

# **El deber de cuidado y de lealtad en la Ley general de corporaciones del Estado de Delaware como modelo para la incorporación del mismo al ordenamiento jurídico guatemalteco.<sup>1</sup>**

The duty of care and loyalty in the General Corporation Law of the State of Delaware as a model to be incorporated to the Guatemalan legal system

Diego Eduardo Hernández González<sup>2</sup>

Fecha de recepción 19 de mayo de 2015, fecha de aprobación 06 de julio 2015

## **Resumen**

El presente trabajo de tesis realiza un análisis comparativo del ordenamiento jurídico guatemalteco y de la Ley General de Corporaciones del Estado de Delaware de los Estados Unidos de América, en relación a la administración de las sociedades mercantiles y los deberes fiduciarios de gobierno corporativos que deben de tener en cuenta los administradores, con el objetivo de lograr desarrollar el funcionamiento de las sociedades mercantiles guatemaltecas en la actualidad y de las sociedades mercantiles reguladas bajo la Ley General de Corporaciones del Estado de Delaware de los Estados Unidos de América y su incorporación de los deberes fiduciarios de gobierno corporativo de cuidado y de lealtad, para realizar un comparación directa entre los mismos y poder obtener como resultados las distintas ventajas, desventajas, similitudes, diferencias y funcionalidad de la administración en sus respectivos ordenamientos jurídicos. Así también, en relación al funcionamiento y la aplicación de Ley General de Corporaciones del Estado de Delaware de los Estados Unidos de América y de los deberes de cuidado y de lealtad, se analizan varios fallos notables de la Corte Suprema de Delaware para lograr determinar su alcance y sus implicaciones en la práctica.

Luego del análisis de cada ordenamiento jurídico y la comparación directa entre los mismos, el objetivo principal es realizar una proposición, con los distintos matices correspondientes, de la inclusión de los deberes fiduciarios de cuidado y de lealtad de gobierno corporativo en el ordenamiento jurídico guatemalteco y sus aspectos relevantes, con el fin de lograr reforzar la responsabilidad del actuar de los administradores frente a la Sociedad, los accionistas y demás terceros por actos realizados en mala fe, negligencia o por ser contrarios a los fines y objetivos sociales de la Sociedad.

---

<sup>1</sup> Extractos de la tesis “El deber de cuidado y de lealtad en la Ley general de corporaciones del Estado de Delaware como modelo para la incorporación del mismo al ordenamiento jurídico guatemalteco”. Puede consultarse en la Biblioteca “Dr. Ernesto Cofiño Ubico” de la Universidad del Istmo.

<sup>2</sup> Alumno con cierre de pensum de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo. hernandez100210@unis.edu.gt

## **Palabras clave**

Órgano de administración/administradores, deberes fiduciarios, gobierno corporativo, Ley General de Corporaciones de Delaware, Códigos de ética, intereses sociales

## **Abstract**

This thesis makes a comparative analysis of the Guatemalan legal system and the General Corporation Law of the State of Delaware of the United States of America regarding the direction and management of Companies and the fiduciary duties of Corporate Governance that the directors should have, with the objective to develop the operation of Guatemalan Companies and the Companies regulated under the General Corporation Law of the State of Delaware of the United States of America and their incorporation of fiduciary duty of Corporate Governance of care and loyalty, to make a direct comparison between those duties and obtain the advantages, disadvantages, similarities, differences and management functionality in their respective legal systems. Furthermore, regarding the operation and implementation of the General Corporation Law of the State of Delaware of the United States of America and the duties of care and loyalty, several remarkable rulings of the Delaware Supreme Court are analyzed to determine their reach scope and practical implications.

After analyzing each legal system and the direct comparison between them, the main objective is to make a proposal, with its corresponding features, to include the fiduciary duties of care and loyalty of corporate governance and the relevant respects into the Guatemalan legal system, in order to strengthen the responsibility of the directors acts against the Company, shareholders and other third parties for acts done in bad faith, negligence or for being contrary to the purposes and objectives of the Company.

## **Key words**

Board of Directors, Fiduciary Duties, Corporate Governance, Delaware General Corporation Law, Ethics and compliance programs, Corporate interests

## **Sumario**

1. La administración de las sociedades guatemaltecas 2. Deber de cuidado y lealtad de los administradores según la Ley General de Corporaciones de Delaware 3. Análisis comparativo del deber de cuidado y lealtad de las sociedades mercantiles reguladas bajo la Ley General de Corporaciones de Delaware y la regulación de la administración de las sociedades mercantiles guatemaltecas 4. Análisis comparativo del deber de cuidado y de lealtad en la administración de las sociedades mercantiles guatemaltecas.

## **1. La administración de las sociedades guatemaltecas**

Dentro del funcionamiento de las Sociedad Mercantiles en la práctica, existe un elemento fundamental que es la administración interna de la Sociedad y su

representación y actos frente a terceros. Debido a que la Sociedad es una persona jurídica, necesita del actuar de una o varias personas físicas que puedan realizar todos los actos en nombre de la Sociedad para alcanzar sus fines y objetivos sociales enunciados y contemplados en la escritura constitutiva de la misma. Por tal motivo, el actuar de los administradores llega a ser un aspecto relevante e importante en el actuar de la Sociedad, debido a que actúan en nombre de ella y pueden llegar a realizar actos que causen daños y perjuicios para la Sociedad misma, los propios accionistas y demás terceros.

Con el fin de reforzar la actuación de los administradores de una Sociedad, tanto en su actuación interna como externa, desde el punto de vista de los deberes inherentes a su cargo, se realiza un análisis comparativo entre los deberes actuales de la administración de la sociedades guatemaltecas y los deberes de cuidado y de lealtad que contempla la Ley General de Corporaciones del Estado de Delaware de los Estados Unidos de América, con el fin de proponer una forma de inclusión e implementación en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

## **2. Deber de cuidado y lealtad de los administradores según la Ley General de Corporaciones de Delaware**

La Ley General de Corporaciones del Estado de Delaware de los Estados Unidos de América es de los cuerpos normativos con una mayor extensión y desarrollo en el ámbito societario a nivel de Estados Unidos. Debido a su moderna inclusión de deberes fiduciarios y de gobierno corporativo en el actuar de los administradores, como el deber de cuidado y de lealtad, La Ley General de Corporaciones del Estado de Delaware de los Estados Unidos de América es de los ordenamientos jurídicos, en el ámbito societario y corporativo, que sirven de modelo para la incorporación de dichos principios y deberes en los demás ordenamientos jurídicos de otros países.

Para lograr un análisis y una comparación del ordenamiento jurídico guatemalteco y la regulación de Ley General de Corporaciones del Estado de Delaware de los Estados Unidos de América, el presente trabajo de tesis se realiza en cuatro capítulos, cada uno con sus conclusiones respectivas al final de los mismos. En tal sentido, en el primer capítulo se realiza un estudio de la administración de la sociedades mercantiles guatemaltecas en la actualidad, con todas sus implicaciones respecto de formas de administración, derechos, obligaciones y responsabilidades de los administradores y distintas acciones que

se pueden ejercer en contra de los mismos, derivados de su actuar en la Sociedad.

Luego de un análisis de la administración de las sociedades mercantiles guatemaltecas, se realiza una investigación doctrinaria de los deberes fiduciarios pertenecientes al gobierno corporativo que rige a las sociedades estadounidense, de modo que se desglosan las nociones generales, implicaciones y alcances de los deberes de cuidado y de lealtad puntualmente, por ser los que tienen mayor relación y vinculación con la actuación de los administradores en la Sociedad y los actos de la misma frente a terceros. Posteriormente, y previo a realizar el análisis comparativo entre los referidos ordenamientos jurídicos, se realiza un análisis del funcionamiento y aplicación de la Ley General de Corporaciones de Delaware con el objetivo de extraer la forma de regulación de los deberes de cuidado y de lealtad. Así también, se analizan varios fallos notables de la Corte Suprema de Delaware para lograr determinar su alcance y sus implicaciones en la práctica.

### **3. Análisis comparativo del deber de cuidado y lealtad de las sociedades mercantiles reguladas bajo la Ley General de Corporaciones de Delaware y la regulación de la administración de las sociedades mercantiles guatemaltecas**

Al realizar el análisis de cada ordenamiento jurídico por separado, se elaboran varios cuadros comparativos entre los mismos, a modo de poder obtener las similitudes, diferencias, ventajas, desventajas, funcionalidad practica del ordenamiento jurídico, entre otros, de manera que se pueda realizar un análisis y comparación directa para obtener los matices que deben de contemplarse al momento de realizar la proposición de la inclusión de los deberes de cuidado y de lealtad en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Por último, y en base a la investigación previa realizada, se efectúa la proposición de la inclusión de los deberes de cuidado y de lealtad en el Código de Comercio de Guatemala, con el fin de reforzar el actuar y la responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles, de modo que se incluyen aspectos a tomar en cuenta en relación a los deberes obligatorios que deben de cumplir los administradores para proteger a la Sociedad, los accionistas y demás terceros de actos que vayan en contra de los fines sociales que contempla la escritura constitutiva de la Sociedad.

Si bien la Ley General de Corporaciones del Estado de Delaware de los Estados Unidos de América y el Código de Comercio de Guatemala fueron desarrollados y son aplicados en ordenamientos jurídicos con ideologías y bases

distintas, mantienen la misma esencia de responsabilidad que tiene el cargo de administración dentro de una Sociedad, ya sea como Consejo de Administración o como Administrador Único, pues se trata del actuar que la persona física le da a la Sociedad como persona jurídica para alcanzar los fines sociales de la misma; por lo tanto, mientras el actuar de los administradores se realice con buena fe y en miras de lograr los objetivos sociales, los administradores serán exonerados de responsabilidad alguna, situaciones que contemplan ambos ordenamientos jurídicos.

#### **4. Análisis comparativo del deber de cuidado y de lealtad en la administración de las sociedades mercantiles guatemaltecas.**

Partiendo de la base que la forma de inclusión de los deberes de cuidado y de lealtad en la Ley General de Corporaciones de Delaware, otorgan una mayor certeza y seguridad jurídica al Órgano de Administración, y por ende el funcionamiento de la Sociedad se ve mejor encaminada a obtener y realizar meramente sus beneficios y objetivos sociales. En el mismo sentido, la función y actuar de los administradores se ve inmerso en una serie de deberes que son inherentes a su cargo y que tienen como fin fundamental la realización de los objetos de la Sociedad, dejando fuera todo tipo de conflicto de intereses o mal actuar por parte de los administradores que pueda afectar el desarrollo del giro de la Sociedad.

Por lo tanto, se puede concluir que el Código de Comercio contiene varias disposiciones relativas al deber de lealtad que ayudan a reforzar el actuar de los administradores y sus responsabilidades. Sin embargo, resulta pertinente adecuar ciertas disposiciones generales de los deberes de cuidado y de lealtad, y la forma en que se incluyeron en la Ley General de Corporaciones de Delaware a nuestro ordenamiento interno para darle mayor certeza y seguridad jurídica al Órgano de Administración de las Sociedades, así como los deberes inherentes que tienen los administradores por el ejercicio de su cargo, de modo que, en primer lugar, exista una regulación que explique de forma detallada las implicaciones del deber de lealtad que deben de observar los administradores, siendo estas actuar de buena fe en actos y disposiciones generales (y no estar limitado solamente a los contratos y obligaciones mercantiles), estar informado de las operaciones sociales, de modo que los administradores se vean obligados a observar dichos deberes y reforzar el artículo 162 del Código de Comercio para actuar en beneficio de la Sociedad; en segundo lugar, debe de existir una regulación que excluya cualquier disposición que tienda a eliminar o limitar la responsabilidad de los administradores cuando hayan actuado de mala fe, en clara y directa violación al

deber de lealtad hacia la Sociedad y los accionistas, o cuando se obtenga un beneficio personal impropio de cualquier transacción de la Sociedad, de modo que los administradores se abstengan de realizar cualquier conducta que vaya en contra de los intereses de la Sociedad y que pueda causar un perjuicio hacia la Sociedad, los accionistas o terceros.

Si bien el Código de Comercio, dentro de su libro Primero dedica quince artículos en el Capítulo Uno de Disposiciones Generales de las Sociedades Mercantiles y una sección completa de veintidós artículos en el Capítulo Sexto de la Sociedad Anónima a regular la administración de las sociedades, es necesario que exista una reforma al actual Código de Comercio con el fin de adecuar e incluir ciertos artículos referentes a la administración de las Sociedades para otorgarle, en primer plano, mayor seguridad y certeza jurídica a la figura de Órgano de Administración, y en segundo a la sociedad en sí y a los accionistas, y contemplar los deberes inherentes al cargo de administrador para que sean realizados en beneficio de la Sociedad, ya que el Órgano de Administración es uno de los principales Órganos Sociales de las Sociedades, y por ende es el encargado de velar y hacer cumplir los fines sociales, así como cumplir con las decisiones de las Asambleas Generales y Extraordinarias de Accionistas; aunado a lo anterior, el Órgano de Administración es quien ejerce la representación legal de la Sociedad, y todo el actuar del Órgano de Administración se realiza en nombre de la Sociedad. Por lo tanto, se deriva en la responsabilidad que tienen los administradores a ser los encargados de hacer cumplir con los fines de la Sociedad y demás decisiones que tome la Asamblea General y Extraordinaria de Accionistas.

Por ser la Sociedad una persona distinta de sus accionistas, y con capacidad de ser sujeto de derechos y adquirir obligaciones, los administradores deben de contar con una serie de deberes obligatorios con el fin de inclinarse a actuar en beneficio de la Sociedad y de los accionistas, dejar de un lado los intereses que pudieren obtener de los negocios propios de la Sociedad, actuar de buena fe en todos los actos, estar siempre informado de lo que sucede alrededor de la sociedad y sus actividades sociales, de supervisar el funcionamiento de la Sociedad y demás personal de la misma y de velar porque los deberes fiduciarios inherentes a su cargo, como lo son el deber de lealtad y de cuidado, sean parte integrante, obligatoria y propia de su actuar.

No obstante, y durante el desarrollo de los supuestos e iniciativas a las reformas sugeridas, es viable que las sociedades mercantiles guatemaltecas adopten, en forma de autorregulación, códigos de conductas o códigos de ética

(conocidos en el ámbito de gobierno corporativo como “*ethics and compliance programs*”), así como la inclusión de funcionarios especializados en cumplimiento y ética empresarial, que tengan como fin el desarrollo de los postulados, principios y deberes fiduciarios que los administradores deben de realizar y observar en el ejercicio de su cargo, y en beneficio de la sociedad que representan, para un mejor cumplimiento de los fines y objetivos de la misma.

De modo que, con la inclusión de las normas relativas a los deberes de cuidado y de lealtad en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el Órgano de Administración de las Sociedad Mercantiles guatemaltecas, y en consecuencia las Sociedad Mercantiles constituidas en Guatemala, sean un mecanismo e instrumento idóneo, creadas sobre una base de Administración segura, leal y confiable para obtener los distintos beneficios y objetivos que actualmente las personas individuales y jurídicas tratan de obtener con la constitución de una Sociedad Mercantil, regida por su escritura constitutiva y por el Código de Comercio de Guatemala.

## Referencias

### Bibliográficas

- Calder, Alan. **Corporate Governance: a practical guide to the legal framework and international codes of practice**. Editorial MPG Books Ltd. Reino Unido, 2008.
- Calderini, Mario (et al). **Corporate Governance Market Structure and Innovation**. Edward Elgar Publishing Inc. Estados Unidos, 2003.
- Calero Sánchez, Fernando. **Principios de Derecho Mercantil**. Cuarta Edición. Editorial Mc Graw Hill. Madrid, 1999.
- Cuesta Rute, José María de la. (dir). **Derecho Mercantil I**. Editorial Hagens. España, 2011.
- Forrester, Christopher M. y Celeste S. Ferber. **Fiduciary Duties and Other Responsibilities or Corporate Directors and Officers**. Quinta Edición. RR Donnelley Global Capital Markets. Estados Unidos, 2008.

- Lipman, Frederick. D y L. Keith Lipman. **Corporate Governance Best Practices “Strategies for Public, Private, and Not-for Profit Organizations”**. Editorial John Wiley & Sons, Inc. Nueva Jersey, 2006.
- Mantilla Molina, Roberto L. **Derecho Mercantil**. Decimoséptima edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1977.
- Martínez Sanz, Fernando (ed.) **Manual de Derecho Mercantil**. Decimosegunda edición. Editorial Tecnos. Madrid, 2005.
- Olcese Santonja, Aldo. **Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo**. Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. Barcelona, 2005.
- Tricker, Bob. **Corporate Governance: Principles, Policies and Practice**. Segunda Edición. Oxford University Press. Reino Unido, 2012.
- Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de Derecho Mercantil**. Serviprensa Centroamericana. Guatemala, 1978.
- Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo I**. Sexta Edición. Editorial Universitaria, Universidad San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2004.

### **Normativas**

- Congreso de la Republica. **Constitución Política de la Republica de Guatemala**. Guatemala, 1985.
- Congreso de la Republica. **Código de Comercio de Guatemala**. Guatemala, 1970.

### **Electrónicas**

- Black, Bernard S. 2001. **The Principal Fiduciary Duties of Boards of Directors**. [en línea] Presentation at Third Asian Roundtable on Corporate Governance. Abril.  
<http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/1872746.pdf>.  
 [consulta: 2 de diciembre de 2013].



- Black's Law Dictionary. **What is a Fiduciary Duty?**. The Law Dictionary. Segunda Edición. 2014. <http://thelawdictionary.org/fiduciary-duty/>. [consulta: 20 de abril de 2015].
- Fine Knowles, Marjorie y Colin Flannery. 1995 **The ALI Principles of Corporate Governance Compared with the Georgia Law**. [en línea]. American Law Institute. Vol. 47. Georgia. <http://www2.law.mercer.edu/lawreview/getfile.cfm?file=47101.pdf>. [consulta: 1 de diciembre de 2013].
- Holland, Randy J. 2009. **Delaware Director's Fiduciary Duties: The Focus on Loyalty**. [en línea] University of Pennsylvania Journal of Business Law. Vol. 11, issue 3. [https://www.law.upenn.edu/journals/jbl/articles/volume11/issue3/Holland11U.Pa.J.Bus.L.675\(2009\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/jbl/articles/volume11/issue3/Holland11U.Pa.J.Bus.L.675(2009).pdf). [consulta: 2 de diciembre de 2013].

#### Otras

- *General Corporation Law* del Estado de Delaware de Estados Unidos de América.