

## Manual de Derecho Mercantil I



**Elaborado por:**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Licenciado Brenné Abraham Vela González**

**SEGUNDO SEMESTRE 2024**

## Introducción

El presente manual para Derecho Mercantil I tiene por objeto ser una guía metodológica para la realización de las prácticas que permitan al estudiante, ganar experiencia real de los aspectos teóricos del curso.

El curso de Derecho Mercantil I se realizará en base a los textos propuestos por la Universidad Rural de Guatemala y en concordancia con el Maestro el Lic. René Arturo Villegas Lara. Además, se estarán elaborando formularios de inscripción de las distintas Sociedades Mercantiles, Actas Notariales y Razones de legalización de Firmas y documentos, siendo imprescindible la participación personal en el laboratorio de Ciencias.

## Objetivos

El finalizar el laboratorio el estudiante estará en la capacidad de:

- Llenar formularios de inscripción de Sociedad Mercantil y Sociedad de Emprendimiento.
- Llenar formularios de inscripción de Representante Legal ante el Registro Mercantil.
- Tener conocimiento de como se redactan las legalizaciones de firma y de fotocopia.
- Poner en práctica los conocimientos de la parte sustantiva y adjetiva del Derecho Civil y Mercantil.

## Campo de aplicación

El presente manual está orientado hacia estudiantes que tengan asignado los cursos de Derecho Mercantil I código FG049, que pertenecen a la carrera de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

## Medidas de bioseguridad para la prevención de contagios y mitigación de la propagación del COVID-19

Para el ingreso y permanencia en el Laboratorio de Universidad Rural de Guatemala los docentes y estudiantes deberán cumplir con las siguientes medidas presentadas por el Gobierno de la República de Guatemala para prevenir el contagio y contribuir a la mitigación de la propagación del COVID-19:

- Utilizar de forma permanente y correcta mascarilla, tomar en cuenta:
  - Manera correcta de colocarse la mascarilla
    - Lavarse las manos antes de ponerse la mascarilla y también antes y después de quitársela.
    - Asegúrese de que le cubra la nariz, la boca y el mentón.
  - Tipo de mascarilla
    - Mascarillas quirúrgicas (de preferencia si es mayor de 60 años o tiene enfermedades preexistentes).
    - Mascarillas auto filtrantes (entre ellas las FFP2, FFP3, N95, N99) se deben adecuar para asegurar el uso de la talla correcta.
- Utilizar careta de forma permanente y correcta.
- Guarde al menos un metro y medio de distancia entre usted y otras personas, a fin de reducir el riesgo de infección cuando otros tosan, estornuden o hablen.
- Lávese periódica y cuidadosamente las manos con agua y jabón o con un gel hidroalcohólico, esto elimina los gérmenes que pudieran estar en sus manos, incluidos los virus.
- Evite tocarse los ojos, la nariz y la boca. Las manos tocan muchas superficies en las que podrían coger el virus. Una vez contaminadas, pueden transportar el virus a los ojos, la nariz o la boca, desde allí el virus puede entrar en el organismo e infectarlo.
- Limpie y desinfecte frecuentemente las superficies, en particular las que se tocan con regularidad, por ejemplo, picaportes, grifos y pantallas de teléfonos.

## Instrucciones para la práctica

- Para ingresar al laboratorio deberá:
  - Presentarse puntualmente a la hora de inicio, ya que en ese momento se cerrará la puerta.
  - No se autorizará ni permitirá la entrada de niños, mascotas, animales y comida en las zonas de trabajo.
- Deberá presentar el manual de laboratorio de forma física e individual, todos los días.
- Deberá contar con los implementos de seguridad:
  - Mascarilla, careta, gel hidroalcohólico.
- Deberá contar con los conocimientos adecuados:
  - Conocer la teoría de la práctica a realizar.
  - Participación activa en todo momento de la práctica.
- Actitud durante el laboratorio:
  - Su actitud y vocabulario debe demostrar respeto hacia los catedráticos y compañeros.
  - Buena presentación: Su imagen debe proyectar una apariencia profesional, de acuerdo con la práctica a realizar.
  - El salón se debe mantener ordenado, limpio y libre de materiales no relacionados con el trabajo.
  - No se permitirá el uso de teléfono celular dentro del laboratorio, visitas durante la realización de la práctica, hablar a través de las ventanas o salirse sin previo aviso.
  - Se prohíbe terminantemente comer, beber, fumar o masticar chicle durante la práctica.
- La falta a cualquiera de los incisos anteriores será motivo de una inasistencia.

## Reporte de la Práctica

Las secciones de las cuales consta un reporte, el punteo de cada una y el orden en el cual deben aparecer son las siguientes:

a. Caratula.....	0 puntos
b. Formulario Sociedad .....	25 puntos
c. Formulario Emprendimiento.....	25 puntos
d. Inscripción Representante .....	25 puntos
e. Actas de Legalización.....	25 puntos
f. Total.....	100 puntos

- a. Dar cumplimiento a los artículos del 14 al 262 del Código de Comercio.
- b. Dar cumplimiento a los artículos del 332 al 367 del Código de Comercio.
- c. En caso de que se deba enmendar un error de redacción se deberá realizar el testado correspondiente quedando prohibido todo tipo de tachón, uso de corrector o adiciones fuera de lo estipulado por la ley.
- d. Se deberá redactar en idioma español, la escritura a mano, de manera legible y sin abreviaturas.
- e. Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el documento.
- f. Cada formulario deberá ser impreso y llenado de conformidad con lo que establece el Código de Comercio y el Registro Mercantil, cumpliendo con sus obligaciones posteriores.

## PROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES

Día	Fecha	HORARIO	Práctica No.	Nombre de la Práctica
Sábado / Domingo		13:00 a 17:45	1	Formulario de Inscripción de Sociedad Anónima del Registro Mercantil
Sábado / Domingo		13:00 a 17:45	2	Formulario de Inscripción de Sociedad de Emprendimiento del Registro Mercantil
Sábado / Domingo		13:00 a 17:45	3	Formulario de Inscripción de Representante Legal del Registro Mercantil
Sábado / Domingo		13:00 a 17:45	4	Razones de Legalización de Firma y Documento

### Material Personal Necesario Para la Realización de las Prácticas

1. Vestuario adecuado a la práctica
2. Mascarilla
3. Careta
4. Alcohol
5. Hojas bond tamaño oficio
6. Lapicero color negro,
7. Código de Notariado,
8. Código Civil
9. Código Procesal Civil y Mercantil
10. Código de Comercio

### Material Necesario Para la Realización de las Prácticas

Los materiales serán individuales.

Práctica No.	Materiales
1	Formulario de Inscripción de Sociedad Anónima
2	Formulario de Inscripción de Sociedad de Emprendimiento
3	Formulario de Inscripción de Representante Legal
4	Hojas de Papel Bond tamaño oficio

## **PRÁCTICA No. 01 a la 04**

### **NOMBRE: Curso Derecho Mercantil I**

#### **ANTECEDENTES:**

El estudiante del Curso de Derecho Mercantil I, debe conocer dentro de la parte teórica la conformación de las Sociedades Mercantiles, y dentro de la parte práctica de este laboratorio como se inscriben las distintas Sociedades incluyendo el nuevo modelo de Sociedad de Emprendimiento de Conformidad con lo establecido en el Código de Comercio y el Decreto No. 20-2018 Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, en el Registro Mercantil de la República, por consiguiente se hace imprescindible que cada estudiante de la Universidad Rural de Guatemala, conozca y llene los formularios establecidos en el Registro correspondiente para la inscripción de las distintas Sociedades Mercantiles.

#### **OBJETIVOS:**

El finalizar el laboratorio el estudiante estará en la capacidad de:

- Llenar formularios de inscripción de Sociedad Mercantil y Sociedad de Emprendimiento.
- Llenar formularios de inscripción de Representante Legal ante el Registro Mercantil.
- Tener conocimiento de cómo se redactan las legalizaciones de firma y de fotocopia.
- Poner en práctica los conocimientos de la parte sustantiva y adjetiva del Derecho Civil y Mercantil.

#### **MATERIALES Y EQUIPO:**

Los materiales serán individuales.

<b>Práctica No.</b>	<b>Materiales</b>
1	Formulario de Inscripción de Sociedad Anónima
2	Formulario de Inscripción de Sociedad de Emprendimiento
3	Formulario de Inscripción de Representante Legal
4	Hojas de Papel Bond tamaño oficio

## **MÉTODO:**

Los métodos que se utilizarán en el laboratorio de Ciencias de la Cátedra de Derecho Mercantil I y Derecho Empresarial Básico son de Observación y Descriptivo, en virtud que el estudiante realizará de manera individual con base a sus conocimientos teóricos, la práctica correspondiente a la inscripción de Sociedades Mercantiles y de Emprendimiento.

## **PROCEDIMIENTO:**

El estudiante de Derecho Mercantil I y Derecho Empresarial Básico, debe realizar de manera presencial y a mano, los distintos formularios que existen para la inscripción de Sociedades Mercantiles en el Registro Mercantil de la República, dicho acto es requisito SINE QUO NON en el proceso de registro de las referidas Sociedades tanto Mercantiles como de Emprendimiento.

## **MARCO TEÓRICO:**

### **Los Órganos de la Sociedad Mercantil**

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. Para esas funciones existen las asambleas o juntas generales de socios, los administradores y los fiscalizadores de la vida de la sociedad que velan por el cumplimiento del contrato social o de las decisiones que tomen los socios. La parte general del Código de Comercio de Guatemala únicamente se refiere al órgano administrativo; pero por razones didácticas, hacemos referencia a los otros dos, estudiándolos más detalladamente en cada sociedad en particular.

## 1. ÓRGANO DE SOBERANÍA

La voluntad social reside en la reunión legal de los socios en junta general o en asamblea general. La ley reserva el calificativo de “asamblea general” para la sociedad anónima y por analogía, también para la comanditaria por acciones; y el de “junta general” para los demás tipos de sociedades. De manera que, técnicamente, deben usarse tales términos para denominar la reunión de los socios en cada tipo de sociedad. Para que dicha reunión se considere que es manifestación de voluntad social, debe celebrarse conforme lo establezca el contrato y la Ley Mercantil, sobre todo en cuanto al lugar de celebración de la junta o asamblea; debe citarse previamente por los conductos legales y realizar otros actos que se necesiten en casos específicos. Como excepción a lo antes dicho, la ley regula la llamada 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 esta junta o asamblea es accidental para la sociedad; de manera que no necesita regulación contractual.

En resumen, la función del órgano de soberanía es la de marcar las directrices fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento como persona jurídica. Se puede decir que es el órgano supremo de la sociedad. Este órgano de soberanía, sea asamblea o junta, tomará sus resoluciones por mayoría simple, la mitad más uno de los socios o de las acciones, a menos que el asunto requiera una mayoría especial según la ley o el contrato.

El artículo 41 del Código de Comercio, reformado por el Decreto 18-2017 del Congreso, establece que las comunicaciones o toma de decisiones de los socios en asambleas o junta, pueden hacerse por medio de participación a distancia, lo cual permite que los recursos tecnológicos de los cuales se dispone en la actualidad, se puedan utilizar para viabilizar el actuar de la sociedad para con los socios y de los socios para con la sociedad. Este es un avance que introdujo el Decreto 18-2017.

Así también, el citado Decreto 18-2017 establece la obligación de hacer constar en actas las deliberaciones de las asambleas o junta de accionistas, así como las del órgano de administración, sea o no colegiado, estableciendo mediante la reforma al artículo 52, que los datos deben consignarse en las actas de cada órgano. En caso de necesidad, se puede recurrir a un notario para que autorice las actas de las asambleas, juntas o del órgano de administración.

## 2. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Estudiar el tema de la administración de la sociedad, implica analizar el problema de la representación. La sociedad mercantil únicamente puede actuar por medio de los administradores y por eso ellos desempeñan una función necesaria para que pueda manifestarse frente a terceros. Lo contrario sucede con la persona individual, para quien la representación es contingente; puede darse o no. Sin embargo, en ambos casos, la representación tiene la finalidad de permitir el desplazamiento del ente representado, tanto en el tiempo como en el espacio. Decimos que para la sociedad la representación es necesaria porque es lógico que no puede actuar como ente ficticio; por eso el Derecho Canónico la equiparó a un menor de edad, minoría que es consubstancial y permanente. "Se trata de una '*capitis deminutio*' que sigue a la sociedad en toda su existencia y que requiere la intervención de personas físicas para la celebración o ejecución de cualquier acto o negocio jurídico".<sup>24</sup>

Esta importante función para la vida de la sociedad la desempeña el administrador.

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 legal de la misma (artículo 44 del Código de Comercio). La forma de la administración se establece en la escritura social (artículo 1730 del Código Civil). El artículo 47 del Código de Comercio establece que el administrador, por el hecho de su nombramiento, tiene facultades para representar judicialmente a la sociedad conforme las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial, por lo que se hace necesario establecer la naturaleza jurídica de la función administrativa.

Según Barrera Graf 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".<sup>25</sup>

Para explicar este poder se han dado tres teorías: Teoría del Mandato, Teoría de la Representación Legal y Teoría del Órgano. Estudiemos cada una por separado.

<sup>24</sup> Jorge Barrera Graf. "La representación de sociedades". Rev. de Derecho Comercial No. 193, p. 403.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

## 2.1 TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

### 2.1.1 TEORÍA DEL MANDATO

Esta teoría es de origen civilista y afirma que el administrador es un mandatario de la sociedad y que siendo ésta una persona jurídica, tiene existencia propia e independiente de la de los socios individualmente considerados, es perfectamente posible que pueda otorgar mandatos como el que le confiere al administrador. La doctrina critica esta posición porque el mandato supone la existencia de un contrato, un acuerdo de voluntades; en cambio, la representación que ejerce el administrador deriva de un acto unilateral, no hay contrato. Además, como expresa Cuevas del Cid:

“La figura del mandato exige que una persona dé poder a otra y que éste lo acepte, para representarle en su nombre en la ejecución de actos jurídicos”<sup>26</sup> lo cual supone que el mandante tiene voluntad.

Analizando detenidamente esta relación, cabe concluir que ello es imposible. Por otro lado, pueden otorgarse mandatos sin representación y puede existir representación sin mandato, como en el caso de los representantes legales de menores y del administrador de sociedades. En resumen, la teoría del mandato es insuficiente para explicar la naturaleza jurídica de la función del administrador, y si bien la Ley Mercantil le da esas facultades, lo hace con el fin de que la representación de la sociedad sea amplia y permita su desplazamiento ante órganos jurisdiccionales que reclamen su concurrencia a la discusión de conflictos legales.

### 2.1.2 TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL

Según esta teoría, el administrador cumple una función similar a la que desempeña el representante de un menor. Esta representación supone la existencia previa del representado, lo cual no sucede en la sociedad, porque representado (sociedad) y representante (administrador), nacen a la vida jurídica de un mismo hecho: el contrato social. O sea que, lógicamente, en el caso de la sociedad, ésta no es posterior a su representante porque nacen en el mismo momento. En cambio, el padre de un menor por ejemplo, preexiste el sueldo que representa.

---

<sup>26</sup> *Rev. Cit.*, p. 75.

### 2.1.3 TEORÍA DEL ÓRGANO

Esta teoría, tomada del Derecho Público, se considera en la actualidad como la mejor elaborada para explicar la naturaleza de la función de la sociedad por medio de órganos especializados. Así como el Ejecutivo, con relación al Estado, cumple una función orgánica, la administración de la sociedad cumple la función de hacer efectiva la voluntad de los socios. La administración no es más ni menos que un órgano; por lo tanto, cuando el administrador actúa, sus actos son como un cauce que permite que corra la voluntad de la sociedad. Es la sociedad la que está actuando por boca de su órgano: la administración. Esta administración desdobra su función en dos sentidos: una interna o de gestión social, dentro de la sociedad, sin efectos directos con terceros; y otra externa o de representación social, que es la que permite la relación de la sociedad con terceros. Esta función externa se puede desempeñar como mandatario judicial para comparecer a juicio, aunque no por esa equiparación el administrador es un mandatario. Conforme la ley guatemalteca, el administrador de la sociedad mercantil no es ni mandatario ni representante legal de un incapaz; es simplemente un órgano de la sociedad como persona jurídica, con funciones de mandatario y representante legal, advirtiendo que el "mandato", en su finalidad, está limitado a los negocios de la sociedad.

## 2.2 FORMAS DE ADMINISTRACIÓN

La administración de la sociedad puede ser confiada a uno o varios administradores o gerentes que pueden ser o no socios (artículo 44 del Código de Comercio). Esto quiere decir que la administración social puede ser individual o colegiada, según el número de sujetos individuales que la desempeñan. Regularmente se organiza en forma unipersonal; pero puede darse el caso que sea colegiada, en cuya circunstancia la actuación de los administradores está regulada con algunas especialidades. En efecto, de conformidad con el artículo 49 del Código de Comercio, cuando hay administración conjunta y no se expresó en la escritura la facultad que tiene cada uno, es obligatorio que actúen en conjunto, de manera que la oposición de uno evita la actividad de la administración. Pero si el número permite el voto mayoritario (mitad más uno), éste prevalecerá en caso de desacuerdo. Con relación a lo anterior, la ley establece una excepción para que el administrador pueda actuar sin el acuerdo de los demás; y es en el caso en que la sociedad se encuentre amenazada por un daño grave. Conforme el artículo 50 del Código de Comercio, el

administrador puede actuar bajo su responsabilidad y obliga a la sociedad, si el acto no le causa perjuicio real.

Como los administradores pueden ser o no socios, dejamos dicho que, si se trata de sociedades no accionadas (colectivas; limitadas y en comandita simple) el nombramiento de una persona extraña para tal cargo da derecho al socio para separarse de la sociedad, siempre que con su voto se hubiere opuesto a tal nombramiento. El efecto no se produce si se trata de una sociedad accionada (anónima y comandita por acciones), de conformidad con el artículo 58 del Código de Comercio, en donde priva la voluntad de la mayoría.

### **2.3 ATRIBUCIONES DE LOS ADMINISTRADORES**

Hemos dicho que la administración se desarrolla mediante dos funciones: una interna o de gestión, como nombrar un empleado, por ejemplo; y la otra externa, de representación, que puede darse cuando se celebra un contrato en nombre de la sociedad o bien cuando se comparece a juicio. Estas funciones delimitan las atribuciones del administrador y de conformidad con las leyes guatemaltecas se detallarán en el negocio constitutivo. En lo que se refiere a la función interna no existen problemas de mayor trascendencia, pues la actuación del administrador no se relaciona directamente con terceros; en lo que se refiere a la función externa o de representación, la situación es diferente. Por ésta, la sociedad, queda vinculada con el mundo exterior.

Las funciones o atribuciones de orden externo se encuentran reguladas por el artículo 47 del Código de Comercio, en donde se establece que los administradores o gerentes, por el hecho de su nombramiento, tienen facultades de representar judicialmente a la sociedad de acuerdo con lo que estipula la Ley del Organismo Judicial; es decir que, sin que sean mandatarios judiciales, pueden actuar como tales. Además, como tiene que celebrar actos o contratos con terceros, está facultado para hacerlo, siempre y cuando se encuentren relacionados con el giro ordinario de la sociedad, o sea con la actividad económica a que se dedica. Por ese motivo consideramos e insistimos en la obligatoriedad de precisar los negocios a que se dedicará la persona jurídica, porque si en la escritura no se especifican las atribuciones del administrador, éste actuará con las facultades propias de un mandatario general, pero limitadas al giro ordinario de la sociedad. Y “para negocios distintos de ese giro, dice la ley, necesitarán facultades especiales detalladas en la escritura social, en acta o en mandato”.

La función administrativa la desempeñará la persona o personas que hayan sido nombradas para ello. Esta función no puede delegar-

se en otra persona, si no se cuenta con el consentimiento de los socios, quienes pueden facultarlo para poder conferir poderes especiales y para revocarlos (artículo 48 del Código de Comercio).

Del artículo 48 se infiere que, en principio, el desempeño de la administración es una actuación indelegable: pero, si está autorizado, puede conferir *poderes especiales*. En el caso de la sociedad anónima, hay una variante en cuanto al otorgamiento de mandatos para actos de administración y se deduce del artículo 164 segundo párrafo del Código de Comercio, en donde se dice que si la sociedad tiene Consejo de Administración, éste puede otorgar poder a nombre de la sociedad, quizá porque a veces puede ser complicado el ejercicio de la representación, en conjunto; pero, si la administración es única, sólo se puede otorgarlos si hay autorización en la escritura o por resolución de la asamblea.

En la práctica mercantil se discute qué clase de mandatario pueden designar los administradores, si generales o especiales o únicamente especiales. Hay quienes argumentan que, como no lo prohíbe la ley, entonces pueden ser generales o especiales. Quienes así argumentan olvidan que las leyes no están redactadas a base de prohibiciones; el principio de que lo que no está prohibido está permitido, debiéramos entenderlo como que, lo que la ley no expresa, también es jurídico. Si el artículo 48 del Código de Comercio, aplicable a toda sociedad, dice que los mandatos que puede otorgar el administrador, como excepción a la regla que su función es personal e indelegable, sólo pueden ser especiales, esto se extiende también a la norma del artículo 164 del mismo Código, referida a la sociedad anónima. ¿Por qué razón sólo mandatos especiales? Porque sería una forma fácil de desplazar toda la función del administrador hacia una persona distinta a la que los socios confiaron la administración. El administrador, como un mandatario general, devendría en figura decorativa, anulando ese elemento *intuito persona* que influye en su nombramiento. Por esa razón creemos que, para el caso de la sociedad anónima, sólo que se contara con la anuencia de la asamblea podría aceptarse el nombramiento de un mandatario general; pero, con respecto a las demás sociedades, debe estarse a la norma del artículo 48 del Código de Comercio: los mandatarios para actos de administración sólo pueden ser especiales.

Siempre con respecto al tema de la representación de la sociedad, principalmente en cuanto a su actuación externa, se ha pretendido en la práctica que ella pueda hacerlo por medio de la figura civil del "gestor de negocios", prevista en los artículos 1605 al 1615 del Código Civil. Sin embargo, tal pretensión es inadmisibles. La doctrina civil enseña que la gestión de negocios se concibe como una fórmula para proteger el interés de una persona que por diversos motivos no puede actuar en provecho de sus intereses: por encontrarse ausente, por estar indefenso, etc.,

y, como esas situaciones no pueden darse con respecto a la sociedad, porque hay diversos medios para hacerse representar, previstos en la ley mercantil, es que no es válido que la sociedad actúe por medio de un gestor de negocios. Si no hay administrador, está el gerente; si no está el administrador ni el gerente, la asamblea o junta de socios puede intervenir para que la sociedad tenga su representante legal. No hay posibilidad entonces, que la sociedad se encuentre en estado de indefensión; y por lo mismo, no es legal que actúe por medio de un gestor de negocios.

## 2.4 EL ABUSO DE LA RAZÓN SOCIAL

Se conoce como abuso de razón social o actos *ultravires*, aquellos que el administrador ejecuta excediéndose de las facultades que de conformidad con la escritura, su nombramiento o la ley, le han sido asignados. Este abuso de razón social lo puede cometer el socio o el administrador, y las relaciones jurídicas resultantes de tales actos no obligan a la sociedad «a menos que tales actos o contratos fueren ratificados por los socios o que la sociedad se hubiere aprovechado de la operación». Artículo 57 del Código de Comercio.

## 2.5 NOMBRAMIENTO DE LOS ADMINISTRADORES

Salvo pacto en contrario, el nombramiento o remoción de los administradores se hará por resolución de los socios (artículo 45 del Código de Comercio). El nombramiento puede ocurrir cuando se funda la sociedad o durante la vida de la misma. En el primer caso para algunas sociedades se exige que la designación se haga en el mismo acto constitutivo; mientras que en otras sociedades (concretamente en la anónima), sólo se exige que se pacte la forma de la administración: individual o colegiada. En nuestro criterio no debieran existir estas dos posibilidades, sino que, el fundarse cualquier sociedad, fuera obligatorio designar en el contrato a la persona o personas que inicialmente tendrán a su cargo la administración, además de establecer la forma de la misma. Debe tenerse en cuenta que la persona jurídica únicamente puede actuar por medio de sus representantes legales. ¿Qué sucedería, por ejemplo, si se inscribe una sociedad anónima y transcurre más tiempo del prudente, sin que se nombre administrador? ¿Quién representa a la sociedad? Podrá responderse que los socios fundadores, pero sería más técnico que lo fuera el órgano administrativo inicialmente integrado. Esa situación presentaría serias dificultades que debieran preverse mediante una modificación de las disposiciones del Código de Notariado y del de Comercio,

en particular. Además sería congruente con el concepto que debemos tener de la persona jurídica. Al hacerse la designación en el contrato, el Registrador Mercantil haría la inscripción de la sociedad y de los administradores a la vez, sin necesidad de otra documentación, aplicando supletoriamente el artículo 1143 del Código Civil. Ello vendría a facilitar la actividad registral.

Por último, comentamos que se puede nombrar un administrador con carácter de inamovible en el desempeño del cargo, pero para que se dé esta circunstancia, se necesita que el administrador sea socio. En tal caso, únicamente puede ser removido judicialmente por dolo, culpa o incumplimiento de sus obligaciones (artículo 45 del Código de Comercio).

## 2.6 RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

El administrador tiene la obligación de desempeñar con lealtad y diligencia la función que se le encomienda, recibiendo a cambio su remuneración. Por lo tanto, la ley le asigna una responsabilidad ilimitada por los daños y perjuicios que le cause a la sociedad por dolo o culpa. Cuando son varios administradores y actuaron conjuntamente, la responsabilidad es solidaria, salvo que se haya hecho constar el voto disidente. Esto indica que en las administraciones colegiadas debe llevarse un libro o registro de actas o de votos en donde se hará constar la forma en que se toman los acuerdos de la administración. Será nula toda cláusula que exima o limite la responsabilidad ilimitada y solidaria de los administradores (artículo 52 del Código de Comercio).

## 2.7 OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES

- a) Los administradores están obligados a dar cuenta a los socios, cuando menos anualmente, de la situación financiera y contable de la sociedad, incluyendo un informe de sus actividades, el balance general correspondiente y el estado de pérdidas y ganancias, así como un detalle de sus remuneraciones y otros beneficios de cualquier orden (artículo 55 del Código de Comercio). El incumplimiento de esta obligación es causa de remoción, sin perjuicio de la deducción de responsabilidades en que se hubiere incurrido;
- b) Si todos los socios son administradores, como en caso de la sociedad colectiva cuando no se nombre una persona específica, hay obligación de rendirse cuentas en cualquier tiempo, en forma recíproca (artículo 56 del Código de Comercio).

### 3. ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN

La función del órgano de fiscalización es establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley y el contrato, así como velar por el cumplimiento de la voluntad social. Este órgano es bastante difuso, pues en alguna sociedad funciona como un cuerpo bien delimitado, mientras que en otras se diluye como un derecho de todos los socios. Se puede llamar comisión de vigilancia o bien órgano fiscalizador. En todo caso, es un órgano importante de la sociedad porque permite que los administradores y los socios ajusten su conducta a lo que prescribe el contrato o el Código de Comercio. Cada sociedad tiene regulada en diversa forma su fiscalización; de manera que, al estudiarlas en particular, se explicará en detalle el funcionamiento del órgano fiscalizador.

## IV

### LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

#### 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil es simple con relación a nuestro derecho positivo. En efecto, al tenor del artículo 14 del Código de Comercio y en concordancia con el artículo 15, inciso 4o. del Código Civil, toda sociedad mercantil en Guatemala tiene personalidad jurídica cualesquiera sea su forma. Pero esta certidumbre del Derecho guatemalteco no es compartida por la doctrina ni es unánime en el Derecho comparado. Veamos algunos aspectos sobre este particular

Hay sistemas jurídicos como el francés, en los que se reconoce que toda sociedad tiene personalidad o sea que es un ente independiente de los socios individualmente considerados. A la vez, hay sistemas, como el alemán y el italiano, en los que se hace una distinción entre sociedades de personas y sociedades de capital. A las sociedades de capital se les reconoce plena personalidad; en cambio a las sociedades de personas, se les asigna una personalidad atenuada, pues si bien no es un ente absolutamente independiente de los socios, goza de algunos atributos propios de la personalidad. Y por último, está el sistema inglés, en el que únicamente se le atribuye personalidad a la sociedad anónima. De acuerdo con lo anterior, afirmamos que la ley guatemalteca es receptora

de la tendencia francesa en materia de personalidad jurídica de la sociedad mercantil.

El procedimiento para que a una sociedad se le atribuya personalidad, varía de una ley a otra. Para algunas legislaciones se establece un trámite de cuyo cumplimiento depende el reconocimiento de su personalidad; para otras, surge de un acto discrecional del poder público; y, las hay también mixtas, en las que la personalidad de ciertas sociedades deviene del cumplimiento de un proceso establecido en la ley; mientras que para otras, es una gracia del Estado. En Guatemala, contrariamente al sistema mixto del antiguo Código, la personalidad deviene del cumplimiento de un procedimiento establecido en la ley, el que principia con la autorización de la escritura pública. El proceso de constitución, al ser calificado por el Registro Mercantil en forma positiva, produce la inscripción definitiva de la sociedad y nace su personalidad jurídica, la que se extiende hasta la fecha en que el mismo registro cancela la inscripción a solicitud de los liquidadores, luego que se ha concluido el trámite de disolución y liquidación de la sociedad, según el balance general final.

## 2. EFECTOS QUE PRODUCE EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD

En Derecho Civil se estudian los atributos de la personalidad – nombre, domicilio, etc. –, como elementos integrantes de esa calidad jurídica. Entonces, al reconocer que las sociedades mercantiles son personas jurídicas, sus atributos son los siguientes:

- a) La sociedad es sujeto de derecho y obligaciones;
- b) La sociedad tiene un nombre que la identifica e individualiza frente a las demás. Este nombre puede ser una denominación o una razón social. La primera es para la sociedad anónima; y la segunda, para sociedades como las colectivas y las comanditas. La de responsabilidad limitada puede tener denominación o razón social. La denominación se forma, por lo regular, indicando la actividad a que se dedica la sociedad, por ejemplo: “Calzado Adoc, Sociedad Anónima”; “Licorera Quetzalteca, Sociedad Anónima”. Como se puede observar, en ambas denominaciones se indica la actividad económica principal de sociedad. Pero también se pueden usar denominaciones caprichosas como por ejemplo: “Celasa, Industria de Vidrio, S.A.”, o bien “Mayatrac, Maquinaria Agrícola, Sociedad Anónima”. Hay casos en que la ley permite que una denominación se forme con nombres de socios fundadores que por su prestigio

comercial pueden contribuir a la publicidad de la empresa; pero, en todo caso, es obligatorio agregar la actividad económica a que se dedica la sociedad. En cuanto a la razón social, se forma con los nombres y apellidos de los socios o de uno de ellos, más el agregado de la sociedad que se esté identificando: colectiva, comanditaria o limitada. Ejemplos de razón social podrán ser: "Manuel García López y Compañía Sociedad Colectiva", "Martínez Bolaños Rosa De León y Cía. Ltda."

Sobre su nombre, la sociedad ejerce un verdadero derecho de propiedad, ya que de conformidad con el artículo 26 del Código de Comercio, una vez se encuentra inscrita en el Registro Mercantil, su razón social o denominación no puede ser adoptada por otra.

En algunos casos encontramos agregada a la razón social la palabra «sucesores». Esta adición nos indica que uno o más socios, por fallecimiento o retiro voluntario, ha dejado de pertenecer a la sociedad; pero permiten sus herederos o el mismo socio, que el nombre siga apareciendo en la razón social, lo que ayuda a la objetividad del modo de identificarse. En otras palabras, cuando observamos en una razón social la palabra «sucesores», debemos saber que la composición personal individual de la sociedad, ha variado en cuanto a los que concurrieron al contrato de fundación;

- c) La sociedad tiene su domicilio para los efectos legales que corresponden, y éste debe determinarse en la escritura en que se constituye la sociedad, sin olvidar que, existen agencias o sucursales, la sede de éstas se considera domicilio social para los efectos de las relaciones jurídicas que devengan de su giro comercial (artículos 38 y 39 del Código Civil);
- d) La sociedad tiene un patrimonio propio que se integra con los bienes que va adquiriendo en sus actividades comerciales, así como sus obligaciones.

Este patrimonio es una unidad económica que pertenece a la sociedad como persona jurídica;

- e) La sociedad bajo forma mercantil tiene la calidad de comerciante por imperativo legal, de manera que debe considerarse esto como un atributo propio de la personalidad de la sociedad mercantil;
- f) La sociedad tiene responsabilidad civil. De conformidad con el artículo 24 del Código Civil, las personas jurídicas son civilmente responsables de los actos de sus representantes que en el ejercicio de sus funciones perjudiquen a terceros, o cuando violen la ley o no la cumplan. Además de esta responsabilidad, el Código Penal de Guatemala, en su artículo 38, establece la responsabilidad penal

de las personas jurídicas, en el entendido de que sus representantes serán los responsables de la conducta criminal de las mismas, la que de otra forma quedaría impune si se considera a la persona jurídica como sujeto de delito. Al no existir una norma específica en el ordenamiento penal, era fácil por ejemplo, girar un cheque sin fondos en nombre de una sociedad, y por tratarse de una persona jurídica, la punición no tenía objeto; en cambio, con la norma citada, se resolvió este problema y se da a la persona jurídica la exacta dimensión que debe reconocérsele;

- g) Al igual que la persona individual, la persona jurídica suele tener un período de vida. De este período forma parte el plazo de la sociedad, o sea el tiempo para el que fue organizada. El plazo de la sociedad se fija en la escritura constitutiva y principia a contarse a partir de la fecha en que la sociedad queda inscrita en el Registro Mercantil. Sin embargo, contrariamente a otros sistemas, nuestra ley permite que una sociedad se funde para plazo indefinido (artículo 24 del Código de Comercio). Ahora bien, cuando la sociedad tiene un plazo definido, al concluir éste, los socios pueden acordar su prórroga. Esta prórroga la pueden decidir antes de que expire el plazo (prórroga normal) o después de su expiración (prórroga extemporánea). Nuestro código resuelve así la discusión existente sobre si es o no procedente permitir la prórroga extemporánea, y hace efectivo el principio de conservación de la empresa el que consiste en que

“La empresa representa un valor objetivo de organización que debe ser conservado. El esfuerzo organizador del empresario, el trabajo del personal, los derechos sobre cosas materiales o inmateriales forman un todo al que se une algo imponderable que resulta de la actividad de todos esos elementos, que hacen que el conjunto deba ser considerado como un valor especial, desde el punto de vista económico.”<sup>27</sup>

### 3. OFENSIVA EN CONTRA DEL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD

Interesa aquí hacer un breve comentario sobre algunas críticas que se han venido gestando en contra del consagrado concepto de persona jurídica, críticas que ponen en duda todo el derecho de la personalidad

<sup>27</sup> Rodríguez y Rodríguez, citado por Salvador Zamudio, “La Prórroga Extemporánea de la Sociedad Mercantil”, *Rev. Jurídica J. Veracruzana*, p. 226.

que se les atribuye a los entes colectivos. La idea se encuentra en un libro titulado: *La personalidad moral y sus límites*, editado por el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París, en el cual han colaborado profesores franceses, ingleses, suizos y polacos.

Se afirma en estos trabajos que bajo la vigencia del concepto de la persona jurídica y su existencia independiente de los socios, se han cometido una serie de anomalías en perjuicio de terceros, y se pone en entredicho el valor de esta institución tal como se le ha conocido tradicionalmente. Haciendo memoria de su origen, se afirma en esta obra que fue en la Edad Media en donde surgió y se puso en práctica la teoría de la «*persona ficta*». Existió una agria discusión entre los partidarios de la teoría de la ficción y los de la teoría de la realidad de las personas jurídicas en la segunda mitad del siglo XIX, la que no fue un simple enfrentamiento de posiciones doctrinarias, sino, antes bien, fue reflejo de la contienda entre los defensores de la omnipotencia del Estado y quienes pretendían, frente a éste y la administración, asegurar el respeto de asociaciones y fundaciones, es decir, de organizaciones de personas y bienes, dedicadas a fines religiosos, políticos y sociales. Pero, resulta que en la práctica es un hecho notorio que muchas veces se organizan personas jurídicas, y concretamente sociedades mercantiles, que defraudan a terceros y esconden los verdaderos intereses de los socios, bajo el principio de que la sociedad es un ente independiente de los socios individualmente considerados. Por ese motivo se habla de “levantar el velo de la persona jurídica”, es decir, reconocer su existencia, pero no permitir que por tal concepto se cometan abusos que pongan en peligro la seguridad jurídica. Vivimos en un ambiente económico dominado por la sociedad de consumo y por los vicios propios del comercio, en donde la «ética» se rige por el principio de la buena ganancia. Ante este panorama, los autores de la obra comentada nos advierten:

“No es un secreto que el capitalismo moderno utiliza para sus fines la persona jurídica: que se justifica con ella la independencia de la sociedad anónima; que de ella se sirve para afirmar el respeto de las sociedades en el extranjero y para interpretar en su favor los tratados internacionales. Sabido es, cómo más tarde, en beneficio de los mismos intereses, se favorece la concepción abstracta de la persona jurídica; de modo que, se le puede utilizar como un escudo o cortina que defiende de toda injerencia o investigación la vida interna de la sociedad anónima. Es el tiempo del florecer de sociedades artificiales, sin contenido real, creación de aventureros o de poderosas organizaciones financieras, nacionales o internacionales, que ocultan sus verdaderas actividades interponiendo o conectando sociedades, en perjuicio a veces de las obligaciones, de los acree-

dores, del fisco, del público en general y también de los mismos accionistas de las sociedades sometidas a control”.<sup>28</sup>

La personalidad de las sociedades y de todos los entes colectivos debe entenderse en su justa realidad y el legislador debe crear un texto legal en el que la persona jurídica esté garantizada en su existencia, como necesidad del tráfico jurídico: pero, su régimen legal debe ser lo suficientemente cauto para no permitir que, tras el velo de una persona jurídica, se oculten responsabilidades personales en fraude de terceros. En nuestro Derecho, particularmente en las sociedades no accionadas, esta situación es perfectamente factible de conformidad con el artículo 42 del Código de Comercio, pues el acreedor particular del socio únicamente puede perseguir las utilidades y embargar la cuota de liquidación; pero no se puede adjudicar mediante remate la porción de capital social, porque ello sólo es permitido en las sociedades accionadas. ¿No es esto acaso una posibilidad de estar insolvente en perjuicio de terceros? Por eso creemos que esta norma debiera estar redactada en tal sentido, que el acreedor de las sociedades no accionadas pudiera perseguir el aporte del socio en la misma forma que se hace en las accionadas, sin perjuicio del derecho de tanteo que tienen los consocios, aun en el caso de remate judicial. En abono de lo anterior, citamos una sentencia de un tribunal extranjero.

**Doctrina:** “Es procedente la subasta de la cuota social perteneciente al ejecutado en una sociedad de responsabilidad limitada, en tanto se respete el derecho que tienen los restantes socios de rechazar al comprador en remate, en cuyo caso quedará abierto el recurso judicial como en el supuesto de simple cesión y, si llegare a prosperar, la adjudicación se impondrá salvo que se ejerza el derecho de preferente adquisición”.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Varios autores “La Personalidad Moral y sus Límites”. *Rev. de estudios de Derecho Comparado y Derecho Público*. Instituto de Derecho Comparado, Universidad de París. 1960.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Comercial y Civil de Bahía Blanca, 30 de nov. de 1971: divulgada en *Rev. Notarial, Colegio de Escribanos*, Buenos Aires, 1972.

En relación con los dos últimos casos señalados en la Ley, se prevé que el socio, antes de que finalice la liquidación, no puede solicitar que se entregue su parte alícuota de capital, salvo el caso en que su aporte sea no dinerario y éste consista en el simple usufructo del bien aportado al fondo común. Asimismo, para distribuir el remanente en las sociedades accionadas, debe formularse un balance que informe de la proporción a repartir con relación a cada acción, balance que debe publicarse para que los socios puedan hacer las reclamaciones que crean pertinentes. Este balance deberá ser aprobado en asamblea general, pagándose a cada socio lo que le corresponde contra la entrega de las acciones debidamente canceladas. Si no se cubre el remanente dentro del plazo de cinco años, las cantidades prescriben en favor de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

## VII PROCEDIMIENTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

El esquema que se describirá a continuación constituye el procedimiento común para constituir una sociedad mercantil y se elabora de acuerdo con lo que establecen los Códigos Civil, de Comercio y de Notariado. Fuera de todos los preparativos precontractuales, el procedimiento sería el siguiente:

### 1. ORGANIZACIÓN E INSCRIPCIÓN DE SOCIEDADES EN GUATEMALA

- a) Autorización de la escritura pública por el notario, debiéndose cumplir con lo establecido en el artículo 1730 del Código Civil, 46 del Código de Notariado y todos aquellos del Código de Comercio que prevén lo que debe constar en el contrato social;
- b) Dentro del mes siguiente a la fecha en que se autoriza el contrato de sociedad, debe presentarse el testimonio al Registro Mercantil, solicitando la inscripción de la sociedad. Debe tomarse en cuenta que si se trata de sociedades especiales que necesiten autorizaciones previas, deben acompañarse los documentos que prueben la autorización para los efectos registrales, tal los casos de los bancos, las aseguradoras, los almacenes generales de depósito, las sociedades financieras y otras que por su objeto y mandato de leyes espe-

- ciales exigieran requisitos previos, particularmente concesiones de carácter administrativo;
- c) Si la escritura cumple los requisitos legales de forma y su contenido no contraviene la Ley, el Registrador Mercantil *hará la inscripción* y pondrá en conocimiento del público la inscripción societaria, por medio de edictos que se publicarán en medios electrónicos del Registro Mercantil, que incluye: la forma de la sociedad; su denominación o razón social; nombre comercial si se adoptó; domicilio de la sociedad y de sus sucursales; objeto; plazo; capital social; Notario que autorizó la escritura y lugar y fecha de la misma; órganos de administración y facultades de los administradores; y órganos de vigilancia. Si se tratare de sociedades colectivas o de responsabilidad limitada, deberán consignarse también los nombres de todos los socios. Este procedimiento fue modificado, como se describe, por el Decreto 18-2017 que introdujo al artículo 241 del Código, en el que, como decimos más adelante, suprimió la publicación de edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación.
- e) Al inscribirse la sociedad, se razona el testimonio de la escritura constitutiva, con los datos esenciales de su registro: Número, folio y libro en que quedó inscrita y se obtiene la patente de la sociedad.

## 2. DENEGATORIA DE INSCRIPCIÓN

Cuando el Registrador Mercantil estudia el testimonio de la escritura pública que se presenta para inscribir una sociedad, y también con respecto a otros documentos sujetos a inscripción, está actuando dentro de lo que se conoce como *función calificadora*.

En el caso de la escritura de sociedad mercantil, si del testimonio se infiere que en su otorgamiento no se ha observado los requisitos legales de forma, sus estipulaciones contravienen la ley o su razón social o denominación es idéntica a la de otra sociedad antes inscrita, o no es claramente distinguible de cualquier otra, el Registrador *denegará* la inscripción. Es un deber, en tal caso; no una facultad.

Ahora bien, como pudiera suceder que el defecto formal o sustantivo del instrumento es subsanable, con buen tino se modificó el artículo 342 del Código de Comercio, estableciéndose que antes de denegar la inscripción, en forma razonada, debe darse al interesado un plazo de cinco días para que repare la deficiencia. En caso de denegatoria, está prevista la impugnación que puede presentar el interesado, conforme el artículo 350 del Código de Comercio.

Dentro de este tema debe diferenciarse la denegatoria de inscripción, de la oposición a la inscripción. La primera proviene del Registrador en ejercicio de su función calificadora. Quien no esté de acuerdo puede accionar ante un Juez de Primera Instancia Civil, conforme al artículo 348 del Código de Comercio, mediante el reclamo, el que debe considerarse como recurso y tramitarlo como incidente. La oposición en cambio, proviene de un tercero que se cree perjudicado con la inscripción solicitada, la que también se juzga mediante el procedimiento de los incidentes. Pero, si la oposición es con respecto a la razón social, la denominación o el nombre comercial, la resolución la dicta el Registrador y contra ella no cabe recurso alguno, según reza el artículo 350, párrafo segundo del Código de Comercio. Esta limitación la consideramos violatoria de la Constitución Política de la República, en la que se establece que es inviolable la defensa de la persona y sus derechos. Además, los órganos administrativos, y el Registro Mercantil es uno de ellos, no existen para declarar el derecho con carácter de definitivo; el acto administrativo siempre está sujeto al control jurisdiccional en observancia del régimen de legalidad. Pero, tal como está redactada la norma, obliga al administrador a accionar mediante el amparo, para establecer la legalidad o ilegalidad de la resolución del Registro Mercantil al resolver una oposición.

Con respecto a este problema y haciendo prevalecer la Constitución Política de la República, bajo el principio de jerarquía normativa, en el caso de que el Registrador resuelva una oposición con relación a la razón social, la denominación o el nombre comercial, también debe acudir a un Juez de Primera Instancia de la materia civil, para que, por el procedimiento de los incidentes, resuelva lo que corresponde conforme a la Ley.

### 3. INSCRIPCIÓN DE SOCIEDADES EXTRANJERAS

- a) Se presenta la solicitud ante el Registro Mercantil, para que se autorice operar en Guatemala. A la solicitud deberá acompañarse la documentación que requiere el artículo 215 del Código de Comercio.
- b) El Registrador califica la documentación y si no se contraviene la Ley, se hará la inscripción provisional y se ordenará la publicación de la solicitud. La variante más notoria en este caso es que, al redactar esta nueva edición del texto, el Código de Comercio fue modificado en su artículo 352 y se introdujo la inscripción provisional, que no existía para la sociedad extranjera.
- c) Hecha la publicación, transcurrido el plazo que establece el artículo 343 del Código de Comercio, sin que haya oposición u objeción a

la inscripción y establecida la efectividad del capital asignado a las operaciones en Guatemala, así como constituida la fianza, se procede a la inscripción definitiva de la sociedad extranjera, también con efecto retroactivo a la fecha de la inscripción provisional.

d) Se le extiende la patente de comercio.

Con respecto a este subtema, también debe hacerse notar que la autorización para que las sociedades mercantiles extranjeras puedan operar en Guatemala, conforme a las modificaciones recientes al Código de Comercio, ya no son de la competencia del Ministerio de Gobernación, sino pasó a ser una consecuencia del simple acto de su inscripción en el Registro Mercantil, medida acertada que vino a quitar escollos a la actuación de las sociedades extranjeras en Guatemala. Como consecuencia, se modificó también el artículo 355, para establecer que si la sociedad no inicia sus operaciones dentro del plazo de un año contado a partir de la inscripción provisional, caduca la autorización y por consiguiente se cancela la inscripción provisional.

#### 4. INSCRIPCIÓN DE SOCIEDADES EXTRANJERAS PARA OPERACIONES TEMPORALES

- a) Se presenta solicitud especial ante el Registro Mercantil, acreditando que la sociedad está constituida conforme a las leyes del país en que se organizó y constituir un mandatario para representarla en la gestión de su giro ordinario y para actos jurisdiccionales.
- b) Se exige que se preste una fianza en favor del Estado de Guatemala, por el monto que fije el Registro Mercantil, la que no podrá ser menor al equivalente en quetzales, de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América. Si el Registro Mercantil no fija el monto de la fianza dentro de los tres días siguientes a la solicitud, el artículo 221 del Código establece que deberá entenderse que se ha fijado la suma mínima.
- c) Como en este caso la ley no contempla publicación alguna, cubiertos los requisitos anteriores se resolverá la inscripción y se harán las anotaciones que corresponden.

Obsérvese que para esta inscripción no hay capital asignado, como en el caso de las operaciones permanentes: sólo existe la obligación de prestar fianza.

## VIII CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

La clasificación de las sociedades se hace desde diversos puntos de vista. Unas tienen mayor importancia que otras. En el antiguo Derecho español por ejemplo, se clasificaban las sociedades en generales y particulares. General era la que se formaba para diversos negocios, sin determinarlos; y particular, la que su finalidad era un negocio específico. Evidentemente, en la actualidad sólo se puede dar la particular, pues conforme a la legislación civil y mercantil, el objeto de un contrato debe estar determinado, máxime que esto tiene trascendencia para delimitar las facultades generales de sus representantes legales. Las clasificaciones que tienen más importancia, son las siguientes:

### 1. ATENDIENDO A LA IMPORTANCIA DEL CAPITAL APORTADO

Se clasifican en sociedades de personas y sociedades de capital. Esta clasificación ha sido criticada bajo el argumento de que no puede concebirse una sociedad sólo de personas o una sociedad sólo de capital; los dos elementos son de importancia. Sin embargo, es un hecho que la legislación ha recogido esta división y la hizo factible por medio de una serie de mecanismos que permiten entrever el predominio del factor personal o del factor capital. La crítica es atendida si la clasificación se tomara en un sentido ortodoxo; pero debe entenderse ésta, no en razón de que la persona o el capital sean lo importante, porque ambos elementos lo son, sino en tanto que hay preeminencia de uno u otro factor. 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. 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 es importante la persona y el capital. Esta 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 *intuitio personae*; y las sociedades de capital *intuitio pecuniae*; sin olvidar que ambos elementos son complementarios.

## **2. ATENDIENDO AL GRADO DE RESPONSABILIDAD DEL SOCIO FRENTE A LAS OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD**

Se clasifican en sociedades de responsabilidad limitada y sociedades de responsabilidad ilimitada. Antes de explicar esta división debemos recordar que en las sociedades de responsabilidad ilimitada, la del socio es siempre subsidiaria, o sea que única y exclusivamente en el caso de que el patrimonio social no alcance, se puede perseguir el patrimonio particular del socio, cuando el tipo de sociedad lo permite. Sociedad de responsabilidad ilimitada es aquella en que el socio, por las obligaciones de la sociedad, responde con lo que haya aportado el capital social y con su patrimonio particular; ejemplo: la colectiva. Sociedad de responsabilidad limitada es aquella en donde el socio, por las obligaciones sociales, únicamente responde con lo que aportó al capital social, excluyendo su patrimonio particular; ejemplo: la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada. Dentro de esta clasificación también existe una sociedad mixta que tiene socios que responden en forma ilimitada y socios que responden en forma limitada. Se trata de las sociedades comanditarias en las que el socio llamado «comanditado», responde limitadamente; y el comanditario, ilimitadamente. Ahora bien, el hecho de que se hable de sociedades limitadas e ilimitadas, debe entenderse claramente que es en razón de la responsabilidad del socio frente a las obligaciones sociales, ya que todas las sociedades, como personas jurídicas, tienen responsabilidad ilimitada; pero se trata de su responsabilidad y no la de los socios.

## **3. POR LA FORMA DE REPRESENTAR EL CAPITAL**

Se clasifican en sociedades por acciones y sociedades por aportaciones, partes de interés o cuotas. Lo esencial de esta clasificación es que, en las primeras, el aporte del socio se formalice en un documento o título valor llamado “acción”, el que representa y da la calidad de socio; ejemplo de estas sociedades: la anónima y la comandita por acciones. En las segundas, el capital se divide en aportaciones cuyo monto consta en la escritura constitutiva, siendo prohibido representar estos aportes por acciones o títulos semejantes. Ejemplo: sociedad de responsabilidad limitada, colectiva y comandita simple.

#### 4. SOCIEDADES DE CAPITAL FIJO O DE CAPITAL VARIABLE

Existe otra clasificación de relativa aplicación en nuestro ordenamiento jurídico mercantil y consiste en dividirlos en sociedades de capital fijo y sociedades de capital variable. Sociedades de capital fijo son aquellas que para modificar su capital social, aumentándolo o disminuyéndolo, necesitan una ampliación del negocio constitutivo, que en nuestro medio significa la autorización de una escritura de ampliación de capital; y sociedades de capital variable son las que modifican su capital social, también aumentándolo o disminuyéndolo, con el solo ingreso del socio que paga o retira su aporte. Antes de la reforma al Código de Comercio, se podía decir que todas las sociedades mercantiles eran de capital fijo; y la única que podía calificarse como de capital variable, era la sociedad cooperativa, con la salvedad de que ésta no es de naturaleza mercantil. Sin embargo, con la emisión del Decreto número 3496 del Congreso de la República, que contiene la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, aparece que las llamadas Sociedades de Inversión, que caen dentro de las sociedades anónimas especiales, se constituirán como sociedades anónimas de capital variable, modalidad que no estaba prevista en nuestra legislación. Sin embargo, en cierta forma estaba contemplada la variabilidad del capital en cuanto al suscrito y pagado de la sociedad anónima; y lo fijo funcionaba en el capital autorizado. En resumen, en Guatemala la sociedad de capital variable es la Sociedad de Inversión.

#### 5. SOCIEDADES IRREGULARES Y SOCIEDAD DE HECHO

El Código de Comercio de Guatemala, previendo el hecho de que una sociedad funcione en contravención a la ley y con el objeto de proteger a terceros, ha previsto los efectos jurídicos que producen una sociedad irregular y una sociedad de hecho, particularmente en cuanto a los sujetos individuales que la forman. Veamos cada caso en particular.

De conformidad con los artículos 222 y 223 del Código de Comercio, una sociedad es irregular por dos motivos: primero, por tener fin lícito, en cuyo caso, existiendo irregularidad, aunque esté inscrita, debe disolverse y liquidarse de inmediato. En esta circunstancia, aunque la ley no lo dice expresamente, debe entenderse que los socios son responsables de las obligaciones de la sociedad irregular; y, segundo, cuando una sociedad se exterioriza frente a terceros y no está inscrita en el Re-

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Paz Álvarez, Roberto, **Teoría Elemental del Derecho Mercantil Guatemalteco**, Imprenta Aries, Guatemala, 1998.
2. Villegas Lara, René Arturo, **Derecho Mercantil Guatemalteco**, Tomo I, Editorial Universitaria, Guatemala, 1999.