtud que se utilizaron los métodos analítico,

BS

LICENCIADA BARBARA VIVIANA FUENTES IZQUIERDO
Abogada y Notaria



7ª. Avenida 3-33 Zona 9, Edificio Torre Empresarial
4º. Nivel, Oficina 406, Guatemala.
Teléfono: 5016-5421

sintético, inductivo, deductivo y científico en sus tres fases: indagadora, demostrativa y expositiva, lo que se pudo constatar al verificar la bibliografía utilizada y la forma en la que está estructurado el trabajo de investigación de la bachiller, al exponer temas generales para llegar a temas específicos, confirmando de esa forma la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación, ya que aplicando los métodos y técnicas adecuadas se resuelve el problema planteado. Asimismo, la redacción y lenguaje técnico jurídicos empleados son acordes al tema desarrollado;

- III. La autora ha contribuido con la comunidad jurídica y al conocimiento de las ciencias jurídicas con este trabajo, ya que el tema investigado es de actualidad y existe falta de interpretación y aplicación en la norma objeto del tema investigado, por lo que se considera que podrá contribuir a una mejor interpretación y aplicación en los actos y contratos en los que intervenga una sociedad mercantil accionada;
- IV. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones, son congruentes al contenido del tema por el análisis jurídico de la investigación realizada, por la bachiller;
- V. La bibliografía empleada es abundante, actualizada y congruente con cada uno de los temas abordados, que ayudaron a un buen desarrollo del tema investigado.

Por lo tanto, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en el trabajo de tesis de la bachiller **ROSA DEL CARMEN CANEK ALBEÑO**, intitulada **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA, RESPECTO A LA CONTRADICCIÓN EN EL PERÍODO MÁXIMO DE DURACIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES ACCIONADAS”** por lo que considero que el presente trabajo de tesis puede ser sometido a su revisión y posterior aprobación, para que pueda servir de base al Examen Público del autor. Por la calidad del trabajo investigado en cuanto a su aporte científico y contribución con la comunidad jurídica guatemalteca, se puede tomar en consideración para una futura reforma legislativa al Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala.

Deferentemente,

Barbara Viviana Fuentes Izquierdo
ABOGADA Y NOTARIA

LICDA. BARBARA VIVIANA FUENTES IZQUIERDO
ABOGADA Y NOTARIA

Colegiada No. 9276
Dictamen



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiséis de enero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **ROSA HERLINDA ACEVEDO NOLASCO DE ZALDAÑA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **ROSA DEL CARMEN CANEK ALBEÑO**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA, RESPECTO A LA CONTRADICCIÓN EN EL PERÍODO MÁXIMO DE DURACIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES ACCIONADAS”**.

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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 las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



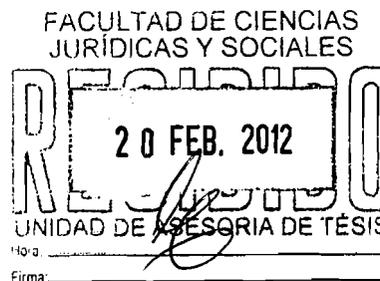
cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.

LICENCIADA ROSA HERLINDA ACEVEDO DE ZALDAÑA
21 Calle 7-75 Zona 1, Oficina 204, Edificio Oficentro,
Centro Cívico, Guatemala. Teléfono: 2251-0039



Guatemala, 20 de Febrero de 2012.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro Monroy:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisora de Tesis de la bachiller **ROSA DEL CARMEN CANEK ALBEÑO** que me fuera asignada el día veintiséis de enero de dos mil doce, de conformidad con el nombramiento que se me otorgó en esa misma fecha, intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA, RESPECTO A LA CONTRADICCIÓN EN EL PERÍODO MÁXIMO DE DURACIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES ACCIONADAS”**, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, para el efecto procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- I. Considero que el tema investigado por la bachiller **ROSA DEL CARMEN CANEK ALBEÑO**, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino que además presenta una temática de especial importancia en el ámbito jurídico guatemalteco, en el sentido técnico, científico y doctrinario.
- II. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico para relacionar los temas y subtemas del trabajo planteado y llegar a las conclusiones concordantes con el plan de investigación, con base al cual se desarrolló la presente investigación. En lo que respecta a la técnica de investigación utilizada, ésta fue de carácter documental-bibliográfico, así como amplias consultas de legislación y doctrina en derecho mercantil, comprobándose con ello que se hizo uso de bibliografía actualizada

Licda Rosa Acevedo de Zaldaña
Abogado y Notario

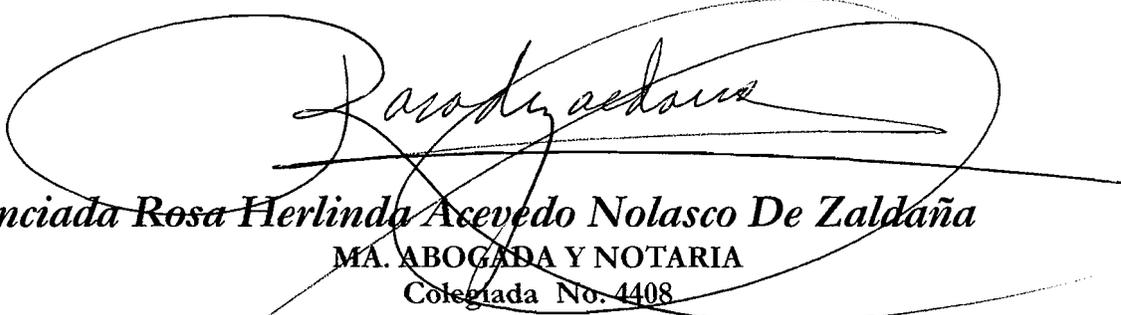
LICENCIADA ROSA HERLINDA ACEVEDO DE ZALDAÑA
21 Calle 7-75 Zona 1, Oficina 204, Edificio Oficentro,
Centro Cívico, Guatemala. Teléfono: 2251-0039



- III. De tal manera que la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión. La sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocando el tema investigado desde los puntos de vista doctrinario y legal, que ayudará a la formación de los nuevos profesionales del derecho; asimismo; abarca aspectos económicos, sociales, así como aspectos prácticos del que hacer de un Notario, por las características intrínsecas del tema investigado.
- IV. Las conclusiones y recomendaciones formuladas por la postulante fueron redactadas en forma clara y sencilla, logrando los objetivos que se ha planteado en su plan de investigación, y determinando la veracidad de la hipótesis formulada haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización y apegadas a la realidad actual para el Derecho Societario.
- V. La bibliografía empleada por la sustentante, fue la adecuada al tema investigado, la cual es abundante y actualizada.
- VI. En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece interesante, actualizado y en medida de conocimiento e investigación ha estado apegado a las pretensiones de la postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo conforme lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Derivado de lo anterior, me permito emitir **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, a la investigación realizada por la bachiller **ROSA DEL CARMEN CANEK ALBEÑO**, a efecto que el mismo pueda ser evaluado por el Tribunal Examinador previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Sin otro particular me suscribo muy atentamente;


Licenciada Rosa Herlinda Acevedo Nolasco De Zaldaña
MA. ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada No. 4408

Licda Rosa Acevedo de Zaldaña
Abogado y Notario

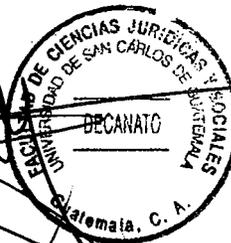


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ROSA DEL CARMEN CANEK ALBEÑO titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA, RESPECTO A LA CONTRADICCIÓN EN EL PERÍODO MÁXIMO DE DURACIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES ACCIONADAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





DEDICATORIA

A MI PADRE CELESTIAL:

Por su grande amor, es Quien me ha dado la vida y la victoria a lo largo de mi vida, Quien me permitió tener éste sueño, respaldándome en todo momento para poder lograrlo, a Él le debo todo lo que soy y seré y la gloria es para Él, te amo Padre.

A MIS PADRES:

Carlos Canek y Alba Luz Albeño, por ser los ángeles que mi Padre del Cielo dispuso para amarme y cuidarme, con este triunfo quiero honrarlos, gracias a los dos por sus oraciones, los amo, mamita gracias por tu apoyo incondicional, has sido fundamental para alcanzar mi meta.

A MI AMADO NOVIO:

Roger Rivera, gracias por tu amor, tus oraciones, cuidados, atenciones, tu apoyo incondicional, por tu comprensión, me has ayudado a lograr este sueño y el triunfo es de ambos, te amo mi lindo.

A MIS HERMANOS:

Alba Aurora y Deisy Mariela Canek Albeño, las quiero princesas, gracias por estar ahí en las buenas y en las malas, y por darme tan lindos sobrinos y sobrina, a mis hermanos más pequeños, Benjamín y Oswaldo Albeño, los quiero mis guapos hermanitos y Carlos



Eduardo, Cristian y Karla Lorena Canek, con mi amor y cariño.

A MIS PASTORES:

Raúl Molina, Mercedes de Molina y Mory de Gonzalez, gracias por sostenerme mediante sus oraciones y cuidados, lo que fue trascendental para lograr esta meta.

A BENJAMÍN ALBEÑO:

Por haberme abierto las puertas de su casa y brindarme su apoyo en el momento más importante de mi carrera.

A MI TÍA BRENDA:

Gracias por alegrarse conmigo, por darme su apoyo en el momento más importante de mi carrera.

A MIS AMIGOS:

Con todo mi cariño y admiración, especialmente a Ovidio, Marielita, Shen y Sandrita.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

Universidad de San Carlos de Guatemala, de quien me siento orgullosa pertenecer y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme este galardón tan anhelado y preciado.

A LAS PROFESIONALES:

Licda. Barbara Fuentes, y Licda. Rosa Herlinda Acevedo, asesora y revisora de tesis, respectivamente, con gratitud por su apoyo y colaboración.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Derecho de sociedades..... | 1 |
| 1.1 Definición..... | 1 |
| 1.2 Concepto de sociedad..... | 2 |
| 1.3 Sociedad mercantil..... | 4 |
| 1.4 Tipología de las sociedades mercantiles..... | 13 |
| 1.4.1 <i>Numerus clausus</i> de los tipos sociales..... | 14 |
| 1.4.2 Sociedades de personas y de capital..... | 15 |
| 1.4.3 Elección del tipo social..... | 17 |
| 1.5 Formas de sociedades mercantiles..... | 20 |
| 1.5.1 Sociedad colectiva..... | 20 |
| 1.5.2 Sociedad en comandita..... | 22 |
| 1.5.3 Sociedad de responsabilidad limitada..... | 27 |
| 1.5.4 Sociedad anónima..... | 29 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Órganos sociales de las sociedades mercantiles..... | 35 |
| 2.1 Concepto de órganos sociales..... | 35 |
| 2.2 La Asamblea General de Accionistas..... | 36 |
| 2.3 Órgano de administración..... | 40 |
| 2.4 Representación..... | 42 |



Pág.

| | |
|---|----|
| 2.5 Estructura del órgano de administración..... | 43 |
| 2.6 Condición jurídica y competencias de los administradores..... | 45 |
| 2.7 Nombramiento de los administradores..... | 46 |
| 2.8 Aceptación y temporalidad del cargo..... | 49 |
| 2.9 Separación y renuncia de los administradores..... | 50 |
| 2.10 Función representativa de los administradores..... | 51 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Registro Mercantil..... | 53 |
| 3.1 Registro Mercantil..... | 53 |
| 3.2 Funciones..... | 56 |
| 3.3 Marco regulatorio..... | 60 |
| 3.4 Inscripciones..... | 61 |
| 3.4.1 Auxiliares de Comercio..... | 65 |
| 3.5 Trámite y requisitos de inscripción..... | 67 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. Análisis jurídico del Artículo 162 del Código de Comercio, respecto al período de duración del nombramiento de los administradores de las sociedades mercantiles de capital..... | 71 |
| 4.1 Su aplicación..... | 74 |
| 4.2 Su interpretación..... | 76 |
| 4.3 Inscripción y control registral..... | 80 |



| | Pág. |
|--|-------------|
| 4.4 Control notarial..... | 82 |
| 4.5 Propuesta de reforma al Artículo 162 del Código de Comercio..... | 87 |
| CONCLUSIONES..... | 91 |
| RECOMENDACIONES..... | 93 |
| ANEXOS..... | 95 |
| ANEXO A..... | 97 |
| ANEXO B..... | 99 |
| ANEXO C..... | 101 |
| ANEXO D..... | 103 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 105 |



INTRODUCCIÓN

El motivo de investigar el presente tema, es que existe conflicto de disposiciones en el Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, en virtud que dicha norma contiene una incompatibilidad, porque establece un plazo determinado improrrogable, al mismo tiempo que lo prorroga; por lo que en ese sentido, no proporciona seguridad y certeza jurídica para la otra parte que intervenga en un negocio, acto o contrato con las sociedades mercantiles accionadas, ya que a éstas no se les obliga a renovar el nombramiento de sus administradores, dentro de un plazo determinado, dando la oportunidad a que el nombramiento del órgano de administración correspondiente, sea por tiempo indefinido, lo cual también afecta su actividad comercial, porque en las instituciones públicas, privadas o de cualquier naturaleza, no aceptan los nombramientos cuyo plazo por el cual fueron nombrados, ha vencido.

La hipótesis que se pretende comprobar, a través de la presente investigación, es la reforma del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala en el sentido siguiente:

- a) Establecer un plazo de por lo menos treinta días de anticipación al vencimiento del plazo máximo de duración, para que las sociedades mercantiles accionadas, procedan a renovar el nombramiento del órgano de administración; y, b) suprimir la disposición que regula la posibilidad de prorrogar el plazo máximo de duración del órgano de administración.

Los objetivos que se esperan lograr con este estudio es, principalmente, demostrar la necesidad de modificar el Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, por contener incompatibilidad porque prohíbe, y a la vez, admite en relación al plazo de tres años que deben durar en sus cargos los administradores de las sociedades y su prórroga, realizando para ello un análisis jurídico del contenido de dicha norma, y determinar que por falta de claridad en la redacción del artículo en mención, da la oportunidad a las sociedades mercantiles de que el nombramiento de su órgano de administración sea por tiempo indefinido, ya que no se determina un plazo para renovar los nombramientos.



Para el desarrollo de este estudio se emplearon los métodos: analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico, en sus tres fases: indagadora, demostrativa y expositiva. Las técnicas de investigación documental utilizadas fueron: libros, enciclopedias, diccionarios y material electrónico disponible en la página de internet del Registro Mercantil General de la República. Al final, se presentan las conclusiones y recomendaciones a las que se arribó.

Este informe está integrado en cuatro capítulos: el primero trata los derechos de sociedades y en el mismo se define el derecho de sociedades y se continúa con la definición de la sociedad como elemento principal del derecho de sociedades; se menciona la tipología de las sociedades mercantiles, según el Código de Comercio y la doctrina; el segundo se refiere a los órganos sociales de las sociedades mercantiles, el que da inicio con el concepto de clases de órganos sociales, en el cual se explica en qué consiste la representación que ejercen dichos órganos, su estructura, condición jurídica y competencias, nombramiento, aceptación, temporalidad, la separación y renuncia de los administradores; el tercero contiene el título del Registro Mercantil General de la República, en este capítulo se desarrollan temas, tales como las funciones que el registro tiene a su cargo por delegación de la ley, su margo regulatoria, las inscripciones que en esa institución se realizan, dentro de las que se encuentra la de los auxiliares de comercio, que es la clasificación dentro de la que está la de los administradores, por lo que también se consideró oportuno dar a conocer el trámite y requisitos para su inscripción; en el cuarto capítulo se hace un análisis jurídico del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, respecto al período de duración del nombramiento de los administradores de las sociedades mercantiles. Se inicia con la aplicación e interpretación de la norma referida, así como los efectos que produce la inscripción y el control registral que ejerce el Registro Mercantil General de la República, así como el control que ejerce el notario, cada vez que se le presenta un nombramiento para acreditar una representación.

Esta tesis, abarca aspectos doctrinales, legales y prácticos, y se espera que de esta manera se pueda contribuir a la legislación guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. Derecho de sociedades

1.1 Definición

El derecho de sociedades tal vez sea la parte más característica del derecho mercantil, como derecho institucionalizador de las empresas; además, sus normas demuestran que es un derecho técnico de organización o de organizaciones, en su doble aspecto corporativo y financiero y como un conjunto de principios ético-patrimoniales, expresados en las normas positivas. En ese sentido se define el derecho de sociedades como “el Derecho de las agrupaciones privadas de personas, constituidas negocialmente para la consecución de un fin común y determinado.”¹

Otra definición interesante es que el “El derecho de sociedades puede ser caracterizado como el Derecho de las agrupaciones de personas constituidas contractualmente para la promoción de fines comunes posibles y lícitos mediante el cumplimiento de las respectivas obligaciones de colaboración que, al efecto, contraen los asociados.”²

“El derecho de sociedades es la rama del derecho privado que se ocupa del empresario social, es decir, la sociedad como sujeto del tráfico empresarial. La sociedad normalmente recibe personalidad jurídica por Ley y se convierte en una persona jurídica, lo cual significa que puede ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas en su propio nombre, y no en nombre de sus socios. El derecho de sociedades regula el

¹ De Eizaguirre, José María. **Derecho de sociedades**, Civitas Ediciones, Madrid, 2001, pág. 9.

² Alonso Espinoza, Francisco José. **Introducción a la teoría general del derecho español de sociedades**. Universidad de Murcia, 2011, pág. 2.

funcionamiento interno y de cara a terceros que tienen las sociedades formadas conforme a la Ley”³.

En base a las definiciones citadas, se considera que el derecho de sociedades es una rama del Derecho Mercantil, dedicada a regular el derecho de las agrupaciones que se constituyen formalmente a través de un contrato con el ánimo de alcanzar un objetivo común, aunque a consideración personal es preciso tener claro que el derecho de sociedades encierra todo el conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas que rigen la constitución, organización y actividad de las sociedades.

1.2 Concepto de sociedad

Para dar un concepto de sociedad y no obstante el presente trabajo de investigación es sobre sociedades mercantiles, es necesario saber el origen acerca de lo que es una sociedad, y dicho origen se encuentran en el derecho común, es decir en el derecho civil, toda vez que éste regula las disposiciones aplicables a la persona tanto individual como jurídica (sociedad) y para el mismo, persona es todo ente o ser susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, y las clasifica en personas individuales y personas jurídicas, las primeras son denominadas físicas o naturales, abarcando tanto a los hombres como a las mujeres, sujetos de derechos y obligaciones, y la segunda, son denominadas personas materiales, incorpóreas, morales, abstractas, sociales, colectivas, ficticias, y es la agrupación de las primeras (es decir de las personas individuales) que se unen para un fin determinado a las cuales, el ordenamiento jurídico les reconoce como sujetos de derechos y obligaciones independientes de sus

³ Derecho de sociedades http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_sociedades (12 de enero de 2012).

miembros individuales, con patrimonio propio y actúa a través de su representante legal, de ahí la importancia de abordar el tema de la presente investigación, en virtud que éstas se manifiestan ante terceros a través de una persona individual, que tiene los derechos y obligaciones que la sociedad le asigna.

Existen muchas definiciones del vocablo sociedad, pero en esencia todas convergen en la idea de que existe cuando se reúnen más de dos personas con algún ánimo, tal y como puede observarse en las siguientes definiciones que se citan a continuación:

Sociedad, según el Diccionario de la Lengua Española es: “Reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones.”⁴ Y para Cabanellas sociedad es “En sentido amplio, cualquier agrupación o reunión de personas o fuerzas sociales.”⁵

Sociedad es “cualquier asociación voluntaria dirigida a la consecución de una finalidad común mediante la contribución de todos sus miembros.”⁶

Se habla de asociación voluntaria porque la sociedad tiene necesariamente un origen voluntario, un origen negocial, que excluye de su ámbito a la reunión de personas establecida por disposición de la ley. Por ejemplo, una comunidad de personas que no se asiente sobre la voluntad de sus miembros no puede ser sociedad.

Se interpreta que cuando el autor Paz-Ares se refiere en su definición a la contribución de todos sus miembros, es porque la sociedad necesariamente se funda en la comunidad de contribución, es decir, en la promoción en común del fin social, lo que

⁴ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, tomo II, 22ª. Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001, pág. 2081.

⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Editorial Heliasta, Argentina, 2000, pág. 368.

⁶ Paz-Ares, Cándido, **Curso de derecho mercantil**, Madrid, 1991, pág. 430.



significa que requiere que todos y cada uno de los socios se obliguen a realizar una aportación idónea para alcanzar precisamente el fin perseguido.

Independiente de las definiciones de sociedad que puedan existir, se considera que desde el punto de vista legal, el concepto de sociedad es único y unitario para todo el derecho privado y por lo tanto, válido para todas las formas sociales, desde las más simples hasta las más complejas.

Finalmente cabe mencionar, que las sociedades son divididas en dos grandes ramas: la sociedad civil y la sociedad mercantil, y es de ésta última de la que nos ocuparemos en el presente trabajo de investigación, por la responsabilidad de ésta al intervenir en los diferentes actos y contratos en el tráfico mercantil y la seguridad jurídica de los terceros de buena fe que intervengan en ellos.

1.3 Sociedad mercantil

Para definir una sociedad mercantil, es necesario conocer los antecedentes de ésta, como se formó y se ha venido desarrollando, para ello se hará referencia en el presente trabajo de investigación acerca de la historia de la sociedad mercantil, misma que se inicia con la figura de copropiedad, tal y como explica el autor De Solá Cañizares, al exponer que “La primera forma de sociedad que pudo darse en la antigüedad fue la copropiedad que existía sobre los bienes dejados por un jefe de familia, los que a su fallecimiento eran explotados comunitariamente por los herederos. El Código de Hammurabi, identificado como el cuerpo legal de Babilonia, contiene una serie de normas para una especie de sociedad en la que sus miembros aportaban bienes para



un fondo común y se dividían las ganancias.”⁷

Posteriormente, en Grecia hubo normas de derecho civil que regían un incipiente tráfico mercantil, sin que llegara a estructurarse un derecho mercantil propiamente dicho, en virtud que “se sabe que funcionaron sociedades que explotaban actividades agrícolas y de comercio marítimo, con cierta capacidad jurídica proveniente de un negocio constitutivo, pero sin que se delimitara con precisión a la sociedad mercantil.”⁸

Mientras tanto, en Roma, la primera forma de sociedad que se dio fue la copropiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales. En esta civilización, “aun cuando el derecho privado no se ha dividido, las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formula el concepto de persona jurídica, de singular importancia para separar a la sociedad de las personas individuales que la integran.”⁹

En la etapa conocida como Baja Edad Media ocurrió un desarrollo acelerado del comercio marítimo por el Mediterráneo, dato histórico que puede considerarse como el principio de la expansión mercantilista, con lo que se estaba por ende ante la aparición institucional de las sociedades mercantiles.

“En esa época era usual el contrato de *commenda*, origen de las sociedades comanditarias. De la Compañía, conocida forma de sociedad desde el Derecho

⁷ De Solá Caziñares, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado**, tomo III, Editorial Montaner y Simón, S.A., Barcelona, España, 1963, pág. 5.

⁸ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo I, séptima edición, Editorial Universitaria, Guatemala, 2009, pág. 39.

⁹ *Ibid*, pág. 39.

Corporativo; y de la división del derecho privado en sus dos ramas: Derecho Civil y Derecho Mercantil.”¹⁰

En concomitancia con el proceso histórico social, la sociedad mercantil comenzó a diferenciarse de la sociedad civil y creó sus caracteres propios, fortaleciéndose la noción de la personalidad jurídica y la responsabilidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo.

Tanto la sociedad anónima y de responsabilidad limitada adquirieron mayor importancia en el derecho mercantil moderno, sobre todo por el grado de responsabilidad que el socio tiene frente a terceros por la gestión social. En el sistema económico en el que se vive actualmente, la sociedad mercantil, particularmente la anónima, ha encontrado mayores posibilidades de funcionamiento; y su importancia está relacionada con la llamada economía de mercado libre, razón por la que seguramente el autor Ripert citado por De Solá Cañizares ha dicho que “más que era capitalista hay que hablar de la era de las sociedades por acciones.”¹¹

A consideración personal, las sociedades en la actualidad deben existir no solo como apariencia, sino más bien que su capacidad patrimonial sea cierta y real y que no se utilice tan importante figura en el tráfico mercantil, únicamente como escudo para esconder actos contrarios a la buena fe.

Para comprender en qué consiste la sociedad desde el punto de vista mercantil, se acudirá a las definiciones siguientes:

¹⁰ **Ibid**, pág. 39.

¹¹ De Solá Caziñares, Felipe. **Ob. Cit**; pág. 8.

“Contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes e industrias, o alguna de estas cosas para practicar actos de comercio, con ánimo de partir al lucro que pueda corresponder y soportar asimismo las pérdidas en su caso.”¹²

“Asociación de personas y bienes o industria, para obtener lucro en una actividad comercial.”¹³

“La sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley.”¹⁴

Como puede observarse todas las definiciones citadas convergen en que la sociedad consiste básicamente en una agrupación o asociación de personas, lo que quiere decir que es requisito esencial para que haya sociedad, que dos o más personas con el ánimo de lucro, se reúnan y celebren un contrato formalizando la constitución de la misma.

Por otra parte, es necesario recordar que “el Artículo 1728 del Código Civil establece que la sociedad se organiza para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias entre los socios que la integran, lo cual significa que no podría existir una sociedad mercantil altruista, aunque ésta adoptara la forma mercantil”.¹⁵

Derivado de lo anterior, me permito definir a la sociedad mercantil, como la agrupación

¹² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta, Argentina, 1981, pág. 714.

¹³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit**; pág. 369.

¹⁴ Vásquez Martínez, Edmundo. **Derecho mercantil**, Editorial Serviprensa, Guatemala, 1978, pág. 65.

¹⁵ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit**; tomo I, sexta edición, Editorial Universitaria, Guatemala, 2004, pág. 43.



de dos o más personas que se unen mediante un contrato, bajo un mismo objetivo o fin, adquiriendo una persona jurídica nueva y distinta a la de los socios, que adopta una de las formas que establece el Código de Comercio de Guatemala, en su artículo 10, cualquiera que sea su objeto.

Debe tenerse especial cuidado en que aunque tanto la sociedad mercantil como la asociación pueden realizar actividades lucrativas, los términos no deben utilizarse como sinónimos, porque definitivamente no significan lo mismo, pues mientras la sociedad crea un vínculo contractual que afecta a los socios entre sí, la asociación crea un vínculo entre los asociados y la asociación. El autor Mezger citado por De Solá Cañizares lo explica de la siguiente manera “La sociedad es algo entre los socios; la asociación es algo por encima de los socios.”¹⁶

Desde el punto de vista jurídico, conforme al sistema jurídico guatemalteco y con base en el artículo 15 del código civil, la diferencia esencial entre una asociación y una sociedad estriba en que la primera no tiene finalidad lucrativa, mientras que en la segunda esa es la razón de su existencia.

En la práctica puede suceder que una asociación practique actividades generalmente lucrativas, situación que podría dar lugar a confusión, no obstante la claridad del Código Civil, aunque cuando una sociedad lucra, después de deducir los gastos de las operaciones sociales y cubrir las reservas de utilidades, el remanente de la ganancia es repartido entre los socios en forma de dividendos; en cambio, si una asociación obtiene lucro o ganancia, esto no se reparte en los asociados, sino que sirve para aumentar el

¹⁶ De Solá Caziñares, Felipe. **Ob. Cit;**, pág. 14.



patrimonio propio de la asociación y se destina a cumplir los fines que motivaron la fundación de la misma. Es decir que las dos pueden lucrar, pero en el caso de la sociedad anónima, el lucro que se obtiene es para los socios, mientras que en la asociación, la ganancia es para la misma sociedad.

Otro tema que es importante aclarar es el del concepto legal de la sociedad que se encuentra regulado en el Código Civil en forma genérica, ya que en el Código de Comercio de Guatemala no define lo que debe entenderse por sociedad mercantil, por lo que se considera necesario establecer la diferencia entre esos tipos de sociedades, de tal manera que el concepto genérico que preceptúa el Código Civil sea aplicable tanto a la sociedad civil como a la sociedad mercantil y para el efecto se traen a colación los tres criterios de la doctrina que se han consagrado para establecer la diferencia entre sociedad civil y sociedad mercantil.

Los criterios a los que se hace referencia en el párrafo que antecede, son: el criterio profesional, el criterio objetivo y el criterio formal, los que se explican a continuación para poder determinar cuál es el que orienta el derecho positivo guatemalteco.

a) Criterio profesional. Conforme a este criterio, una relación jurídica tiene naturaleza mercantil cuando el sujeto que interviene tiene calidad de comerciante, según cada sistema jurídico. Desde el punto de vista de la sociedad, según este criterio, una sociedad es mercantil cuando con categoría profesional de comerciante se dedica al tráfico mercantil, calidad que estaría probada por encontrarse inscrita en un registro de comerciante o por dedicarse habitualmente al ejercicio del comercio, según los requisitos que la ley exigiera para ostentar esa profesión. En caso que



esos presupuestos no se dieran, entonces se estaría frente a una sociedad civil, mientras que una sociedad es mercantil porque tiene la calidad profesional de comerciante, en cambio, la civil no la tiene.

- b) Criterio objetivo. Este criterio surgió después de la publicación del Código de Comercio de Napoleón. Se basa en argumentar que la diferencia de la sociedad civil y la sociedad mercantil depende de la naturaleza jurídica de los actos que cada una realiza. Según la tendencia objetiva del derecho mercantil, deben establecerse una serie de actos en forma taxativa o enunciativa que tendrán carácter mercantil y delimitarán la materia propia de esta rama del derecho privado. Si una relación no encaja dentro de esa serie, se sujeta al derecho civil. Por ejemplo, si en una sociedad el objeto social lo constituyen actos calificados por la ley como actos de comercio la sociedad es mercantil, pues en caso contrario, la sociedad es civil.
- c) Criterio formal. Se le conoce también como criterio constitutivo y es el más aceptado por las legislaciones modernas, dentro de las que debe incluirse el Código de Comercio de Guatemala, promulgado en el año de 1970. Este criterio puede ser más práctico que científico, pues el procedimiento para encontrar la diferencia entre la sociedad civil y la mercantil es sencillo, ya que la ley mercantil establece una serie de tipos de sociedades consideradas de naturaleza mercantil, fuera de cualquier otra clasificación o circunstancia especial. Cuando se celebra el contrato de sociedad, si en el contexto del instrumento público se adopta una de las formas establecidas en el Código de Comercio de Guatemala, la sociedad es mercantil, de lo contrario es una sociedad civil.



El derecho mercantil guatemalteco sigue la tendencia del criterio formal, lo que se comprueba en el Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala, que establece **“Artículo 3º. Comerciantes Sociales.** Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.” Dicha disposición se complementa con el artículo 10 del mismo código, que preceptúa **“Artículo 10. Sociedades Mercantiles.** Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: 1º. La Sociedad Colectiva. 2º. La Sociedad en Comandita Simple. 3º. La Sociedad de Responsabilidad Limitada. 4º. La Sociedad Anónima. 5º. La Sociedad en Comandita por Acciones.”

De lo anteriormente expuesto, se interpreta que si una sociedad no adopta para su constitución ninguno de los tipos o formas reguladas en el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala, se estaría entonces frente a una sociedad civil.

Adicional a lo antes relacionado y con el objeto de establecer claramente en éste trabajo de investigación lo que constituye una sociedad mercantil, finalmente es necesario diferenciar a ésta de la empresa mercantil, en virtud que doctrinariamente se ha confundido dichos conceptos, para tal efecto citaremos algunas definiciones de empresa mercantil, y en ese sentido el autor Villegas Lara expone que “originalmente el concepto de empresa ha surgido de la ciencia económica, en donde se establece que es una organización del factor capital y el factor trabajo, con destino a la producción de bienes o servicios o a la mediación de los mismos para el mercado”.¹⁷

La definición legal de empresa mercantil, está regulada en el Artículo 655 del Código de

¹⁷ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit;** pág. 362.



Comercio de Guatemala, que establece: **“Artículo 655. Empresa Mercantil.** Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. La empresa mercantil será reputada como un bien mueble”.

Con base en las dos últimas definiciones citadas respecto a la empresa mercantil y las definiciones que se han establecido en el desarrollo del presente trabajo, correspondientes a la sociedad mercantil, se hará referencia de algunas diferencias a criterio personal, las más importantes, y la primera de ellas la constituye el hecho que la sociedad mercantil es una persona jurídica y por ende puede ejercer derechos y contraer obligaciones, por lo tanto no puede embargarse, ni venderse, a diferencia de la empresa mercantil en virtud que ésta se reputa como bien mueble y por ende puede embargarse con carácter de intervención y puede venderse, la segunda de ellas es que mientras en la sociedad mercantil, existen socios o accionistas y se manifiesta ante terceros a través de su órgano de administración, lo que no sucede en la empresa mercantil, puesto que ésta tiene una o varias personas individuales quienes son el ó los propietarios de la misma y se manifiesta ante terceros a través de él o ellos, ya que como se expuso anteriormente la empresa mercantil es un bien mueble; la tercera característica es que la sociedad mercantil se identifica con una denominación ó razón social y la empresa mercantil se identifica con un nombre comercial, por último acudimos al elemento formal que se debe cumplir al momento de crear tanto la sociedad mercantil y empresa mercantil, en virtud que la primera se constituye a través de un contrato, que debe ser necesariamente una escritura pública, y en la segunda,

basta una solicitud que se presenta al Registro Mercantil General de la República, para crear la empresa mercantil.

1.4 Tipología de las sociedades mercantiles

“Existen diversas clasificaciones de las sociedades que sirven para destacar algunas de sus características fundamentales”.¹⁸ La clasificación que hace el autor citado, es la siguiente:

- a) Desde el punto de vista funcional el ordenamiento jurídico guatemalteco hace la distinción entre tipos mercantiles y tipos civiles;
- b) Partiendo de la posición del socio dentro de la sociedad y en cuanto a las relaciones con terceros, se dividen en sociedades de personas y de capitales;
- c) Si se quiere destacar la división del capital, estamos frente a las sociedades por parte de interés, por cuotas y por acciones;
- d) Si se analiza el tipo o régimen legal que se adopta, se tiene las sociedades colectivas, las comanditarias, las de responsabilidad limitada y las anónimas;
- e) Desde el punto de vista de la autonomía o independencia, se habla de sociedades regulares y sociedades de hecho;
- f) Tomando en cuenta la regularidad de la constitución, se dividen en sociedades regulares y sociedades de hecho;
- g) Si se hace referencia a la propiedad del capital, se clasifican en nacionales, mixtas y extranjeras;

¹⁸ Aguilar Guerra, Vladimir Osman **Derecho de sociedades**, 2ª. Edición, Litografía Orión, Guatemala, 2008, pág. 24.

- h) Desde otros puntos de vista, se pueden ensayar otras clasificaciones cuando se habla de sociedades nacionales y domiciliadas en el exterior, de sociedad de economía mixta, etc.

En todo caso, lo usual en nuestra doctrina es contraponer las sociedades de personas y las sociedades de capitales.

1.4.1 *Numerus clausus* de los tipos sociales

Este principio de *numerus clausus* o de reserva legislativa para la invención de nuevas figuras, “no significa privar de operatividad a la autonomía privada en el campo del derecho de sociedades. Significa tan sólo impedir que los particulares puedan derogar las normas individualizadoras de los tipos, que básicamente son las normas de responsabilidad y de garantía de terceros, o lo que es lo mismo: significa preservar la integridad del Derecho imperativo, que de otro modo quedaría a disposición de los particulares.”¹⁹

En ese sentido, si una sociedad al constituirse no adopta ninguno de los tipos o formas que establece el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala, entonces no sería considerada una sociedad mercantil. El Artículo 10 en mención, estipula que “Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

- 1º. La Sociedad Colectiva
- 2º. La Sociedad en Comandita Simple
- 3º. La Sociedad de Responsabilidad Limitada

¹⁹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit;** pág. 30.



- 4º. La Sociedad Anónima
- 5º. La Sociedad en Comandita por Acciones.”

Los tipos sociales enumerados en la norma citada son los únicos que admite el legislador, es decir que cualquier sociedad mercantil que desee constituirse, debe hacerse con alguna de las formas que establece el Código de Comercio de Guatemala, pues de lo contrario no podría inscribirse en el Registro Mercantil General de la República y por ende no tendría personalidad jurídica que le permitiera operar legalmente.

La sociedad anónima es el tipo social que más se utiliza en el ámbito mercantil, lo que probablemente obedece a que constituyen el instrumento más idóneo para reunir capitales que requieren la industria, el comercio, la ejecución de obras y la prestación de servicios.

1.4.2 Sociedades de personas y de capital

“Las sociedades pueden ser en consideración a las personas o al capital, es decir, *intuitu personae* ó *intuitu pecuniae*, teniendo en cuenta la posición jurídica de los asociados, frente a los mismos socios y con respecto de terceros”²⁰.

En las sociedades de personas interesa un factor individual, particular, personal. Se apunta a considerar la calidad del asociado. La característica esencial recae en la responsabilidad, que en estos casos es personal e ilimitada en lo que se refiere a los negocios sociales. Todas las obligaciones en esta forma de sociedades se toman

²⁰ *Ibid*, pág. 31.



solidarias. El ejemplo clásico de sociedades de personas lo constituye la sociedad colectiva.

En cambio en las sociedades de capital el único factor que interesa es el monetario, sin consideración a tal o cual persona, ya que el elemento caracterizador es la ausencia personal en la responsabilidad de las obligaciones sociales. La distinción de patrimonios subsiste, porque la responsabilidad de los socios es limitada, convirtiéndose el patrimonio social en la única prenda de los acreedores. Ejemplos típicos de sociedades de capital son la anónima y la limitada.

El autor Villegas Lara, dentro de una de las clasificaciones que hace de las sociedades mercantiles, cita a las sociedades atendiendo a la importancia del capital aportado y dentro de dicha clasificación se encuentra a las sociedades de personas y sociedades de capital. "Dentro de las sociedades de personas se encuentran la colectiva y las comanditarias; y una de sus características es que se identifican con razón social, lo que permite que el público las conozca por medio de los nombres o apellidos de sus socios, los que generalmente son conocidos en el tráfico comercial. Este elemento denota su naturaleza personalista"²¹.

Para las sociedades de capital el ejemplo es la sociedad anónima. En ésta no interesa el crédito personal del socio; no importa si tiene o no fama comercial; lo que cuenta es el capital que aporte; la cantidad de acciones que compra; y ese volumen de capital va a determinar su influencia dentro de la sociedad misma.

Existe también dentro de esta clasificación una sociedad de naturaleza mixta, en la que

²¹ Villegas Lara, René Arturo, **Ob Cit**; pág. 95.



es importante la persona y el capital. Ésta es la sociedad de responsabilidad limitada que puede tener razón social o denominación; su número limitado de socios permite el conocimiento entre los mismos; y se aplica en su organización, tanto la naturaleza personalista como la capitalista, en lo que fuere compatible con sus características peculiares. En síntesis, las sociedades de personas con *intuito personae*; y las sociedades de capital *intuito pecuniae*; sin olvidar que ambos elementos son complementarios.

La diferencia entre ambas categorías consiste en la importancia sobresaliente que se atribuye a los socios en el primer grupo y la importancia más reducida que tienen éstos en el segundo.

En las sociedades personales, como por ejemplo la colectiva, todos los socios o solo algunos de ellos responden de las obligaciones sociales, ilimitada y solidariamente, aunque siempre de manera subsidiaria respecto de la sociedad, mientras que en las sociedades de capital, como las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, los socios sólo responden del valor de sus aportes sociales o de sus acciones.

1.4.3 Elección del tipo social

Para la elección del tipo social es necesario tomar en cuenta en primer lugar que debe hacerse tomando en cuenta que debe elegirse uno de los tipos sociales que regula el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala.

Para elegir qué tipo social es el más conveniente para quienes deseen constituir una sociedad, se considera que es importante tomar en cuenta los siguientes aspectos:



- a) Si no se desea invertir ningún capital, es aconsejable constituir una sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple o en comandita por acciones.

- b) Debe tomarse en cuenta las ventajas que ofrece la sociedad colectiva, tales como el hecho que todos los socios responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente a las obligaciones de la sociedad; cada socio tiene derecho a un voto salvo pacto contrario, la motivación de cada socio para dedicar su mejor esfuerzo es grande dado que participan directamente en los beneficios. También es importante tomar en cuenta que las desventajas de constituir una sociedad colectiva son que la admisión de nuevos socios requiere el consentimiento de los otros, la sociedad se disuelve con la muerte de uno de sus socios, por ejemplo.

- c) Si se elige el tipo de sociedad en comandita, es necesario tomar en cuenta que los socios participan directamente en los beneficios, las responsabilidades ante las obligaciones sociales de la empresa son establecidas según el tipo de socios, comanditarios o comanditados. Mientras que las desventajas de este tipo social son que los socios comanditarios no pueden votar, además tienen prohibido cualquier acto de administración de la sociedad, los socios comanditados tienen a su cargo la administración de la social y la representación legal de la misma –comandita por acciones- y que la ley establece un gran cantidad de trámites, procedimientos y requisitos.

- d) La sociedad de responsabilidad limitada ofrece la ventaja que las responsabilidades ante las obligaciones sociales de la sociedad están limitadas al patrimonio de ésta,



además que la sociedad se mantiene aún después de la muerte de alguno de sus socios. Dentro de las desventajas se puede mencionar que la admisión de nuevos requiere del consentimiento de los otros, existe un límite de 20 socios máximo, las responsabilidades ante las obligaciones sociales de la empresa están limitadas al patrimonio de ésta y el capital de la sociedad no puede aumentar a menos que este sea íntegra y efectivamente pagado, lo que puede ocasionar lentitud en los procesos de expansión de la empresa.

- e) La constitución de una sociedad anónima es la que sin lugar a dudas ofrece más ventajas que los demás tipos sociales. Dentro de las principales ventajas se encuentran las siguientes: la motivación de cada socio para dedicar su mejor esfuerzo es grande dado que participan directamente en los beneficios; la sociedad se mantiene aún después de la muerte de alguno de sus socios; las acciones pueden adquirirse por transferencia o herencia; la responsabilidad de los socios está limitada a sus aportaciones; se pueden transmitir las acciones mediante su venta; los acreedores tienen derecho sobre los activos de la sociedad, no sobre los bienes de los accionistas; el dinero que los accionistas arriesgan al invertir en una sociedad anónima se limita al valor de su inversión; es relativamente fácil conseguir capital considerable, ya que puede emitir acciones según sus necesidades y resultados relativamente fácil obtener crédito a largo plazo ofreciendo grandes activos como garantía. Por el contrario, las desventajas que implica la constitución de una sociedad anónima son: requiere de capital mínimo de Q.5000 para su constitución; requiere una forma más compleja de organización y una reunión de accionistas al año como mínimo; su constitución es costosa en relación a las otras formas de



sociedad y su constitución conlleva una mayor cantidad relativa de trámites, procedimientos y requisitos que la ley establece.

1.5 Formas de sociedades mercantiles

1.5.1 Sociedad colectiva

La sociedad colectiva es de carácter personalista (porque interesa más la fama del socio ya que la calidad personal del socio contribuye a que las relaciones comerciales sean sólidas) existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, tal y como lo establece el Código de Comercio de Guatemala en sus Artículos 10 y 59.

La responsabilidad de los socios es **subsidiaria** cuando su obligación deviene en defecto de la sociedad, lo que significa que todo socio podría excepcionar frente a una exigencia de pago por una deuda social, por el beneficio del principio de excusión; esto es, ningún socio puede ser obligado al pago de deudas sociales, en tanto que todo el patrimonio de la sociedad no haya sido dedicado íntegramente a dichas obligaciones, de ahí que la subsidiariedad se configura cuando los acreedores tienen la obligación de exigir en primer término a la sociedad, el pago de sus deudas y en caso de no obtener el pago, a cualquiera de los socios. La responsabilidad **solidaria** significa que cualquiera de los socios responde del importe total de las obligaciones sociales y que todos ellos responden solidariamente con la sociedad, tal y como lo disponen los Artículo 59 y 60 del Código de Comercio de Guatemala. Mientras que la responsabilidad **ilimitada** es la que se extiende al patrimonio particular del socio, además de su aporte de capital, pero con la característica de subsidiario, por lo que los



acreedores pueden exigir de cualquiera de los socios, la totalidad de la deuda, quien responderá con todo su patrimonio.

La estipulación de la escritura social que exima a los socios de la responsabilidad ilimitada, y solidaria no produce efecto alguno con relación a terceros; pero los socios pueden convenir entre sí que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada.

La **razón social** se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda; y Compañía Sociedad Colectiva, leyenda que puede abreviarse: y Cía S.C., tal y como lo estipula el Artículo 61 del Código de Comercio de Guatemala.

En cuanto a su **regulación**, el Código de Comercio de Guatemala dedica nueve Artículos a la regulación de la sociedad colectiva, del 59 al 67 estando afecta a todas las normas generales que ese código tiene para cualquier tipo de sociedad. Y, adicionalmente, se deben observar para la constitución de las sociedades colectivas los Artículos 14 al 67 del Código de Comercio de Guatemala y Artículos 29 al 31 y el 46 del Código de Notariado y para su constitución al igual que para la constitución de cualquiera de las otros tipos de sociedades, se requiere los oficios notariales de un profesional colegiado, quien inicialmente deberá:

1. Elaborar la escritura que contenga el pacto social de la sociedad y realizar las gestiones necesarias para su inscripción en el Registro Mercantil General de la República.



2. Elaborar acta de nombramiento de Representante Legal de la sociedad e inscribirlo en el Registro Mercantil General de la República.
3. Solicitar la emisión de la patente respectiva.

Los **órganos** de de la sociedad colectiva son: el **Órgano de Soberanía** que es la Junta General de Socios; el **Órgano Administrativo** que puede estar integrado por uno o varios socios, pudiendo pactarse su inamovilidad, conforme lo establecido en el Artículo 46 del Código de Comercio de Guatemala, o bien los socios pueden designar a las personas que se harán cargo de dicha función, que deberá quedar establecido en el pacto social, y a falta de estipulación, lo serán todos los socios; y el **Órgano de Vigilancia**, que puede estar a cargo de los propios socios no administradores o éstos pueden delegarlo a un tercero, con la finalidad de fiscalizar los actos de administración.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se puede **definir** a la Sociedad Colectiva como una sociedad mercantil de tipo personalista, en la cual la responsabilidad de sus socios es ilimitada, subsidiaria y solidaria, en la que el capital está representado por aportaciones, se forma bajo una razón social y su órgano supremo es la Junta General de Socios, sociedad en la que la cantidad de socios es ilimitada.

1.5.2 Sociedad en comandita

“Las sociedades en comandita constituyen un tipo especial de sociedad mercantil, que se sale de las formas tradicionales, especialmente en lo que se refiere a la



responsabilidad de los socios frente a las obligaciones sociales.”²²

Esta sociedad tiene, por un lado, mucho parecido con la colectiva (sociedad en comandita simple); y por otro, con la limitada y con la anónima (sociedad en comandita por acciones). En ese sentido, se puede afirmar que la sociedad en comandita es una sociedad mercantil de tipo personalista, que se identifica con una razón social, que requiere de un capital fundacional y en la que coexisten dos tipos de socios con diferente grado de responsabilidad.

Existen dos clases de sociedad en comandita: simple y por acciones. La primera es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen la responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones, de conformidad con lo establecido en los Artículos 10 y 68 del Código de Comercio de Guatemala, mientras que en la segunda, es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales, y uno o varios socios comanditarios responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima, tal y como lo estipula el Código de Comercio de Guatemala en sus Artículos 10 y 195. Las aportaciones deben estar representadas por acciones y se registrará por las reglas relativas a la sociedad anónima, salvo lo dispuesto en los Artículos específicos del Código de Comercio de Guatemala que la regulan.

²² Villegas Lara, René Arturo, **Ob. Cit**; pag. 113.



La diferencia entre una y otra sociedad esencialmente es que en la Sociedad en Comandita Simple, su capital se forma por aportes que no se representan por títulos; únicamente constan en la escritura pública respectiva, y en la Sociedad en Comandita por Acciones, su capital social se divide y representa por títulos denominados acciones.

Tanto la Sociedad en Comandita Simple y la Sociedad en Comandita por Acciones, tienen elementos en común, dentro de los cuales se mencionan los siguientes:

- a) En ambas sociedades, existen dos tipos de socios que tienen diferente grado de responsabilidad.
- b) Las dos sociedades se identifica con una razón social, que debe estar formada con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, si fueren varios.
- c) La administración está confiada únicamente a los socios comanditados.

Posterior a haber estudiado a la sociedad en comandita, sus clases, y elementos comunes existentes a las dos clases de sociedad en comandita, a continuación nos ocuparemos de estudiar a cada una de ellas, en particular.

➤ **Sociedad en Comandita Simple**

La **razón social** se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos si fueren varios y con el agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía, Sociedad en Comandita, la que podrá abreviarse: y Cía. S. en C.,



lo anterior conforme lo establecido en el Artículo 69 del Código de Comercio de Guatemala.

El **capital** de ésta sociedad, debe estar pagado íntegramente, para poder otorgarse la escritura constitutiva y está representado por aportaciones.

Su **regulación legal**, está contenida en los Artículos 14 a 58, 68 a 77 del Código de Comercio de Guatemala y 29 a 31 y 48 del Código de Notariado.

Los **órganos** de la Sociedad en Comandita Simple son: el **Órgano de Soberanía** que es la Junta General de Socios; el **Órgano Administrativo** que estará a cargo de los socios comanditados exclusivamente, pudiendo pactarse su inamovilidad, salvo que la escritura autorice a que desempeñen dicha función personas extrañas a la sociedad, conforme lo establece el Artículo 72 del Código de Comercio de Guatemala, existiendo prohibición en todo caso a que los socios comanditarios se hagan cargo de la administración y representación legal de la sociedad, salvo la excepción contenida en el Artículo 75 del Código de Comercio de Guatemala; y el **Órgano de Fiscalización**, lo constituyen los socios comanditarios.

En tal virtud, podemos **definir** a la Sociedad en Comandita Simple, de la manera siguiente: Sociedad mercantil, de tipo personalista, formada por uno o varios socios comanditados cuya responsabilidad es subsidiaria, ilimitada y solidaria y por socios comanditarios cuya responsabilidad es limitada; la cantidad de socios es limitada, su capital debe estar pagado íntegramente al constituirse, y está dividido y representado por aportaciones, se identifica bajo una razón social y su órgano supremo es la Junta General de Socios.



➤ **Sociedad en Comandita por Acciones**

La **razón social** se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, si fueren varios, y con el agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, la cual podrá abreviarse: y Cía., S.C.A.

El **capital fundacional** de ésta sociedad, puede ser parcial, el que debe pagarse en una cantidad no menor de Q. 5,000.00; por lo tanto puede presentarse las formas de capital autorizado, suscrito, pagado y pagado mínimo que es la cantidad ya descrita con anterioridad, su capital se representa y divide por acciones.

En lo que respecta a su **regulación**, debe observarse lo establecido en los Artículos 14 a 58, 195 a 202 del Código de Comercio de Guatemala y 29 a 31 y 48 del Código de Notariado.

Los **órganos** de la Sociedad en Comandita por Acciones son: el **Órgano de Soberanía** que es la Asamblea General de Accionistas; el **Órgano Administrativo** que estará a cargo de los socios comanditados exclusivamente, quienes tendrán las obligaciones y responsabilidades de los administradores de la sociedad anónima, por lo tanto aquí no puede pactarse su inamovilidad, ya que existe un plazo máximo que regula la ley, para que los mismos duren en el ejercicio de sus cargos, que es el objeto de la presente investigación, y el **Órgano de Fiscalización**, en ésta sociedad si existe la obligación de establecer en la escritura constitutiva dicho órgano, el cual deberá estar integrado por uno o varios contadores, auditores o comisarios nombrados exclusivamente por los socios comanditarios y se regirán por lo dispuesto para la fiscalización de las



sociedades anónimas.

Después de haber estudiado los elementos particulares de ésta sociedad, me permito definir a la Sociedad en Comandita por Acciones, así: Sociedad mercantil, de tipo personalista, formada por uno o varios socios comanditados cuya responsabilidad es subsidiaria, ilimitada y solidaria y por socios comanditarios cuya responsabilidad es limitada; la cantidad de socios es limitada, su capital puede ser autorizado, suscrito, pagado y pagado mínimo, está dividido y representado por acciones, se identifica bajo con una razón social y su órgano supremo es la Asamblea General de Accionistas.

1.5.3 Sociedad de responsabilidad limitada

La definición legal de esta clase de sociedad, está regulada en el Artículo 78 del Código de Comercio de Guatemala, de la manera siguiente: “Artículo 78. Sociedad de responsabilidad limitada. Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad, y en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social.

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

En lo referente a su identificación, ésta sociedad gira bajo una **denominación** o bien una **razón social**. La denominación se formará libremente, pero siempre haciendo referencia a la actividad social principal. La razón social se formará con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos. En ambos casos



es obligatorio agregar la palabra Limitada o la leyenda: y Compañía Limitada, las que podrán abreviarse: Ltda. o Cía. Ltda., respectivamente. Si se omiten esas palabras o leyendas, los socios responderán de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales. De ahí, que este tipo de sociedad sea considerada de naturaleza intermedia o mixta, ya que le interesa tanto la persona como el capital y asimismo que la responsabilidad de los socios está limitada al monto de su respectiva aportación.

Una de las características distintivas de este tipo de sociedades, es que el número de los socios no podrá exceder de veinte y no se admite al socio industrial, de conformidad con lo establecido en los Artículos 79 y 82 del Código de Comercio de Guatemala.

Su **regulación legal**, está contenida en los Artículos 14 a 58, 78 a 85 del Código de Comercio de Guatemala, 29 a 32 y 46 del Código de Notariado.

Los **órganos** de la sociedad de Responsabilidad Limitada son: el **Órgano de Soberanía** que es la Junta General de Socios; el **Órgano Administrativo** que puede estar integrado por uno o varios socios, pudiendo en ese caso pactarse su inamovilidad, conforme lo establecido en el Artículo 46 del Código de Comercio de Guatemala, o bien delegarlo en personas ajenas a la sociedad, debiendo nombrar dicho órgano al momento de constituir la sociedad; y el **Órgano de Vigilancia**, que puede estar a cargo de los propios socios o éstos pueden delegarlo a un tercero, con la finalidad de fiscalizar los actos de administración.

A criterio personal, después de haber visto las disposiciones generales de este tipo de sociedad, defino a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, de la manera siguiente: Sociedad mercantil, de naturaleza mixta (personalista y capitalista), en la cual no



pueden participar más de 20 socios, la responsabilidad de los mismos es limitada al monto de la aportación, está prohibida la participación del socio industrial, el capital debe ser íntegra y efectivamente pagado al momento de su constitución, gira bajo una razón ó denominación social, su órgano supremo es la Junta General de Socios y podrá tener un Consejo de Vigilancia.

1.5.4 Sociedad anónima

La sociedad anónima “constituye una de las formas societarias más importantes de la actualidad, juntamente con la sociedad de responsabilidad limitada.”²³

A consideración personal, la sociedad anónima es la más utilizada en Guatemala, prueba de ello es que en torno a la misma gira mucha doctrina y es que lo que probablemente le ha permitido convertirse en el prototipo de sociedad mercantil, es su función práctica de captar pequeños capitales y crear sólidos fondos de inversión, propios para el desarrollo y explotación de grandes negocios. Además, la sociedad anónima dentro de la economía capitalista es la que mejor le sirve, a tal punto que la suerte de esta sociedad ha estado ligada al desenvolvimiento de la economía liberal en todo su proceso histórico.

Para poder comprender la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, explica Villegas Lara que existen dos teorías: la teoría contractual y la teoría institucional,²⁴ las que se explican como sigue.

²³ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit**; tomo I, séptima edición, Editorial Universitaria, Guatemala, 2009, pág. 127.

²⁴ **Ibid**, págs. 130 y 131.



Según la teoría contractual, así como el concepto general de sociedad mercantil gira en torno a la idea del contrato, también la sociedad anónima se puede decir que es un contrato; mientras que la teoría institucional, prescinde del acto contractual, que sólo sirve de punto de partida y afirma que la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado. En ese sentido “la teoría institucional es la que mejor explica todas las relaciones jurídicas que se originan ante la existencia de una sociedad, la que si bien surge de un contrato, tiene la cualidad de ser una persona jurídica, que es sujeto de imputación dentro del sistema jurídico.”²⁵

La sociedad anónima es “una forma jurídica (un tipo legal) de organizar el ejercicio de una actividad (normalmente económico, empresarial) que se caracteriza por una serie de notas peculiares dentro de la categoría de sociedades mercantiles. Los rasgos esenciales de su régimen jurídico derivan de la función prevalente de la sociedad anónima en el modelo legal como instrumento para la reunión de capital entre un número potencialmente amplio y cambiante de inversores (instrumento de financiación con recurso al mercado de valores) y como una técnica jurídica para organizar el ejercicio de la actividad social y empresarial de ese conjunto amplio y cambiante de socios conforme a determinados criterios de ordenación de intereses y exigencias funcionales técnica de organización del poder o estructura organizativa).”²⁶

De la definición anterior se infiere que la sociedad anónima representa una forma de organización no solo permanente sino también estable; lo que sucede a los socios no trasciende a la sociedad, ya que esta debe tener una continuidad que esté por encima

²⁵ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit**; pág. 131.

²⁶ Velasco, Estevan, Sociedad Anónima: principales aspectos y problemas de su regulación, **Revista de derecho de sociedades**, Madrid, España, 1994, pág. 133.



de las contingencias de las personas que la componen. Al mismo tiempo, es una sociedad de responsabilidad limitada, por lo que los que participan en ella no sienten el temor de las pérdidas ilimitadas que puede comprometer toda su situación patrimonial y por último, la división del capital en acciones permite que participen en la sociedad tantos socios como se desee.

En relación a la **regulación legal** de la sociedad anónima en Guatemala, “ésta apareció por primera vez en el Código de Comercio de Guatemala del año 1877, promulgado durante la administración del general Justo Rufino Barrios, teniendo como ejemplo el Código de Comercio de Guatemala de Chile y posteriormente, en el año 1942, se emitió un nuevo Código de Comercio de Guatemala con un articulado mejor sistematizado que se vio ampliado por una serie de leyes complementarias posteriores.”²⁷

En la actualidad el **régimen legal** de la sociedad anónima se encuentra regulado del Artículo 86 al 194 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, aunque es importante aclarar que el actual panorama legal de la sociedad anónima no se limita al contenido de las normas citadas, que ordenan con carácter general el nacimiento, la vida y la extinción de esta forma social, existe un variado conjunto de disposiciones especiales que se ocupan específicamente de tipos concretos de sociedades anónimas para someterlos, por la índole específica de su actividad o por operar en mercados intensamente reglamentados, a determinadas especialidades de régimen jurídico, tales como sociedades anónimas de seguros, bancos, financieras, de inversión, almacenes generales de depósito y afianzadoras.

²⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit;** pág. 80.



No obstante lo anteriormente explicado, las diferentes normativas sectoriales se limitan por lo general al establecimiento de ciertas modificaciones más o menos sustanciales en relación al régimen general, tales como exigencias de autorizaciones y registros especiales, elevación de la cifra del capital mínimo, garantías adicionales de solvencia, rígida configuración del órgano de administración, limitaciones del objeto social, etc., aunque en todo lo demás suelen remitirse siempre al Código de Comercio de Guatemala, al que se le atribuye un carácter supletorio.

En el Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala, aparece implícita la definición de sociedad anónima, al disponer “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.” De esta norma se deduce que la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado por títulos llamados acciones y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

En la constitución de la sociedad anónima deben observarse los Artículos 14 a 55 y 86 a 194 del Código de Comercio de Guatemala, así como los Artículos 29 a 32, 46 y 47 del Código de Notariado, que regulan los requisitos formales y esenciales que deben observarse.

Este tipo de sociedad gira bajo una **denominación social**, la cual de conformidad con lo establecido en el Artículo 87 del Código de Comercio de Guatemala, se forma libremente con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá



abreviarse S.A.

La sociedad anónima como persona jurídica, organización abstracta o inanimada, necesita actuar o expresar su voluntad negocial a través de personas físicas. En primer lugar, a través de los socios que tienen que reunirse y actuar en forma de asamblea general y en segundo lugar, a través de personas socios o no, a quienes la sociedad nombra y contrata como administradores. Es decir que la sociedad necesita valerse de órganos para el despliegue de su actividad interna y externa, temas de los que se ocupa ampliamente el siguiente capítulo, y sobre el cual se enfoca la presente investigación.

El **capital social** de ésta sociedad puede presentarse a criterio personal en cuatro formas: autorizado (suma hasta donde la sociedad puede emitir acciones sin modificar su capital social y puede estar total o parcialmente suscrito), suscrito (es decir el valor total de las acciones suscritas o sea aquellas que se han tomado para sí o para un tercero) y pagado mínimo (éste aplica para las sociedades anónimas comunes que es por un monto de Q.5,000.00, ya que en las sociedades anónimas especiales, se deberá recurrir a cada ley en particular que establecen cantidades mayores), y pagado (que corresponde al 25% del valor nominal del capital suscrito, en caso éste sea pagado en forma parcial) el capital se divide y representa por títulos llamados acciones, con las cuales se acredita y transmite la calidad y derechos de socio.

En ese sentido los **órganos** de la sociedad anónima, son los siguientes: **Órgano de Soberanía:** Asamblea General de Accionistas; **Órgano de Administración:** Consejo de Administración, Administrador Único, así como Gerente General y/o Gerentes



Específicos. **Órgano de Fiscalización:** Podrá constituirlo los propios accionistas, por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios, de acuerdo a lo que establezca la escritura social y lo establecido en el Código de Comercio de Guatemala, en sus Artículos 184 al 194.

Conforme a las definiciones doctrinarias citadas y disposiciones legales referidas, me permito definir a la Sociedad Anónima, como: Sociedad Mercantil de tipo capitalista, que gira bajo una denominación social, en la que las obligaciones de los accionistas se limita al monto del capital suscrito y éste puede ser autorizado, suscrito, pagado y pagado mínimo, el que se divide y representa en acciones, y su órgano de soberanía es la Asamblea General de Accionistas.

Finalmente y para una mejor comprensión acerca de las sociedades que regula el Código de Comercio de Guatemala, en el ANEXO A, se hace un breve resumen acerca de las particularidades generales de cada una de las sociedades mercantiles reguladas en el artículo 10 de dicho cuerpo legal.



CAPÍTULO II

2. Órganos sociales de las sociedades mercantiles

2.1 Concepto de clases de órganos sociales

Como ya se explicó al final del capítulo que antecede, la sociedad necesita valerse de órganos para el despliegue de su actividad interna y externa, por lo que para el efecto la ley regula separadamente tres órganos distintos: a) Asamblea General de Accionistas ó Junta General de Socios, b) Órgano Ejecutivo, y c) el Órgano de Fiscalización; y, “siendo la sociedad mercantil una persona jurídica, necesita de ciertos órganos para poder manifestar su función vital. Al igual que los estados, la sociedad necesita de un órgano soberano, de un órgano ejecutivo y de un órgano fiscalizador del cumplimiento de su régimen legal.”²⁸

Para manifestar la función vital a la que se refiere Villegas Lara, existen las asambleas o juntas generales de socios, los administradores y los fiscalizadores de la sociedad, órganos que velan no solo por el cumplimiento del contrato social, sino también de las decisiones que tomen los socios.

La parte general del Código de Comercio de Guatemala hace referencia únicamente al órgano administrativo, aunque no por eso se dejarán de mencionar en el presente trabajo los demás órganos, pues se considera que todos son sumamente importantes durante la vida de la sociedad, y en virtud que el presente trabajo de investigación está basado en el órgano de administración de las sociedades mercantiles accionadas, se hará más énfasis en el mismo, no obstante en el capítulo anterior, se hizo un estudio

²⁸ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit;** pág. 67.



breve acerca de los órganos de todas las sociedades mercantiles.

2.2 La Asamblea General de Accionistas

El órgano de soberanía de la sociedad anónima y de comandita por acciones, es la asamblea general de accionistas, pues la voluntad social reside en la reunión legal de los socios. La ley reserva el calificativo de asamblea general para la sociedad anónima y por analogía, también para la comanditaria por acciones y el de junta general, para los demás tipos de sociedades. Los términos asamblea general o junta general deben usarse para denominar la reunión de los socios en cada tipo de sociedad.

Las reuniones de los socios son consideradas como la manifestación de la voluntad social, pero para el efecto deben celebrarse de conformidad con el contrato de constitución de la sociedad y la ley mercantil, sobre todo en cuanto al lugar de la celebración de la asamblea o junta.

Para la celebración de las asambleas o juntas de accionistas debe citarse previamente por los medios legales y realizar otros actos que se necesiten en casos específicos, para poder llevar a cabo la reunión con el número de socios, respetando el mínimo que permite la ley y el pacto social.

Adicionalmente, la ley regula la junta o asamblea totalitaria y se da cuando todos los socios, sin previa convocatoria, se encuentran reunidos por sí o debidamente representados, y deciden celebrar sesión, con aprobación de la agenda por unanimidad. El funcionamiento de la junta o asamblea es accidental para la sociedad, por lo que no es necesaria su regulación contractual.



La función del órgano de soberanía es marcar las directrices fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento como persona jurídica, por lo que se puede afirmar con toda seguridad, que la junta o asamblea general es el órgano de formación y expresión de la voluntad social, el órgano mayor y soberano, encarnador del poder supremo cuyas decisiones obligan a los administradores y a todos los accionistas, incluso a los disidentes y a los que no participan en la asamblea, según lo dispuesto en el Artículo 132 del Código de Comercio de Guatemala, en las materias de su competencia. La voluntad social se manifiesta a través de los acuerdos o decisiones adoptadas por la asamblea, en los que se produce una fusión de las voluntades individuales de los socios.

Sin embargo, “la Asamblea General de Accionistas no está dotado sin embargo de poderes omnímodos que le permitan decidir válidamente en toda clase de asuntos y cuestiones. La soberanía de la Asamblea está delimitada por la órbita de su propia competencia”.²⁹ Dichas limitaciones son las siguientes:

- a) La primera limitación al poder de la Asamblea es la existencia necesaria del órgano de administración, al que la ley encarga la función de administrar y representar a la sociedad en todos los actos comprendidos en el objeto social, en ese sentido la Asamblea carece de facultades para administrar internamente los actos de la sociedad, no obstante los administradores están subordinados a la Asamblea General y sean designados por ésta, el órgano deliberante no les puede privar de las facultades y funciones que la ley o la escritura constitutiva les atribuyan, aunque

²⁹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit;** pág. 103 y 104.



si puede limitarlos en asuntos determinados.

- b) Otro de los límites a la soberanía de la Asamblea General de Accionistas, es el respeto y sujeción a la ley y a la escritura constitutiva, puesto que la misma en su poder deliberante no puede exceder de las facultades que éstas le otorgue, por ejemplo el hecho que la Asamblea acuerde nombrar al órgano de administración de una sociedad mercantil accionada, por un plazo de 3 años, cuando en la escritura se pactó que los administradores durarán en el ejercicio de su cargo por el plazo de 1 año, con lo cual la Asamblea estaría excediéndose de sus facultades y dicha disposición no tendrá ningún efecto legal y no podrá hacerse valer frente a terceros, puesto que aunque se acuerde en la misma el plazo máximo, se está a lo dispuesto en la escritura social, careciendo el nombramiento de vigencia, una vez cumplido el plazo de 1 año que es lo regulado en la escritura social, en virtud de lo antes expuesto.
- c) Asimismo, la Asamblea General de Accionistas, está limitada en lo referente a los derechos de los socios y a la necesidad de un tratamiento igualitario dentro del cuerpo accionario, en ese sentido la Asamblea debe respetar los derechos individuales de los socios, que por su carácter sustancial operan como límites objetivos al poder de la mayoría.
- d) Y por último el respeto a los intereses sociales, en virtud que sus decisiones deben anteponer el interés de la sociedad por encima del interés particular de cada socio.

Las asambleas de accionistas, según la doctrina, pueden ser ordinarias y



extraordinarias, y a criterio personal, existe una tercera clasificación y éstas son las asambleas especiales.

La asamblea ordinaria es la que por ministerio de la ley, debe reunirse todos los años dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social para proveer a la marcha normal de la sociedad, y en concreto, para censurar la gestión social, aprobar en su cuenta, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado. Se considera también asamblea general ordinaria aquella cuyo celebración periódica o en fechas concretas venga impuesta por la escritura social o los estatutos. Entendido entonces en qué consiste la asamblea ordinaria de accionistas, cualquier otra asamblea distinta que pueda celebrar la sociedad merece la consideración legal de asamblea general extraordinaria.

La asamblea general extraordinaria puede ser convocada por los administradores siempre que lo estimen conveniente para los intereses sociales, por lo que se trata de asambleas de celebración discrecional y no periódica, que los administradores pueden convocar libremente cuando quieran o necesiten recabar el acuerdo o la opinión de los accionistas para cualquier asunto.

Las diferencias entre las asambleas ordinarias y extraordinarias, giran en orden a la competencia de los asuntos a conocer, es decir las materias legalmente reservadas para ellas, la periodicidad, así como en cuanto al quórum exigido por la ley para cada una de las asambleas y la exigencia para las extraordinarias de su inscripción previa en el Registro Mercantil General de la República, para que sus acuerdos surtan los efectos correspondientes. No obstante, ambos tipos quedan sometidos a una misma norma de



convocatoria, constitución, celebración e impugnación de acuerdos sociales.

Como expuse anteriormente, considero que adicional a la clasificación de asambleas que hace la mayor parte de la doctrina, existe una tercera clasificación que son las asambleas generales especiales y la misma está contenida en el Artículo 155 del Código de Comercio de Guatemala.

De conformidad con el Artículo 134 del Código de Comercio de Guatemala, la asamblea ordinaria debe ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, entre otros, de nombrar y remover a los administradores, que es precisamente el tema que interesa en el presente trabajo.

2.3 Órgano de administración

Para la vida de la sociedad anónima, su relación interna y externa, necesita valerse de un órgano ejecutivo y representativo a la vez, que lleve a cabo la gestión cotidiana de la sociedad y la represente en sus relaciones jurídicas con terceros.

La gestión a la que se hace referencia debe entenderse como la facultad de decidir o resolver sobre la forma de adelantar la administración, es la decisión sobre los actos que deben realizarse en cumplimiento del objeto social, mientras que la representación, es la potestad para vincular, para obligar frente a terceros.

Con el afán de evitar malos entendidos, se considera apropiado aclarar la diferencia entre administración y representación de la sociedad anónima. La administración hace referencia a la esfera interna de la sociedad y a las relaciones de los socios entre sí, en cambio la representación se refiere a la actuación externa de la sociedad, en sus



relaciones con los terceros.

De conformidad con el Artículo 44 del Código de Comercio de Guatemala, la administración de la sociedad es encomendada a uno o varios administradores o gerentes, que pueden ser o no socios y quienes tienen la representación judicial de la misma. Además, es un órgano permanente y necesario dentro de la sociedad. Permanente porque despliega una actividad gestora dirigida a la consecución de los fines sociales que no puede sufrir solución de continuidad; y es necesario, tanto para constituir la sociedad como para su ulterior funcionamiento, de tal cuenta que una de las menciones inexcusables de la escritura social es precisamente, la relativa a la estructura y a otros aspectos de funcionamiento del órgano de administración.

El órgano administrativo desempeña la más importante función en el seno de la sociedad, al ejecutar los acuerdos de la Asamblea General y adoptar diariamente otras muchas decisiones en la esfera de su propia competencia, toda la vida social fluye a través del mismo y es su actuación acertada o desacertada es la que hace prosperar a la sociedad o la lleva al fracaso y a la ruina. Esta importancia se ve normalmente desarrollada en las grandes sociedades anónimas, en las que el órgano de administración suele concentrar y unificar en sus manos el control absoluto sobre la marcha de la sociedad, y es que puede suceder que la habitual dispersión de los pequeños accionistas y el desinterés de estos permitan que los administradores, aún poseyendo participación muy reducida del capital, puedan controlar el desarrollo de las asambleas y ejercitar sus facultades gestoras con un amplio margen de libertad, al margen prácticamente de cualquier control por parte de los accionistas.



2.4 Representación

La representación como se expuso anteriormente, es la potestad para vincular y obligar a la sociedad frente a terceros. La representación es “un poder que se concede a una persona para celebrar actos jurídicos a nombre de otra y sobre todo, el ejercicio de tal poder frente a terceros.”³⁰

Para el caso que nos ocupa, en las sociedades mercantiles accionadas, el Artículo 146 del Código de Comercio de Guatemala, establece que “el administrador único o el consejo de administración en su caso tendrán la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva. El consejo de administración podrá otorgar poderes a nombre de la sociedad, pero el administrador único podrá hacerlo solamente si estuviere facultado para ello por la escritura social o por la asamblea general.” y, el Artículo 166 de dicho cuerpo legal, en su parte conducente establece: “...El presidente del consejo de administración será el órgano ejecutivo de la sociedad y la representará en todos los asuntos y negocios que ella haya resuelto, salvo pacto en contrario...”

De la lectura de los Artículos citados, se deduce que la representación legal de la sociedad, la tendrá principalmente, el Administrador Único ó Consejo de Administración, puede ser a través de su Presidente y/o bien de un delegado de entre sus miembros para determinados actos, regularmente en la escritura constitutiva se otorgan amplias facultades a los miembros que conforman el consejo de administración, para que en caso de ausencia del presidente del consejo, pueda ejecutar los actos o celebrar los

³⁰ Barrera Graf, Jorge. **La representación de sociedad**, revista de derecho comercial No. 193, Montevideo, 1964, pág. 403.



contratos, ya sea el Vice-Presidente o a quien tiene el cargo de Secretario dentro de dicho consejo, asimismo, el Consejo o en su caso el Administrador Único pueden delegar sus facultades en un Mandatario, en el primer caso la ley le faculta a poder hacerlo, mientras que en el segundo, necesita estar facultado por la escritura social o la ley, con el fin de que la sociedad pueda desplegarse fácilmente y no verse afectada en los actos y contratos en el que intervenga.

Por su parte el Artículo 181 del Código de Comercio de Guatemala, establece: “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.” Y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 182 del Código de Comercio de Guatemala, éstos también podrán tener la representación legal de la sociedad, siempre que así lo establezca el pacto social.

Asimismo la representación legal de la sociedad puede ser delegada para determinados actos a ejecutores especiales, conforme lo establecido en el Artículo 136 del Código de Comercio de Guatemala.

Como puede observarse conforme la ley guatemalteca, la representación legal de la sociedad, la pueden tener el consejo de administración ó administrador único en su caso, el gerente general y/o gerentes específicos, el o los Mandatarios designados para el efecto y ejecutores especiales.

2.5 Estructura del órgano de administración.

Anteriormente se explicó que el órgano de administración puede ser encomendada a



uno o varios administradores o gerentes, que pueden ser o no socios y quienes tienen la representación legal de la misma.

La estructura del órgano de administración constituye una de las menciones más importantes de la escritura constitutiva de la sociedad, y es que la ley con la finalidad de permitir que cada sociedad pueda organizar su administración de la forma que estime más conveniente, no impone una estructura rígida y predeterminada al órgano administrativo y faculta a que en la escritura social se pondere en dos alternativas.

“Las formas de organización legalmente permitidas son dos: administrador único y consejo de administración.”³¹ El supuesto de administrador único, encuadra cuando el órgano de administración se encarga a una sola persona y es relativamente frecuente en las pequeñas sociedades; mientras que el consejo de administración, la que la ley dedica especial atención, se caracteriza por su naturaleza de origen colegiado en el que las decisiones se toman por mayoría.

En relación a la estructura del órgano de administración el Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala dispone: “Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma. Si la escritura social no indica un número fijo de administradores, corresponderá a la asamblea general determinarlo, el hacer cada elección. Los administradores pueden ser o no socios; serán electos por la asamblea general...”

³¹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit;** pág. 193.



En la norma jurídica citada, puede observarse que la ley no determina un número específico de personas que deban integrar el consejo de administración, por lo que podría estar integrado por dos o más personas, relegando así a los socios la facultad de elegir el número de administradores que deberá tener la sociedad, lo que debe constar en la escritura social.

2.6 Condición jurídica y competencias de los administradores

La condición jurídica de los administradores de la sociedad, es de órgano social, cuyo efecto consiste esencialmente en la atribución de poder a un sujeto si se trata de administrador único, o a varios, si se nombra un consejo de administración. Esto implica que los administradores por su designación y aceptación del cargo para el cual fueron electos y nombrados, ocupan dentro de la estructura de la sociedad una posición orgánica con un contenido funcional mínimo e inderogable, al que se vincula un conjunto de facultades y atribuciones.

La naturaleza de órgano social de los administradores, implica que los actos desempeñados por las personas que en cada momento lo integren deben imputarse directamente de la sociedad.

Determinadas facultades y deberes son atribuidas directamente por la ley a los administradores, tales como representar judicialmente a la sociedad, convocar las asambleas generales, informar a los accionistas, formular y firmar las cuentas anuales y redactar el informe de gestión, aunque adicionalmente y salvo que la escritura social disponga otra cosa, debe entenderse que los administradores estarán facultados para



realizar todas aquellas actividades u operaciones adecuadas al mejor desarrollo del objeto social, que no estén encomendadas a la asamblea general.

Al margen de la representación de la sociedad, de la que en ningún caso pueden ser desposeídos los administradores, debe entenderse que a éstos corresponde también toda la actividad de buena gestión de la sociedad, dentro de los límites marcados por el objeto social. Esta actividad debe incluir necesariamente los actos de administración corriente u ordinaria de la sociedad, misma que se extenderá también, mientras la escritura social no disponga otra cosa, a los actos de gestión que, por su trascendencia o excepcionalidad, puedan catalogarse de extraordinarios.

2.7 Nombramiento de los administradores

Los primeros administradores de la sociedad tendrán que estar nombrados al constituirse la misma y deberán figurar necesariamente en la escritura que contiene el pacto social, pero los nombramientos ulteriores deben ser hechos necesariamente por la asamblea general de accionistas, sin que en ningún caso sea admisible la posible privación o delegación de dicha competencia a favor de cualquier otro órgano o instancia.

En la escritura constitutiva de una sociedad anónima se incluye regularmente una cláusula con disposiciones transitorias, en la que se realiza el nombramiento ya sea del administrador único y/o gerente de la sociedad, cuya redacción puede ser así:

TRIGESIMA. DISPOSICIONES TRANSITORIAS: Los socios designan por unanimidad:

l) Como primer Órgano de Administración de la entidad _____, el de



ADMINISTRADOR ÚNICO y REPRESENTANTE LEGAL, y para lo cual se designa, para que ocupe dicho cargo al señor _____, quien durará en su cargo un período de TRES AÑOS, a partir del día de hoy; y, II) Se nombra como Gerente General de la sociedad al señor _____, por un plazo indefinido, quienes por el solo hecho de su nombramiento tendrá todas las atribuciones establecidas en el presente instrumento público, la ley y las disposiciones que de conformidad con la Asamblea General de Accionistas, le fueren encomendadas. Consecuentemente, tendrá la más amplia representación de la sociedad, judicial o extrajudicialmente, pudiendo también realizar todas las operaciones, contratos, negocios, instrumentos públicos o documentos privados, diligencias, trámites o cualquier otro acto que convenga a los fines de la sociedad, y para negocios distintos del giro de la sociedad necesitará autorización que en forma expresa le deberá otorgar la Asamblea General de Accionistas.

También puede ser el caso que los accionistas de la sociedad que se constituye, deseen que la administración de la sociedad esté a cargo de varios administradores, nombrando para el efecto a un consejo de administración, de la siguiente manera:

TRIGESIMA TERCERA-DISPOSICIONES TRANSITORIAS: Los otorgantes del presente instrumento, en su concepto de accionistas fundadores, acuerdan las siguientes disposiciones para gobernar la sociedad durante su período inicial: A) Elegir al Consejo de Administración de la sociedad, por el plazo de TRES (3) AÑOS, contados a partir de la presente fecha, el que se integra de la forma siguiente: señor _____, como Presidente; señora _____, como Vicepresidente; señor _____, como Secretario, señor _____, como Vocal. B)



Se nombra como Gerente General, de la sociedad al señor _____, por plazo indefinido; C) El Consejo de Administración tendrá todas las facultades necesarias para representar legalmente a la Sociedad, por lo que podrá ilimitadamente, ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la Sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de esta se deriven y de los que con esta se relacionen, inclusive la emisión de títulos de crédito, para negocios distintos del giro ordinario de la sociedad, necesitará autorización en forma expresa que le deberá otorgar la Asamblea General de Accionistas de la sociedad. D) En el futuro, los nombramientos de los Administradores, del Gerente General y demás funcionarios, se harán por la Asamblea General de Accionistas o por el Consejo de Administración de la sociedad, según el caso, de conformidad con lo que se estipula en esta escritura. E) En el nombramiento del Gerente General, o de cualquiera otro funcionario de la sociedad, así como cuando se otorguen mandatos, el Notario deberá hacer constar expresamente en el acta de nombramiento y en el mandato respectivo, que para contraer obligaciones que no sean del giro ordinario de la sociedad y otorgar garantías en nombre de la sociedad, se requiere previamente autorización expresa del Consejo de Administración o de la Asamblea General de Accionistas, respectivamente.

Para proceder a la inscripción del nombramiento del administrador único o administradores en el Registro Mercantil General de la República, es necesario que en el acta de nombramiento correspondiente se haga constar un conjunto de datos que acrediten la identidad de la o las personas designadas, así como cubrir el impuesto fiscal correspondiente y el arancel del registro.



Las actas de nombramiento de los administradores de una sociedad deben cumplir con los requerimientos regulados en el Código de Notariado y operan frente a terceros desde el momento de su inscripción en el Registro Mercantil General de la República, institución que les asigna un número de expediente, registro, folio y libro.

2.8 Aceptación y temporalidad del cargo

El nombramiento de administrador debe ser aceptado tanto en la propia asamblea o con posterioridad a la misma. Este es un presupuesto necesario para que la persona designada se integre jurídicamente en la posición orgánica de administrador.

El cargo de administrador es temporal, tanto si se trata de los primeros administradores designados en la escritura de constitución como de los administradores nombrados por la Asamblea, tal y como lo estipula el Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala al preceptuar "...y su nombramiento no podrá hacerse por un período mayor de tres años, aunque su reelección es permitida. Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que fueron designados, mientras sus sucesores no tomen posesión. El nombramiento de administrador es revocable por la asamblea general en cualquier tiempo."

En el caso de nombramiento de Gerente, el plazo puede ser determinado o indefinido, según lo regula el Artículo 181 del Código de Comercio de Guatemala, al establecer en su segundo párrafo que los nombramientos de gerentes podrán ser revocados en cualquier tiempo por la asamblea general o por los administradores, según sea el caso.



2.9 Separación y renuncia de los administradores

Con independencia del tiempo por el que hayan sido nombrados los administradores, éstos pueden ser separados del cargo en cualquier momento si así lo decide la asamblea general de accionistas, sin necesidad de invocar o justificar causa alguna para la remoción de los mismos.

“En ese sentido existe un principio que se denomina de libre destitución o de revocabilidad *ad nutum* de los administradores, que se justifica por la relación de confianza que subyace en la designación de una persona para el órgano de administración, suele presentarse como un genuino elemento estructural de la sociedad anónima.”³²

Asimismo, el Artículo 178 del Código de Comercio de Guatemala, señala que “Los administradores pueden ser removidos, sin necesidad de expresión de causa, mediante acuerdo adoptado por una asamblea general. Al resolver la remoción de uno o varios administradores, la propia asamblea nombrará a quienes lo sustituyan.”

La separación del administrador se inscribe en el Registro Mercantil General de la República, de conformidad con el Artículo 338 del Código de Comercio de Guatemala, y surte efecto frente a terceros desde la fecha su inscripción.

Por otra parte, la separación del cargo de los administradores, también puede darse porque éstos deseen desvincularse voluntariamente del cargo a través de su renuncia o dimisión del cargo. En el supuesto en que la renuncia o dimisión del cargo pueda

³² *Ibid*, pág. 196.



afectar al operatividad del órgano de administración, el más elemental deber de diligencia y la buena fe obligan al dimisionario a continuar en el ejercicio del cargo hasta que la sociedad pueda adoptar las medidas necesarias para proveer a su sustitución y cumplir con el deber de preaviso con suficiente antelación.

2.10 Función representativa de los administradores

La representación se trata entonces de una facultad inderogable que posee el órgano de administración, que excluye claramente la posible atribución de funciones orgánicas de representación a la asamblea de accionistas o a personas ajenas al órgano de administración y es que el Código de Comercio de Guatemala confiere a los administradores la función de representar a la sociedad en juicio o fuera de él y, por tanto, la capacidad de servirse de la firma social y de vincular a la sociedad en sus relaciones con terceros.

Se interpreta que lo que la ley quiere es que la representación de la sociedad se ejercite pro los administradores en la forma determinada en la escritura social; sin embargo, las posibilidades de organización de estas funciones representativas dentro del propio órgano de administración vienen limitadas por el Código de Comercio de Guatemala, en sus Artículos 47 y 163: a) en el supuesto de que la administración de las sociedad se confiera a un único administrador, el poder de representación le corresponderá necesariamente a éste; b) en el caso de Consejo de Administración, el poder de representación corresponde al propio Consejo, que actuará colegiadamente, mediante un presidente. Con esas reglas limitativas de las modalidades de atribución del poder de representación, el ordenamiento jurídico guatemalteco trata de imponer, por razones



de seguridad del tráfico, una correspondencia entre las facultades de gestión y las funciones representativas, para permitir así que quienes se relacionen con la sociedad puedan identificar más fácilmente a las personas legalmente capacitadas para vincularla.

Es importante hacer mención también que la representación legal de los administradores es compatible con apoderamientos aislados, es decir representaciones voluntarias, que la sociedad pueda conceder a favor de cualquier persona para asuntos concretos que no sean indelegables, que podría ser a través de mandatos, por estar expresamente encomendados a aquéllos por la ley o la escritura social.



CAPÍTULO III

3. Registro Mercantil General de la República

3.1 Registro Mercantil General de la República

El Registro Mercantil General de la República fue creado con la promulgación del Código de Comercio de Guatemala, el que está contenido en el decreto legislativo número 2-70 de fecha veintiocho de enero de mil novecientos setenta, institución que inició su vigencia sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial.

El Congreso de la República de Guatemala argumentó para la emisión del Código de Comercio de Guatemala que el proyecto enviado por el organismo ejecutivo respondía a la necesidad del desarrollo económico del país, por tener una orientación filosófica moderna y un enfoque realista de los institutos que regula, dando un tratamiento acertado a las diversas doctrinas e instituciones del derecho mercantil moderno, armonizando su normatividad con la de los otros países centroamericanos, resaltando la importancia de la materia y las modificaciones de menor grado.

Los legisladores tomaron como base para la creación del Registro Mercantil General de la República, los principios registrales de publicidad, determinación, tracto sucesivo, prioridad o rango, fe pública y principios de legalidad y seguridad, los cuales se desarrollarán en uno de los puntos del presente capítulo.

El Registro Mercantil General de la República depende del organismo ejecutivo, por medio del Ministerio de Economía y durante veinticuatro años su sede estuvo situada en la 9ª. Calle 3-49 de la zona 1, en un local que era arrendado al Estado y en el que se



organizó el funcionamiento de todas las secciones. Posteriormente, la institución funcionó en la 6ª. Calle 7-57 de la zona 1, cuya inauguración se efectuó el 26 de julio de 1995 y a partir de esa fecha, inició su reestructuración.

Las nuevas instalaciones del Registro Mercantil General de la República se encuentran situadas en la 7ª. Avenida 7-61 de la zona 4, dentro de las mismas se encuentran también una agencia del Banco de Desarrollo Rural, S.A. a través del cual es posible agilizar la realización de los pagos correspondientes en dicho registro.

A partir del 13 de julio del año 2000 marcó para el Registro Mercantil General de la República su ingreso a la corriente descentralizadora, uno de los movimientos político-administrativos que se perfila como una propuesta para la reforma del Estado e induce a la transformación del ejercicio del poder de decisión, con la transmisión del mismo a los núcleos regionales del país.

La descentralización se constituye como una herramienta inédita a la disposición del Gobierno de la República, para implementar profundos cambios y surge como una promesa para el logro del desarrollo en Guatemala, pero consiste especialmente en dar cumplimiento a una orden emanada de la Constitución Política de la República, pues el Artículo 119, literal b) estipula: "Promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país." Al hacer eco de estos postulados, el Registro Mercantil General de la República en la administración del Licenciado Juan Carlos Medina Salas, organiza, planifica e inicia el desarrollo de un plan para la descentralización de la entidad hacia los departamentos del país, con el establecimiento de delegaciones departamentales.



“El 13 de julio de 2000 se instala la primera unidad registral en la cabecera departamental de Zacapa.”³³ “Posteriormente se trabajo para el establecimiento de delegaciones en: Jalapa, Mazatenango, Petén, Cobán, Puerto Barrios, Escuintla, San Marcos, Quetzaltenango, Quiché, Huehuetenango y Chimaltenango.”³⁴ Las sedes regionales han sido escogidas generalmente, tomando en consideración la distancia geográfica de las poblaciones hasta la ciudad capital, el número de habitantes y el movimiento comercial de las mismas.

Se define el Registro Mercantil General de la República como la “dependencia responsable de la inscripción y registro de las personas individuales y jurídicas que desarrollan actividades mercantiles, así como de los hechos, actos y contratos mercantiles sujetos a inspección.”³⁵ Se hace referencia a una dependencia, seguramente porque el Registro Mercantil General de la República forma parte del Ministerio de Economía, tanto en lo que se refiere al nombramiento de autoridad superior, como a su regulación al orden administrativo y es por eso que le corresponde dicho ministerio, dictar las medidas para el buen funcionamiento del registro y la emisión de los aranceles y reglamentos.

Por otra parte, el Registro Mercantil General de la República “es un instrumento de publicidad cuya misión es facultar al público ciertos datos importantes para el tráfico mercantil, cuya investigación sería difícil e imposible sin la existencia del registro.”³⁶ La publicidad a la que se refiere el autor citado, es la que exige la actividad del empresario

³³ Baca Dávila, Abraham. **Manual de procedimientos del Registro Mercantil General de la República.** Ministerio de Economía. Guatemala, Abril de 2002, pág. 21.

³⁴ **Ibid**, Pág. 21.

³⁵ Ministerio de Economía. **Organización funcional. Gerencia general, información general,** Guatemala, 2006, pág. 5.

³⁶ Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob.Cit.**, págs. 233 y 234.



mercantil, ya sea individual o social, no sólo por su importancia en un sistema económico dado, sino porque en una economía de mercado como la nuestra, el orden jurídico requiere medidas que excluyan en lo posible los abusos y que vele para que el éxito sólo pueda conseguirse a través de la prestación de un servicio.

Uno de los instrumentos de ésta publicidad es el Registro Mercantil General de la República, que permite que tanto el estado como los particulares, tengan conocimiento de la organización, vicisitudes y transformaciones de las empresas. El sistema de publicidad registral coloca al empresario mercantil en la situación que su naturaleza, su actividad y las circunstancias relevantes de la misma, puedan ser conocidas por el público en cualquier momento, con rapidez y certidumbre.

3.2 Funciones

Desde el año de 1,971 el Registro Mercantil General de la República es una institución administrativa que tiene a su cargo la aplicación del Código de Comercio de Guatemala en el país; por ende, tiene la misión de registrar, certificar, dar seguridad y certeza jurídica a todos los actos mercantiles que realicen personas individuales o jurídicas.³⁷

En dicha institución se inscriben todas las sociedades nacionales y extranjeras, los respectivos representantes legales, las empresas mercantiles, los comerciantes individuales, los auxiliares de comercio y todas las modificaciones que de estas entidades se quieran inscribir.

³⁷ Registro Mercantil General de la República", <http://www.registromercantil.gob.gt>. (11 de noviembre de 2011).



Con la disponibilidad de nuevas herramientas tecnológicas, el Registro Mercantil General de la República arranca una nueva era, acercando los servicios registrales a los requerimientos de los usuarios a través de la página de internet a la que puede accederse a través de www.registromercantil.gob.gt, en la que ofrece consultas y asesorías en línea, así como instrucciones para inscribir una empresa, información acerca de trámites y requisitos para realizar diferentes clases de inscripciones.

El Registro Mercantil General de la República tiene como objetivos, la inscripción de todos aquellos actos y contratos de naturaleza jurídico-mercantil que se relacionan con el nacimiento, modificación y extinción de los comerciantes individuales y de los comerciantes sociales, a través de la fe pública registral, imprimiéndoles así la certificación oficial de creíbles públicamente, pues ya inscritos en los libros del Registro Mercantil General de la República, merecen la confianza y credibilidad de la colectividad nacional.

Para el logro de sus objetivos el Registro Mercantil General de la República lleva los libros de inscripciones siguientes:

- a) Sociedades mercantiles
- b) Empresas y establecimientos mercantiles
- c) Auxiliares de comercio
- d) Mandatos y poderes
- e) Comerciantes individuales
- f) Aviso de emisión de acciones
- g) Recepción de documentos



h) Otros libros auxiliares especiales para cualquier inscripción que requiera la ley.

También es importante hacer mención que la actividad registral en general se sujeta a ciertos principios que tienden a introducir orden y seguridad para la misma. Esos principios, son los siguientes: “principio de inscripción, principio de publicidad, principio de fe pública, principio de determinación, principio de legalidad, principio de prioridad y principio de tracto sucesivo.”³⁸

- a) Principio de inscripción. Lo que de conformidad con la ley está sujeto a registro produce efectos ciertos y firmen frente a terceros desde el momento en que se hace el asiento en el libro respectivo. La inscripción marca el nacimiento de la publicidad registral.
- b) Principio de publicidad. Lo que consta en el registro produce efecto ante terceros y nadie puede argumentar como defensa el haber desconocido los datos inscritos, aún en el caso de que verdaderamente tal circunstancia sea cierta. En lenguaje registral, se dice que sólo afecta a terceros lo que consta en el registro. Ese es el efecto de tal principio.
- c) Principio de fe pública. Acorde con este principio lo escrito en un registro se tiene como una verdad legal. Cuando el registrador asienta en el libro la existencia de un sujeto, de un bien o de un negocio jurídico, los datos integrantes de la inscripción se tienen como ciertos mientras una decisión de orden judicial no diga lo contrario.
- d) Principio de determinación. La actividad registral debe ser precisa en cuanto a la

³⁸ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.**, pág. 318.



forma de la inscripción, de manera que no deje lugar a dudas en cuanto a los datos que se consignan, en las personas que la solicitan y a la relación que registra.

- e) Principio de legalidad. Todo acto registral se hace sobre la base de un documento que provoca la actividad registral. El registrador, entonces, está obligado a rechazar toda solicitud que no se ajuste al régimen legal a que se refiera, incidiendo este principio tanto en la validez formal del documento como sobre el derecho substancial al que se refiere.
- f) Principio de prioridad. Se contiene en la expresión común de que, quien es primero en tiempo es primero en registro. Muchas veces pueden ingresar dos o más documentos que se refieren a un mismo hecho o relación jurídica en tal circunstancia, el documento que haya ingresado primero, de acuerdo al procedimiento de recepción, tiene prioridad en cuanto a los efectos de la publicidad registral.
- g) Principio de tracto sucesivo. La anotación registral se va haciendo en tal orden de sucesión que, el último asiento tiene su base en el anterior. O como explica Luis Carral y Teresa: "El transferente de hoy es el adquirente de ayer; y el titular inscrito es el transferente de mañana."³⁹

Los principios anteriormente explicados, son la base de la función registral y sirven para entender cuál es la finalidad de la institución.

³⁹ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 2ª. Edición, 1970, pág. 246.



3.3 Marco regulatorio

Lo referente al Registro Mercantil General de la República está regulado en los Artículos 332 al 384 del Código de Comercio de Guatemala y se rige además de dicho código, por el arancel y reglamento de dicho registro.

El Código de Comercio de Guatemala, regula lo relativo a los registradores, forma y materia de inscripción en el Registro Mercantil General de la República, institución que debe funcionar en la capital de la república y en los departamentos o zonas que el organismo ejecutivo determine, así como los requisitos que deben cumplir quienes ocupen el cargo de registradores, cuyo nombramiento lo hace el organismo ejecutivo por el órgano del Ministerio de Economía, al igual que la emisión de los aranceles y reglamentos que procedan.

El Reglamento del Registro Mercantil General de la República está contenido en Acuerdo Gubernativo Número M. de E. 30-71 de fecha 15 de diciembre de 1971, reformado por el Acuerdo Gubernativo No. 158-2001, de fecha 13 de abril de 2001 y es un instrumento jurídico mediante el cual se habilita su utilización, cuerpos legales que contienen el reglamento que regula el funcionamiento.

El Acuerdo Gubernativo Número 207-93, Arancel del Registro Mercantil General de la República, es otro de los instrumentos jurídicos con que cuenta el Registro Mercantil General de la República para cumplir satisfactoriamente con las funciones institucionales que por disposición legal tiene encomendadas. Dicho arancel se aplica para las inscripciones de sociedades, comerciantes individuales, empresas o establecimientos mercantiles, auxiliares de comercio, sus modificaciones de cualquier



naturaleza y su cancelación; los traspasos a cualquier título; la inscripción y cancelación de gravámenes y prendas; y cualquier otra inscripción o modificación que deba operarse en los registros correspondientes.

3.4 Inscripciones

Todo registro tiene la finalidad de dar publicidad a la materia sujeta a inscripción y de conformidad con el Artículo 334 del Código de Comercio de Guatemala, es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil General de la República, de lo siguiente:

- a) Comerciantes individuales. Para el comerciante individual existe esta obligación si su capital es de dos mil quetzales en adelante. La inscripción se solicita mediante un formulario que distribuye el mismo registro, en el que se contiene una declaración jurada. La firma del solicitante debe ser autenticada por notario.

- b) Sociedades mercantiles. Todas las sociedades mercantiles deben inscribirse en el Registro Mercantil General de la República. La inscripción de la sociedad se hace con base en el testimonio de la escritura constitutiva con los requisitos de forma que establece la ley. Cuando se trata de sociedades que para poder funcionar necesitan de autorización especial, como por ejemplo: los bancos, las aseguradoras, los almacenes generales de depósito y financieras privadas, es necesario acompañar al testimonio de la escritura constitutiva, el documento que pruebe su autorización. Cuando se solicita la inscripción de la empresa social y los auxiliares del comerciante social, tales como los administradores, factores, gerentes, pero esto no se hace con base en el testimonio, sino mediante formularios que proporciona el



registro. En este aspecto debieran expeditarse las operaciones registrales en el siguiente sentido: si del testimonio de una escritura se infieren los datos necesarios para inscribir a la empresa, al establecimiento y a los auxiliares de la sociedad, los asientos deberían hacerse con base en el mismo documento, lo que le daría sin lugar a dudas más fluidez a la función registral en el caso de las sociedades. La importancia del registro de la sociedad radica en que de ese acto surge la calidad de persona jurídica para el ente societario.

- c) Empresas y establecimientos mercantiles. La ley considera la empresa mercantil como un bien mueble. El establecimiento viene a ser el lugar en donde tiene el asiento la empresa, de manera que es un elemento de esta última. Un comerciante –individual o social- puede tener sucursales de sus negocios y con ello tendría varios establecimientos. La empresa y el establecimiento también debe registrarla el comerciante y se solicita mediante un formulario que contiene una declaración jurada y con firma autenticada. La importancia de controlar registralmente a estos bienes es que, además de darle seguridad a la organización empresarial, es una garantía para el tráfico jurídico, ya que en determinadas ocasiones estos bienes pueden responder por el comerciante titular de la empresa.
- d) Auxiliares de comerciante. Todos los auxiliares del comerciante están obligados a inscribirse en el Registro Mercantil General de la República.
- e) Cualquier hecho o relación jurídica que ordene la ley. El Derecho guatemalteco deja genéricamente la obligación de registrar lo que cualquier ley relacionada con el tráfico mercantil ordene que se haga público. Sin embargo, el Artículo 338 del



Código de Comercio de Guatemala es más específico al establecer que debe registrarse lo siguiente:

- e.i) Mandatos otorgados por el comerciante para operaciones de la empresa, es decir las que se refieren al comercio. En ese sentido, no está comprendido en esta obligación el mandatario judicial del comerciante, pues los actos a que se refiere tal representación no podrían ser el giro ordinario de un comerciante, fundamentalmente que el mandatario es abogado;
 - e.ii) Revocatoria o limitación de facultades a un mandatario del comerciante a que se refiere el numeral anterior;
 - e.iii) Cualquier acto de disposición sobre la empresa o establecimiento;
 - e.iv) Las capitulaciones matrimoniales del comerciante individual y el inventario de los bienes de las personas que tenga bajo su tutela o patria potestad.
 - e.v) Las capitulaciones matrimoniales del comerciante individual y el inventario de los bienes de las persona que tenga bajo su tutela o patria potestad;
 - e.vi) Constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre la empresa o establecimiento;
 - e.vii) Cualquier acto que modifique el hecho que originó la inscripción inicial; y
 - e.viii) Cualquier emisión de títulos valores por parte de la sociedad mercantil, tales como acciones, obligaciones, etc.
- f) Inscripción de sociedades extranjeras. La inscripción de las sociedades extranjeras es obligatoria.
- g) Plazo para cumplir con la obligación de registro. Toda obligación de registro debe cumplirse dentro del plazo de un mes, el que se cuenta, en el caso del comerciante



individual o de la empresa y establecimientos, a partir de la fecha en que el sujeto se inicia como comerciante o de la apertura de la empresa o establecimiento; y en el caso de las sociedades, a partir de la fecha de la escritura. Este plazo es general para cualquier hecho o relación sujeta a registro.

- h) Efectos del incumplimiento de la obligación. Si la persona obligada a pretender un registro no lo hace dentro del plazo estipulado o lo omite en definitiva, se producen los siguientes efectos: no hacerlo dentro del plazo produce una multa que se gradúa entre veinticinco y mil quetzales, la que es impuesta por el registrador. Si dicha multa se omite permanentemente, motiva que el comerciante no pueda pertenecer a cámaras de comercio o asaciones gremiales de comerciantes; asimismo, no puede desempeñar el cargo de síndico de quiebras ni acogerse a los beneficios de la suspensión de pagos. De ahí que sea recomendable aconsejar que todo comerciante, esté o no obligado, se inscriba en el Registro Mercantil General de la República.
- i) Constancia de inscripción. Para constancia de la inscripción de un sujeto, principal o auxiliar comerciante, o de un bien, empresa o establecimiento, el registro expide documentos especiales dentro de los que se encuentra la razón de inscripción de un nombramiento, certificaciones, patentes.
- j) Función calificadora del registrador. El registrador está obligado a estudiar los documentos que se le presente, y si de ese estudio llega a la conclusión que el documento y lo solicitado contraviene la ley, niega la inscripción, lo que no prejuzga sobre la validez del documento. Esa misma función se da en un sentido positivo o



sea cuando sí conoce de la inscripción. En el primer caso, cuando niega la inscripción, el particular solicitante tiene un recurso para disentir del criterio del registro y se conoce doctrinariamente, como recurso de reclamo, contemplado en el Artículo 348 del Código de Comercio de Guatemala, y se plantea ante un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil, tramitándose conforme el procedimiento incidental.

- k) Oposición a las inscripciones. Cosa distinta es la oposición a una inscripción. En este caso la actitud del opositor no es contra la función calificadora, sino en contra de la pretensión de la persona que solicita una inscripción y que por cualquier motivo perjudica a otra. Esta oposición se tramita también en incidente, es de competencia jurisdiccional y regularmente surge cuando se publican los edictos. Sobre este tema hay que recordar que cuando la oposición es con respecto a la razón social, la denominación o del nombre comercial, la resolución es dictada por el Registrador.

Para tener una idea de la afluencia de inscripciones en el Registro Mercantil General de la República, en el **ANEXO B** se muestran las estadísticas al mes de octubre del año 2011.

3.4.1 Auxiliares de Comercio

El tráfico comercial, por medio de la organización empresarial, requiere de diversos elementos para poder desenvolverse y uno de éstos, de carácter subjetivo, es el personal que ayuda o auxilia al comerciante en su función profesional.



La función del sujeto auxiliar del comerciante es importante porque permite la fluidez de la industria, de la intermediación, de la prestación de servicios, de la banca, del seguro, etcétera, que de otra manera requerirían la presencia constante del titular de la empresa. Al respecto, se indica que “el comerciante actúa por medio de sus diferentes tipos de auxiliares y por eso se dice que ellos son su alter ego.”⁴⁰

La actuación del auxiliar o su relación con el comerciante, son factores que deben tomarse en cuenta para realizar una clasificación. Por ejemplo, si la función persiste en el tiempo o es ocasional, se dice que hay auxiliares permanentes y ocasionales; pueden darse auxiliares propios del comercio y otros que no lo son, o sea auxiliares mercantiles y no mercantiles; y, por último, unos que trabajan dentro de la organización empresarial y otros no, habiendo entonces auxiliares dentro de la empresa y fuera de la empresa.

En el caso objeto de estudio, interesa desarrollar únicamente a los auxiliares mercantiles que el Código de Comercio de Guatemala de Guatemala, tipifica como tales, estableciendo desde ya que la relación jurídica que se va estudiar como vínculo entre auxiliares y comerciante es de orden mercantil.

Es importante hacer mención que el carácter esencial de la función del auxiliar del comercio es no ejercer en nombre propio, de manera que no es él el sujeto de la imputación proveniente de los actos en que interviene, porque ellos revierte en el comerciante a quien representó o por quién actuó el auxiliar. Es decir que el auxiliar de comercio ejerce en nombre de otro.

El Código de Comercio de Guatemala reconoce como auxiliares de los comerciantes, a

⁴⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit;** pág. 305.



los siguientes: factores, dependientes de comercio, agentes de comercio, corredores y comisionistas.

Los factores, según el Código de Comercio de Guatemala en sus Artículos 263 y 273 inclusivo, son en otras palabras los gerentes, pero de hecho, aunque ese término es bastante inusual. Lo más usual es designar al que dirige una empresa o un establecimiento con el nombre de gerente. Es decir que el factor es el sujeto que en calidad de auxiliar, dirige una empresa o un establecimiento mercantil, lo que quiere decir que el comerciante puede auxiliarse de varios factores.

También son considerados auxiliares de comercio quienes integran el consejo de administración de una sociedad, como por ejemplo el presidente, vicepresidente, así como los sub-gerentes, quienes acreditan su representación a través de un nombramiento, relación que debe inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, a través de un formulario de solicitud de inscripción de auxiliares de comercio.

Como consecuencia de la inscripción de los auxiliares de comercio, también es menester que al finalizar su función como tales dentro de una empresa, la terminación de la relación también debe operarse en el registro para que surta efectos frente a terceros y frente al mismo auxiliar de cuya función se prescinde.

3.5 Trámite y requisitos de inscripción.

Los auxiliares de comercio deben inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, y el trámite y los requisitos que dicha institución requiere para el efecto, son



los siguientes:

- a) Comprar un formulario de solicitud de inscripción de auxiliar de comercio. Tiene un valor de Q 2.00, cuyo formato puede observarse en el **ANEXO C** del presente trabajo;
 - b) Pedir una orden de pago y cancelarla en el banco. Según el arancel del Registro Mercantil General de la República, por la inscripción de los auxiliares de comercio debe cancelarse la cantidad de Q75.00;
 - c) Si ha transcurrido un mes calendario desde que se autorizó el acta notarial de nombramiento, deberá cancelarse Q25.00 en concepto de multa por haber incurrido en una infracción;
- Con la orden de pago ya cancelada, se presenta el expediente en las ventanillas receptoras de documentos en un fólder tamaño oficio con pestaña.

El expediente de los auxiliares de comercio, debe contener los siguientes documentos:

- a) Formulario correspondiente con firma autenticada. Es importante que al llenar el formulario se anote el plazo de acuerdo al cargo, por ejemplo, para el cargo de Gerente el plazo puede ser indefinido, mientras que para el Administrador Único o miembros del Consejo de Administración, el plazo no podrá exceder de 3 años;
- b) Nombramiento original con sus respectivos timbres. Al acta notarial de nombramiento debe adherirse un timbre fiscal del valor de Q100.00 y un timbre notarial del valor de Q10.00 a la primera hoja, así como un timbre fiscal de Q0.50 a cada hoja;
- c) Copia de nombramiento, para el archivo del Registro Mercantil General de la



República;

El expediente de los auxiliares de comercio, debe ser calificado por el departamento de auxiliares de comercio del Registro Mercantil General de la República, el que sigue los siguientes pasos:

- a) El Registro Mercantil General de la República razona el acta de nombramiento haciendo constar que el solicitante quedó inscrito como representante legal o factor de comercio;
- b) Todo el expediente debe pasar al despacho del Registrador Mercantil para que la razón de inscripción sea firmada y sellada;
- c) Al concluir de revisar, firmar y sellar el expediente, este regresa a la ventanilla de entrega de documentos en el primer nivel de las oficinas del Registro Mercantil General de la República, para que devuelva el acta de nombramiento original con el razonamiento respectivo;
- d) El interesado debe verificar antes de retirar el acta de nombramiento de la ventanilla de entrega de documentos, que el documento este correcto, luego debe adherirse un timbre de Q0.50 a la parte izquierda de la razón;

Las actas de nombramientos de los auxiliares de comercio, es decir de quienes ejercen la representación legal de la una sociedad, también deben inscribirse en la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT–.





CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, respecto al período de duración del nombramiento de los administradores de las sociedades mercantiles

El Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República regula en los últimos tres párrafos lo concerniente al plazo de duración de los integrantes del órgano de administración en el desempeño de sus cargos, así: **“ADMINISTRACIÓN...Los administradores pueden ser o no socios; serán electos por la asamblea general y su nombramiento no podrá hacerse por un período mayor de tres años, aunque su reelección es permitida.**

Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fueron designados mientras sus sucesores no tomen posesión.

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

En realidad, son los últimos tres párrafos los que interesa analizar ya que el objetivo principal del presente trabajo, es demostrar que existe la necesidad de modificar dicho Artículo, derivado de la incompatibilidad por prohibición y permisión en relación al plazo de tres años que deben durar en sus cargos los administradores de las sociedades mercantiles accionadas y su prórroga.

El primero de los párrafos citados establece que los administradores **pueden ser o no socios; serán electos** por la asamblea general y su nombramiento **no podrá hacerse**



por un período mayor de tres años, aunque su **reelección es permitida**. Aquí puede observarse que en el mismo párrafo existen prohibiciones y permisiones, veamos por qué.

La primera autorización que aparece es que los administradores pueden ser o no socios, lo que quiere decir que no hay ningún inconveniente en que personas ajenas o no a la sociedad desempeñen el cargo de administradores de la sociedad, lo que a consideración personal se puede atribuir a que aunque los administradores disfrutaran de amplias competencias y facultades, quedan sometidos esencialmente al resarcimiento de los daños patrimoniales que su actuación incorrecta o negligente pueda ocasionar a la sociedad o, en su caso, a determinados socios o terceros. La actuación de los administradores frente a la sociedad, puede dar lugar ya sea a la deducción de responsabilidad civil, fiscal, administrativa o penal, de tal manera que sea el administrador socio o no, la responsabilidad surgirá media vez su actuación ocasione daños por actos contrarios a la ley o a la escritura constitutiva.

En el mismo párrafo también se lee que los administradores serán electos por asamblea, lo que significa que sin lugar a dudas son únicamente los accionistas reunidos en asamblea general, quienes están autorizados por la ley a elegir a los miembros del órgano de administración de la sociedad. Dicha elección como se hizo mención en el capítulo anterior, corresponde a la asamblea general ordinaria de accionistas, de conformidad con lo preceptuado en el Código de Comercio de Guatemala, Artículo 134, numeral 2º.



En lo que respecta al plazo de duración del nombramiento del órgano de administración de las sociedades, el Código de Comercio de Guatemala estipula que "...el nombramiento de los administradores **no podrá hacerse** por un período mayor de tres años, aunque su **reelección es permitida**. Los administradores **continuarán** en el desempeño de sus funciones **aun cuando hubiere concluido el plazo** para el que fueron designados **mientras sus sucesores no tomen posesión**.

De esa disposición precisamente es de donde surge el problema que da origen a la presente investigación, pues como puede observarse, la misma inicia disponiendo una prohibición al establecer que el plazo del nombramiento de los Administradores no puede ser mayor a tres años, y por otra parte, contrario a esta disposición, regula que dicho plazo es prorrogable con la condición de que el administrador puede continuar en el desempeño de su cargo, aunque el plazo haya vencido, sólo si el sucesor no ha tomado posesión.

Quizá lo correcto hubiera sido que el legislador dispusiera cierto plazo para que el sucesor fuera nombrado, para no dejar abierto el plazo para que el administrador saliente deje de ocupar el cargo y el nuevo administrador comience a desempeñarlo, porque así como está regulado podría ser que el sucesor tome posesión del cargo uno, dos, tres, cuatro, etc. días, meses o años después.

Es decir que en una misma norma existe conflicto, pues por un lado permite y por el otro prohíbe un mismo aspecto, pero no solo eso, sino también existe una laguna legal en cuanto al plazo en que el sucesor del administrador saliente debe tomar posesión



del cargo, pues esta norma nada dice al respecto.

4.1 Su aplicación

En la práctica se da el fenómeno que para ningún profesional del derecho, institución pública o privada tiene efecto legal un nombramiento de administrador que haya excedido el plazo de tres años, por lo que se considera que de nada sirve entonces que el Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala preceptúe que los administradores pueden permanecer en el ejercicio de sus cargos, aun habiendo vencido el plazo de 3 años, porque el nombramiento en la práctica ya no tiene vigencia, pues lo que se toma en cuenta es lo establecido por la Asamblea General de Accionistas al momento de su nombramiento, plazo que debe ser congruente con la razón de inscripción del Registro Mercantil General de la República, que explícitamente dice: PLAZO DE DURACION: TRES AÑOS.

Para determinar la vigencia de los nombramientos de los administradores de la sociedad, debe tomarse en cuenta la decisión tomada por los accionistas, quienes pueden disponer que el mismo cobra vigencia ya sea desde la misma fecha en que se lleve a cabo la reunión o una distinta a futuro, según lo dispuesto por la misma, momento en el cual el nombramiento nace a la vida jurídica, y se puede hacer valer frente a terceros desde el momento en que se inscribe en el Registro Mercantil General de la República y vence tres años después de haberse realizado dicha inscripción.

Hago la observación que el presente trabajo de investigación, está enfocado en el plazo máximo de duración del órgano de administración, aunque puede darse el caso que la Asamblea nombre al mismo por un período menor al máximo establecido en la ley, es



decir 1, 2 ó 3 años (siempre que en el pacto social se acuerde nombrar al órgano de administración por el plazo de hasta 3 años, caso contrario se estará a lo dispuesto por el pacto social, ya que como se expuso anteriormente la asamblea general de la sociedad, al momento de tomar acuerdos lo debe hacer conforme las disposiciones de la escritura social), y en dichos casos igualmente el plazo de vigencia de los mismos vence al momento en que se cumpla el período para el cual fueron nombrados, pues independiente del plazo, tampoco pueden volverse por tiempo indefinido.

Volviendo al tema del conflicto que contiene el Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, en cuanto al período máximo de duración de tres años que puede durar el nombramiento de los administradores de las sociedades y su prórroga, se considera que esta disposición ha contribuido a que las asambleas de accionistas de las sociedades dejen de elegir o reelijan, en todo caso, a sus administradores antes del vencimiento del período para el cual fueron nombrados, pues se basan en que éstos continuarán en el desempeño de sus funciones, mientras sus sucesores tomen posesión, motivo por el cual, las personerías son rechazadas por los Notarios públicos, instituciones privadas o públicas, las que fundamentan la vigencia de los mismos, en lo dispuesto por la Asamblea General de Accionistas que debe ser congruente con la razón de inscripción del Registro Mercantil General de la República, que en todo caso, como ya se mencionó anteriormente, fechas a partir de las cuales los nombramientos nacen a la vida jurídica y pueden hacerse valer frente a terceros.

El último párrafo del Artículo 162 que se analiza, no merece mayor comentario, porque simplemente se limita a establecer que la asamblea general de accionistas tiene la potestad de revocar en cualquier fecha el nombramiento del administrador, lo que se



interpreta en el sentido que el nombramiento podría incluso durar uno, dos, tres meses, porque lo que en realidad pretende esta norma es proteger los intereses de la sociedad, frente a una mala administración de quienes estén en el ejercicio de su cargo, en virtud que como ya se expuso anteriormente, del órgano de administración depende el hacer prosperar el negocio de la sociedad o bien llevarla a la ruina.

4.2 Su interpretación

Es preciso iniciar explicando que interpretar algo es encontrar su sentido para ser aplicado al hecho o caso concreto de que se trate, al mismo tiempo, hay que comprender que toda interpretación está influida por muchos factores, como por ejemplo: el momento histórico en que se efectúe la interpretación, sensibilidad social del interpretante, posición ideológica, estado anímico, presiones a las cuales esté sometido, intereses de la clase que represente el derecho que se interpreta, etc.

En ese orden de ideas, “por una parte, las normas jurídicas son gestadas y elaboradas bajo el estímulo de unas ciertas necesidades sentidas en una sociedad y en una época determinada, es decir, bajo el conjuro de las urgencias de una cierta circunstancia social. Por otra parte, hay una segunda dimensión de circunstancialidades; esas normas jurídicas, que son engendradas bajo la presión de unos problema sociales, están destinadas a resolver esos problemas y a remodelar y a estructurar la circunstancia social, es decir, están pensadas para producir en esa realidad social precisamente unos determinados resultados y no otros.”⁴¹

⁴¹ Recasens Siches, Luis, **Introducción al estudio del derecho**, Editorial Porrúa, México, 1970, pág. 212.



Si se toma en cuenta la postura de Recasens cuando explica que “las leyes están pensadas para producir en esa realidad social precisamente unos determinados resultados y no otros”, se puede afirmar con toda propiedad que en los párrafos tercero y cuarto del Artículo 162 ocurre todo lo contrario, porque mientras un párrafo contiene una prohibición, el siguiente contiene una permisión, provocando que al final el mismo Artículo se contradiga, entonces se abre la posibilidad de que el resultado de la interpretación del mismo sea ambiguo. ¿Por qué resultado ambiguo? La respuesta es simple, porque mientras un párrafo del Artículo 162 busca producir una prohibición, otro párrafo del mismo Artículo busca producir una permisión, lo que lo hace susceptible de dos o más interpretaciones.

En relación a las formas de interpretar la ley, “se han sugerido una serie de métodos, tales como: literal o exegético, subjetivo, objetivo, histórico, analógico, contextual, uso y costumbre, equidad y principios generales.”⁴²

Según el Artículo 10 de la Ley del Organismo judicial las formas de interpretar la ley son las siguientes:

- a) Conforme a su texto
- b) Según el sentido propio de sus palabras
- c) Según su contexto
- d) De acuerdo con las disposiciones constitucionales
- e) Sin desatender el tenor literal de una ley cuando es clara, con el pretexto de consultar su espíritu.

⁴² López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**, II Tomo, Colección Textos Jurídicos No. 10, Departamento de publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1984, págs. 118 - 120.



- f) El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo el orden siguiente:
- f.1) a la finalidad y espíritu de la misma
 - f.2) a la historia fidedigna de su institución
 - f.3) a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas
 - f.4) al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

Volviendo a los métodos que expone López Aguilar es interesante ver como cada uno de los mismos encuentra sustento legal, ya sea en la Ley del Organismo Judicial o en el Código Civil.

- a) Método literal o exegético: como su nombre lo indica, consiste en interpretar la ley conforme el significado de las palabras, que es el que nuestra legislación adopta como fundamental. Este método aparece regulado en el Artículo 10 Ley del Organismo Judicial así: “las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras.”
- b) Método subjetivo: busca la intención que tuvo el autor de la ley, qué quiso decir y que pretendía lograr; también se le denomina auténtico. Se encuentra en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial al establecer “según el sentido propio de sus palabras.”
- c) Método objetivo: se basa en la ley misma, en sus ideas y en las consecuencias, partiendo del supuesto que el legislador le da un sentido más profundo de lo que está escrito, sacando nuevas consecuencias en cada caso que se presente. En el



Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial se encuentra en la parte donde dice “El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes.”

- d) Método histórico: consiste en buscar los antecedentes que sirvieron de base para la emisión de la ley. El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial lo regula así “b. A la historia fidedigna de su institución.”
- e) Método analógico: resuelve un caso no previsto conforme a otro que si se previó por la ley que guarde alguna similitud, resolviendo conforme a éste el no previsto. En otras palabras, consiste en llenar una laguna de la ley. El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial lo regula así “c. A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas.”
- f) Método contextual: interpreta una de las partes de la ley en base a todo el texto de la misma. En la Ley del Organismo Judicial, Artículo dice se establece así “Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto...”
- g) Método de uso y costumbre: se aplica el uso y la costumbre cuando existe ambigüedad. El Artículo 1599 preceptúa “Las cláusulas ambiguas se interpretarán con arreglo a lo que el uso y la costumbre determinan en el lugar en que el contrato se haya otorgado.”
- h) Método de equidad y principios generales del derecho: consiste en dar una solución justa de los casos o bien basada en las normas fundamentales del derecho, conocidos como principios. El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial lo regula



así "...pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo el orden siguiente:..."d. al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho."

Tomando en cuenta los métodos legales para poder interpretar las leyes, se arriba en que el Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala debe interpretarse conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contenido, por lo que probablemente la solución sería mejorar la redacción de dicha norma para evitar que la misma permita algo por una parte y lo prohíba por otra, partiendo de que la formulación de las normas jurídicas debe ser concisa y simple. A consideración personal, el estilo lacónico conviene a la ley porque la hace más eficaz, cualquier persona la comprende y su redacción no da lugar a dudas.

4.3 Inscripción y control registral

Con anterioridad dentro del presente trabajo se hizo mención que el Registro Mercantil General de la República tiene la misión de registrar, certificar, dar seguridad y certeza jurídica a todos los actos mercantiles que realicen personas individuales o jurídicas,⁴³ y precisamente por esas razones se inscriben las actas de nombramiento de los auxiliares de comercio, clasificación dentro de la cual se encuentran los administradores de las sociedades mercantiles de capital.

Como parte de la legalidad de los nombramientos, las actas que los contienen deben quedar debidamente inscritas en el Registro Mercantil General de la República,

⁴³ Registro Mercantil General de la República. Misión. en "<http://www.registromercantil.gob.gt>." (11 de noviembre de 2011).



institución que en el razonamiento de inscripción hace constar el plazo por el cual fueron nombrados ya sea por la Asamblea General de Accionistas, o bien por el plazo que establezcan los socios al momento de celebrar la escritura constitutiva, que puede ser por UNO, DOS ó inclusive TRES AÑOS, que es plazo máximo que establece dicho artículo para el órgano de administración de la sociedad, en el cual existe contradicción, y siendo así, cualquier institución pública, privada, o profesional del derecho, en donde deben hacer constar la personería de quien ejerce el nombramiento como Administrador Único o como integrante del Consejo de Administración, tales como el Presidente o Vicepresidente del Consejo de Administración por ejemplo, rechaza el nombramiento que se le presente si es el caso que éste ha sobrepasado el plazo por el que fueron nombrados por la Asamblea General de Accionistas, plazo que puede ser el máximo de tres años de vigencia que establece el Código de Comercio de Guatemala y que razona el Registro Mercantil General de la República, por lo que de nada sirve entonces que dicho Código en su Artículo 162 permita que el Administrador continúe en el ejercicio de su cargo, es decir ejerciendo el nombramiento como tal, fuera del plazo que la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad establezca, si de todas formas ese nombramiento en la práctica carece de toda vigencia, dada la confusión del contenido de dicho artículo en la parte que corresponde al período máximo de duración, conforme lo antes expuesto, lo que perjudica los actos y negocios de la sociedad.

El control registral se fundamenta en el Artículo 338 del Código Comercio de Guatemala, el cual estipula en lo conducente, que "Aparte de los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes, es obligatorio el registro de los siguientes: 1º. El nombramiento de administradores de sociedades, de factores y el otorgamiento de



mandatos por cualquier comerciante, para operaciones de su empresa...”; asimismo, en el Artículo 339 del mismo código, establece “EFECTOS. Los actos y documentos que conforme la ley deben registrarse, sólo surtirán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil General de la República. Ninguna inscripción podrá hacerse alterando el orden de presentación.”

De lo antes citado, se considera que los derechos que nacen como consecuencia de la inscripción de actos o contratos en el Registro Mercantil General de la República, adquieren mayor firmeza y fuerza de protección, por la presunción de exactitud de que son investidos, por la fuerza probatoria que les otorga el Estado a través de la fe pública registral que posee el registrador mercantil y es que debe tomarse muy en cuenta que lo que de conformidad con la ley está sujeto a registro, produce efectos ciertos y firmes frente a terceros desde el momento en que se hace el asiento en el libro respectivo.

Lo anteriormente expuesto se traduce en que la inscripción marca entonces el nacimiento de la publicidad registral, que como ya se explicó, consiste en que todo lo que consta en el registro produce efecto ante terceros y nadie puede argumentar como defensa el haber desconocido los datos inscritos, aun en el caso de que verdaderamente tal circunstancia sea cierta. En lenguaje registral, se dice que sólo afecta a terceros lo que consta en el registro.

4.4 Control notarial

Tanto el gremio de notarios como estudiantes de derecho notarial de las distintas universidades del país, saben que el notariado guatemalteco pertenece al sistema de notariado latino, el que se caracteriza porque el notario es un profesional que actúa por



delegación y en el ejercicio de la función pública del Estado, tal y como lo preceptúa concretamente el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer “Función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.”

La expresión material de la actividad notarial tiene su culminación en la autorización de documentos públicos notariales, a los que el Estado les dota de especiales efectos legitimadores, probatorios y ejecutivos.

“El notario en el ejercicio de su profesión cumple muchas funciones entre ellas, dentro de ellas, se encuentran las siguientes:

- a) Función receptiva. Esta actividad la desarrolla cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.
- b) Función directiva o asesora. Por ser el notario un jurista, puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.
- c) Función legitimadora. El notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes, sean efectivamente titulares del derecho estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su



juicio debe ser suficiente, tal y como lo exige el numeral 5º, del Artículo 29 del Código de Notariado.

- d) Función modeladora. Cuando desarrolla esta actividad, el notario le está dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrando las normas que regulen el negocio.
- e) Función preventiva. El notario al estar redactando el instrumento, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.
- f) Función autenticadora. Al estampar su firma y sello el notario, le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido y tendrán tal carácter, mientras no se pruebe lo contrario, tal y como establece el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. ⁴⁴

También es importante hacer mención que la función notarial persigue tres finalidades a saber, las cuales son: “de seguridad, de valor y permanencia”,⁴⁵ las que se explican a continuación:

- a) Seguridad. Es la calidad de seguridad y de firmeza, que otros llaman certeza, que se da al documento notarial.

⁴⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, séptima edición, Talleres C&J, Guatemala, 2000, pág. 25 y 26.

⁴⁵ Carral y de Teresa, Luis. **Ob. Cit**; pág. 100.



- b) Valor. Implica utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. El notario, además, da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud: el valor frente a terceros. No debe confundirse el valor al que está haciendo referencia como fin de la función, con la validez del negocio y del documento, pues ésta implica viabilidad, y en cambio el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.
- c) Permanencia. Se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro. El documento privado por ejemplo, es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad y por lo tanto es en cierta manera inseguro; en cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, es decir que tiende a no sufrir mudanza alguna. Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia de los documentos notariales tales como procedimientos establecidos en leyes adjetivas de forma; papel tinta y sellos para que el documento sea indeleble; asimismo, hay medios para conservar los documentos tales como archivos electrónicos o físicos, los que en su conjunto garantizan la reproducción auténtica del documento notarial.

De las funciones notariales se deduce que la más importante es la función legitimadora, ya que a través de esta función es como el notario puede verificar la titularidad de derechos y está obligado a calificar la representación que se ejercita por los representantes legales de las sociedades, la que como ya se manifestó anteriormente, conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente para la celebración del contrato que se vaya a otorgar.



Por las funciones notariales antes citadas, en especial la preventiva, autenticadora y modeladora ó asesora, es que los profesionales del derecho, no aconsejan que se reciba un nombramiento cuyo plazo por el cual fueron nombrados ya sea el Consejo de Administración o bien Administrador Único, ha vencido, en virtud que tanto para la sociedad como el tercero que está interviniendo en la celebración del acto o contrato, queden desprotegidos de sus derechos o bien comprometerlos en responsabilidades, labores, civiles, administrativas, penales y de cualquier otra índole, para el primero caso, puede incluso un administrador atribuyéndose las facultades de un nombramiento anterior, comprometer a la sociedad en actos contrarios a la buena fe mercantil, por ejemplo comprometerla en responsabilidades penales, como el caso de los delitos regulados en la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, cuyas sanciones son drásticas, independiente de la responsabilidad penal de sus representantes, tal y como lo estipulan los Artículos 10 y 13 de dicha Ley, para el segundo caso, puede ser que el tercero de buena fe que intervenga en la celebración de un acto o contrato con supuestamente la sociedad mercantil, quede sin posibilidad alguna de obligar al cumplimiento de alguna obligación a la sociedad directamente, al darse el hecho de que el administrador que se atribuya la representación legal contrate ó celebre en nombre de ésta algún acto en el cual ya no tenga facultades para hacerlo en virtud que exista ya un nuevo administrador, caso en el cual conforme el Artículo 57 del Código de Comercio de Guatemala, no obliga a la sociedad.

De lo expuesto hasta aquí, se infiere que el notario ejerce el control de la legalidad de los documentos que se le presentan para acreditar identificaciones y personerías, porque es este funcionario quien en base de la apreciación de los documentos confirma



facultades, vigencia y validez jurídica de los documentos, determinando así la capacidad de ejercicio, de la legitimación, para dar a los documentos que redacta y de los cuales es el autor, el carácter de autenticidad, cuya conservación asegura, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva.

4.5 Propuesta de reforma al Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala

De conformidad con lo expuesto en el presente trabajo de investigación, es decir conforme la doctrina y disposiciones legales citadas, se afirma la posibilidad de sustentar la viabilidad de una reforma al Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, en el sentido que el plazo de duración de los administradores en el ejercicio de sus cargos sea por el plazo de tres años, improrrogables, y especialmente que las asambleas generales de accionistas tengan la obligación de elegir o reelegir y nombrar a él o los administradores sucesores, con por lo menos treinta días antes de la fecha del vencimiento del nombramiento de los actuales.

En base al presente estudio, se propone una reforma al Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, cuyo proyecto es el siguiente:

PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA, DECRETO NÚMERO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA



DECRETO NÚMERO _____-2012

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes

CONSIDERANDO:

Que en virtud que la redacción del Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala en cuanto al plazo de duración del nombramiento de los administradores de las sociedades, se presta a confusión, ya que por una parte regula una prohibición a la vez que admite la misma, es necesario reformarlo para regular de una forma clara y sencilla el plazo de duración de los administradores en el ejercicio de sus cargos.

POR TANTO:

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

DECRETA

La siguiente reforma al Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República.

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



“ARTÍCULO 162. ADMINISTRACIÓN. Un administrador único o **varios** administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma.

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

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

La asamblea general deberá velar porque el nombramiento de los administradores de la sociedad estén vigentes, para lo cual deberá en un plazo no mayor de treinta días de anticipación a la fecha de vencimiento del nombramiento del órgano de administración, elegir y nombrar al nuevo órgano de administración de la sociedad.

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

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

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los ____ días del mes de ____ del año dos mil doce.

Publíquese y cúmplase.





CONCLUSIONES

1. Existe contradicción en el período máximo de duración del órgano de administración de las sociedades mercantiles accionadas, puesto que la ley establece un período de hasta tres años para que los mismos duren en el ejercicio de sus funciones y, por otra parte, permite que ese período se extienda hasta que sus sucesores tomen posesión.
2. Por la redacción confusa en lo que respecta al período máximo de duración, el órgano de administración de las sociedades mercantiles accionadas pueden ser por tiempo indefinido, en virtud que no existe un plazo determinado para que esos sucesores, ya sea por reelección en el cargo o el nombramiento de un nuevo administrador, tome posesión.
3. En el ejercicio de su profesión, el notario cumple muchas funciones, y es por las mismas y por la seguridad del tráfico mercantil, que éste no acepta el nombramiento del órgano de administración, cuyo plazo ha vencido; pues se arriesga a que, tanto la sociedad mercantil y el tercero de buena fe que intervenga en la celebración de un acto o contrato, queden desprotegidos en sus derechos.
4. En las inscripciones electrónicas registrales del Registro Mercantil General de la República, aparecen como vigentes todos los nombramientos inscritos durante la constitución de una sociedad mercantil accionada, lo que da lugar a confusión para quien quiera comprobar si determinado nombramiento se encuentre vigente.



5. Para el caso de los nombramientos de los órganos administrativos de las sociedades mercantiles accionadas, cuyo plazo sea menor al establecido como máximo en la ley, también pueden excederse de dicho plazo, incluso sobrepasar al plazo máximo, posibilitando que se vuelvan por plazo indefinido, como el caso de los Gerentes que la Asamblea o el Órgano de administración nombren.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe reformar el Código de Comercio de Guatemala, en lo que respecta al período máximo de duración del órgano de administración de las sociedades mercantiles accionadas, en el sentido de establecer un plazo determinado para que las mismas, renueven los nombramientos de los administradores.
2. Para evitar que el plazo del órgano de administración de las sociedades mercantiles sea por tiempo indefinido; es necesario que el Congreso de la República también suprima la parte que establece la posibilidad de que los administradores continúen en el ejercicio de sus cargos hasta que sus sucesores tomen posesión.
3. Los profesionales del derecho, instituciones públicas o privadas, ante los que se deba acreditar la representación por parte de los administradores, por actos o contratos en los que intervenga una sociedad mercantil accionada, no acepten ningún nombramiento de administrador si éste ha excedido el plazo para el que fueron nombrados, pudiendo optar por el nombramiento de un gerente o mandatario, en quienes se haya delegado la representación legal.



4. El Registro Mercantil General de la República, con base en el acta notarial de nombramiento en el que disponga la reelección o la elección en el cargo del órgano de administración que corresponda, por vencimiento del plazo del nombramiento anterior, debe cancelar en sus inscripciones o hacer la observación que se nombró nuevo órgano de administración por vencimiento del plazo del anterior órgano de administración, para mejor control registral.

5. El Congreso de la República de Guatemala, al reformar el período máximo de duración de los órganos de administración, sea cuidadoso y determine un plazo para renovar el nombramiento del órgano de administración cuando sea por un período menor al máximo establecido por la ley.



ANEXOS





ANEXO A

Resumen de particularidades de las sociedades mercantiles, reguladas en el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala

| Particularidades | Sociedad Colectiva | Sociedad en Comandita Simple | Sociedad de Responsabilidad Limitada | Sociedad Anónima | Sociedad en Comandita por Acciones |
|--|------------------------------------|--------------------------------------|--|--|--|
| Forma | Mercantil | Mercantil | Mercantil | Mercantil | Mercantil |
| Tipo de Sociedad (por el capital) | Personalista | Personalista | Intermedia o Mixta | Capitalista | Personalista |
| Cómo se Identifica | Razón Social | Razón social | Razón o Denominación Social | Denominación Social | Razón Social |
| Tipo de responsabilidad | Ilimitada, Subsidiaria y Solidaria | Mixta | Limitada | Limitada | Mixta |
| Órgano de Soberanía | Junta General de Socios | Junta General de Socios | Junta General de Socios | Asamblea General de Accionistas | Asamblea General de Accionistas |
| Órgano de Administración | Socios ó extraños | Socios Comanditados | Socios ó extraños | Socios ó extraños (órgano colegiado o unipersonal) | Socios Comanditados |
| Órgano de Fiscalización | Socios ó extraños | Socios Comanditarios | Socios en Consejo de Vigilancia | Contadores, Comisarios ó Auditores | Contadores, Comisarios o Auditores, nombrados por los socios comanditarios |
| Cómo está representado el Capital | Aportaciones que no son acciones | Por aportaciones que no son acciones | Por aportaciones que no son acciones | Por acciones | Por acciones |
| Pago del Capital | Integramente | Integramente | Integramente | Autorizado, suscrito, pagado, y pagado mínimo | Autorizado, suscrito, pagado, y pagado mínimo |
| Observaciones | | | No hay socio industrial y no pueden haber más de 20 socios | | |





ANEXO B

Estadísticas del Registro Mercantil General de la República

al mes de octubre del año 2011

| Clase de Inscripción | ENE | FEB | MAR | ABR | MAY | JUN | JUL | AGOS | SEPT | OCT | TOTAL |
|--|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|----------------|
| Sociedades Nacionales | 419 | 428 | 497 | 374 | 444 | 562 | 376 | 396 | 407 | 452 | 4,355 |
| Sociedades Extranjeras | 1 | 3 | 6 | 0 | 2 | 0 | 1 | 4 | | 0 | 18 |
| Cancelaciones de Sociedades | 28 | 23 | 13 | 23 | 9 | 12 | 13 | 18 | 9 | 23 | 171 |
| Modificaciones de Sociedades | 612 | 577 | 600 | 499 | 637 | 722 | 613 | 633 | 613 | 609 | 6,115 |
| Emisión de Acciones | 321 | 313 | 424 | 303 | 412 | 533 | 318 | 364 | 316 | 360 | 3,664 |
| Modificación de Acciones | 5 | 3 | 5 | 6 | 5 | 7 | 6 | 8 | 17 | 20 | 82 |
| Cancelación de Acciones | 34 | 33 | 34 | 54 | 54 | 56 | 56 | 27 | 32 | 36 | 416 |
| Actas | 250 | 248 | 330 | 263 | 293 | 345 | 306 | 292 | 354 | 286 | 2,967 |
| Empresas Mercantiles | 2,489 | 2,364 | 2,662 | 1,916 | 2,515 | 2,360 | 2,082 | 2,371 | 2,022 | 2,233 | 23,014 |
| Comerciante Individual | 1,471 | 1,335 | 1,455 | 1,067 | 1,334 | 1,271 | 1,140 | 1,226 | 1,055 | 1,191 | 12,545 |
| Cancelaciones de Empresas | 323 | 314 | 436 | 333 | 449 | 485 | 374 | 324 | 408 | 297 | 3,743 |
| Modificaciones de Empresas | 781 | 896 | 957 | 670 | 798 | 998 | 716 | 737 | 795 | 734 | 8,082 |
| Auxiliares de Comercio | 1,722 | 1,861 | 2,118 | 1,683 | 1,978 | 2,202 | 1,780 | 2,008 | 1,916 | 1,914 | 19,182 |
| Cancelación de Auxiliares | 446 | 517 | 508 | 357 | 488 | 542 | 509 | 482 | 569 | 530 | 4,948 |
| Mandatos | 292 | 258 | 453 | 311 | 418 | 459 | 326 | 387 | 320 | 642 | 3,866 |
| Cancelación de Mandatos | 38 | 39 | 70 | 81 | 47 | 63 | 51 | 100 | 46 | 51 | 586 |
| Edictos | 1,990 | 1,903 | 2,373 | 1,659 | 2,249 | 2,332 | 1,757 | 2,128 | 1,806 | 1,765 | 19,962 |
| Certificaciones | 1,840 | 1,871 | 1,956 | 1,493 | 2,050 | 2,092 | 1,764 | 2,229 | 1,899 | 3,084 | 20,278 |
| Modificación Extranjeras | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Cancelación Extranjeras | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Informes a Instituciones Públicas | 212 | 419 | 775 | 458 | 565 | 567 | 494 | 484 | 457 | 303 | 4,734 |
| TOTALES | 13,274 | 13,405 | 15,672 | 11,550 | 14,747 | 15,608 | 12,682 | 14,218 | 13,042 | 14,530 | 138,728 |





ANEXO C

Formulario de Inscripción de auxiliares de Comercio



REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPUBLICA GUATEMALA, C.A.

Valor al Público Q.2.00 Art. 2.11 del Acdo. Gub. 207-93

FORMA RM-3-SCC-C-V



Nº 074650

SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN DE AUXILIARES DE COMERCIO

YO, _____, de _____ años, _____

NOMBRE COMPLETO

ESTADO CIVIL

Cédula de vecindad No. de Orden: _____ y registro _____ extendida por

municipalidad de: _____, DEPARTAMENTO _____, NACIONALIDAD _____

_____, con residencia en: _____

PROFESIÓN U OFICIO

_____ fui nombrado como: _____

NOMBRE COMPLETO DEL CARGO

de la sociedad () empresa () _____

DENOMINACIÓN - NOMBRE COMERCIAL

_____, inscrita bajo el No. _____, folio _____

libro _____, de _____ por un plazo: _____, mediante resolución de:

(ASAMBLEA, JUNTA, CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, ADMINISTRADOR ÚNICO, CO-PROPIETARIOS)

Guatemala, _____ de _____ de _____

(F) _____

AUTÉNTICA:

Solo Muestra

(F) _____ ANTE MI _____

DOCUMENTOS: 1) Original y copia del acta notarial de nombramiento; 2) Recibo de pago conforme el arancel; 3) Si es inscripción de Liquidador adjuntar copia del edicto de disolución y cancelar edicto de liquidador; 4) Si se trata de Ejecutor Especial adjuntar copia del acta de asamblea; 5) Si el solicitante fue electo en asamblea extraordinaria, la misma debe de estar previamente inscrita en este Registro y adjuntarla al acta de nombramiento.

PARA USO EXCLUSIVO DEL REGISTRO MERCANTIL

Registro: _____ folio: _____ libro electrónico No.: _____

Expediente No. _____ Guatemala, _____ de _____ de _____

Autorizado según Resolución de la Contraloría General de Cuentas Br/003662 Clas.: 1188-12-8-A-17, 2002 de fecha 13-08-2005 - Comisivo: 136-2006 de fecha 16-09-2005
Emiso Fiscal & ASOC 2708 de fecha 17-09-2005 15,000 Formulario por \$446 del No. 70,001 al \$5,600 + LB94 & ASOC Folio 176 No de Cuenta RI-4 Impresora GM INT 4138104 Tel.: 7236-0248





ANEXO D

RAZÓN DE INSCRIPCIÓN DE ADMINISTRADORA ÚNICA Y REPRESENTANTE LEGAL, EMITIDA POR EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA



No. L- 14305

SEGUNDA IMPRESION

Razonamiento de Acta

Autorizada por el Notario

de fecha: 16/03/2011

Quedó inscrito en el Registro Mercantil:

ROSA RODAS (UNICO APELLIDO) DE GONZALEZ

Registro No.361859. Folio.202. Libro.279. DE Auxiliares de Comercio.

Como: ADMINISTRADORA UNICA Y REPRESENTANTE LEGAL.

De la Sociedad Denominada:

SERVICIOS ADMINISTRATIVOS, SOCIEDAD ANONIMA

Inscrita en Registro No.88794. Folio.437. Libro.162. de Sociedades Mercantiles.

Plazo: DEFINIDO Vigencia: 3 años

A partir del : 24/03/2011

Expediente No. 14305-2011

Artículo 339. del Código de Comercio (Efectos) Los actos y documentos que conforme la ley deben registrarse, solo surtirán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil. Ninguna inscripción podrá hacerse alterando el orden de presentación

El Registro de la presente Acta Notarial, no previene sobre el contenido ni validez de la misma, ni del original que reproduce, y no convalida hechos o actos antes de la inscripción.

Extendida en

San Carlos, Guatemala, 16 de marzo de 2011.

SIERRA LEAL





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de sociedades**. 2ª. Edición. Litografía Orión, Guatemala, 2008. (s.e.).
- ALONSO ESPINOZA, Francisco José. **Introducción a la teoría general del derecho español de sociedades**. Universidad de Murcia, 2011. (s.e.).
- BACA DÁVILA, Abraham. **Manual de procedimientos del Registro Mercantil General de la República**, Ministerio de Economía, abril 2002. Guatemala. (s.e.).
- BARRERA GRAF, Jorge. **La representación de sociedad**, Revista de derecho comercial No. 193, año 1964. Montevideo.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Editorial Heliasta, año 2000. Argentina.
- CARRAL Y TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 2ª. Edición, 1970. (s.e.).
- DE EIZAGUIRRE, José María. **Derecho de sociedades**. Civitas Ediciones. Madrid, año 2001. (s.e.).
- Derecho de sociedades [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho de sociedades](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_sociedades) (12 de enero de 2012).
- DE SOLÁ CAZIÑARES, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado**. Tomo III. Editorial Montaner y Simón, S.A., Barcelona, España, 1963. (s.e.).
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Tomo II. Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, Colección Textos Jurídicos No. 10, Departamento de publicaciones, año 1984. Guatemala. (s.e.).
- Ministerio de Economía. **Organización funcional**. Gerencia General, Información General, año 2006. Guatemala. (s.e.).



MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 7ª. Edición. Talleres C&J, año 2000. Guatemala. (s.e.).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta, año 1981. Argentina.

PAZ-ARES, Cándido, **Curso de derecho mercantil**, año 1991. Madrid. (s.e.).

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Tomo II. 22ª. Edición, Editorial Espasa Calpe, año 2001. Madrid.

RECASENS SICHES, Luis, **Introducción al estudio del derecho**. Editorial Porrúa, año 1970. México. (s.e.).

Registro Mercantil General de la República. Funciones. <http://www.registromercantil.gob.gt>. Consultado el: 11 de noviembre de 2011.

Registro Mercantil General de la República. Misión. <http://www.registromercantil.gob.gt>. Consultado el: 11 de noviembre de 2011.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil**. Editorial Serviprensa, año 1978. Guatemala. (s.e.).

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. 7ª. Edición, Editorial Universitaria, año 2009. Guatemala. (s.e.).

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. 6ª. Edición, Editorial Universitaria, año 2004. Guatemala. (s.e.).

VELASCO, Estevan, **Sociedad Anónima: principales aspectos y problemas de su Regulación**. Revista de derecho de sociedades, Madrid, España, 1994



Legislación:

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

Código de Comercio de Guatemala. Decreto Número 2-70 emitido por el Congreso de la República, 1970.

Código Civil. Decreto Número 106 emitido por el Congreso de la República, 1963. República de Guatemala.

Acuerdo Gubernativo No. 158-2001. Reformas al Reglamento del Registro Mercantil General de la República, 2001. Ministerio de Economía. República de Guatemala.

Acuerdo Gubernativo No. 207-93, Arancel del Registro Mercantil General de la República, 1993. Ministerio de Economía. República de Guatemala.

Acuerdo Gubernativo No. M. de E. 30-71. 15 de diciembre de 1971, **Ministerio de Economía.** República de Guatemala.