

5 de noviembre de 1997

*Licenciada  
Mariblanca Staff Wilson  
Directora General  
de la Dirección General del Registro Público  
E. S. D.*

*Señora Directora:*

*Pláceme ofrecer contestación a su atenta Nota N°DG/2569/97, calendada 10 de septiembre de 1997, recibida en este Despacho el día 19 de septiembre del presente año; en la cual tuvo a bien solicitar nuestra opinión jurídica con respecto a si el "Decreto Ley 5 de 2 de julio de 1997 modifica la Ley 32 de 1927".*

*De acuerdo a criterio jurídico vertido por la Asesoría Legal de la Dirección General de Registro Público, la Ley 32 de 26 de febrero de 1927 sobre "sociedades anónimas", es una Ley especial, ésta priva sobre las normas generales establecidas por el Código de Comercio y dado que el Decreto Ley N°. 5 de 2 de julio de 1997 "Por la cual se modifican y se adicionan algunos artículos del Código de Comercio, no modifica expresamente la Ley 32, su objeto fue modernizar algunas de sus instituciones, pero si modifica la Ley 1 de 1984 sobre Fideicomisos, y se dictan otras disposiciones". Sin embargo, no puede entenderse que dicho Decreto Ley es aplicable a las Sociedades Anónimas. Igual se presenta con relación a las sociedades de responsabilidad limitada que tienen su Ley especial (Ley 24 de 1966).*

*Compartimos el criterio externado por la Asesoría Legal, en el sentido de que, la Ley 32 de 1927 sobre "Sociedades Anónimas" es una Ley especial y priva sobre las normas generales establecidas en el Código de Comercio. No obstante, discrepamos con la posición sostenida por la Dirección, al señalar que el Decreto Ley N°.5, no le es aplicable a las Sociedades Anónimas; pues la misma está incluida dentro de un ordenamiento jurídico al cual no puede sustraerse.*

*Por otra parte, no puede visualizarse la nueva creación del Decreto Ley, como algo aparte, que impide que se apliquen a las sociedades anónimas otras reglas de nuestro ordenamiento jurídico tales como las del Código de Comercio, el Código Fiscal, el Código*

*de Trabajo, el Código Judicial, las leyes sobre Seguro Social u otras que son de obligatorio cumplimiento en las actividades que ellas desarrollan.*

*Las disposiciones del Código de Comercio, introducidas a él por el Decreto Ley N°. 5 de 2 de julio de 1997 son perfectamente aplicables a las Sociedades Anónimas, al igual que las otras reformas introducidas por leyes anteriores a dicho Código y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia. De igual forma ocurre con las Sociedades de Responsabilidad Limitada.*

*Luego de expresada nuestra opinión, pasaremos a exponer algunos razonamientos en que se fundamenta nuestra posición y, a la vez, brindar una orientación legal con respecto al tema objeto de análisis.*

### **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO LEY 5 DE 1997**

*Por considerarlo de interés se transcribe la sustentación cuando se presentó a consideración de la Asamblea el proyecto de ley que antecedió a la dictación del Decreto Ley 5 de 2 de julio de 1997.*

*“Desde la entrada en vigencia del Código de Comercio en 1917, se han dado importantes progresos tecnológicos en la legislación vigente en materia comercial, tanto a nivel nacional como internacional, aunado a los cambios radicales suscitados en las prácticas mercantiles, lo que hace necesario actualizar algunas disposiciones que regulan la materia.*

*El presente proyecto tiene por objeto modernizar algunas de ellas con el fin de hacerlas más flexibles y así optimizar su utilización en el ejercicio de las actividades comerciales y la fiscalización de las mismas. Tal es el caso de la formación del consentimiento a distancia para permitir la concertación de voluntades desde distintos lugares, y la inscripción de sociedades extranjeras en nuestro país para continuar su existencia al amparo de la legislación panameña. Se introduce el mecanismo que permite reservar el nombre de una sociedad en el Registro Público por un período que no excederá los treinta (30) días.*

*La práctica generalizada de llevar la contabilidad por medios electrónicos tanto en Panamá como en otros países debe ser incorporada y regulada en el Código de Comercio, por lo que se incluyen reformas con esta orientación. Los conceptos arcaicos de libros legales foliados y rubricados son abandonados y sustituidos por otros modernos. Se pondera el papel del Contador Público Autorizado en lo concerniente a las prácticas contables, se establece la obligatoriedad a los comerciantes de tener estados financieros de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Hacienda y Tesoro de solicitar los mismos. Todo esto encaja perfectamente en el programa de fomentar el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes. Se pretende lograr también una mejoría en el registro de las transacciones contables y su regulación*

*ante el Fisco, homologando los preceptos contenidos en el Código Fiscal con los del Código de Comercio.*

*El proyecto de ley permite la continuación de una sociedad constituida en otra jurisdicción bajo leyes panameñas y viceversa. Esta medida refleja preceptos contenidos en otras legislaciones que debemos adoptar para no perder competitividad internacional. La participación de personas jurídicas en la formación y manejo de sociedades en general también se hace necesaria para acercar nuestra legislación a las existentes en otros países”.*

*Estos cambios, como hemos venido observando en el recorrido de la exposición, permite modernizar nuestras instituciones comerciales de uso continuo, exigiendo que nuestras legislaciones se adecuen a los comercios fructíferos de otros locales comerciales a nivel no sólo nacional sino internacional.*

*Señalan que la creación de la Ley, no tiene como propósito ningún efecto económico directo, sino que esta orientada a desarrollar y modernizar a los diversos sectores, que juegan un papel trascendental en la economía panameña y que va caminando hacia la frontera de la globalización de las transacciones mercantiles que exigen día a día una preparación continua.*

## **II. INTENCIÓN DEL LEGISLADOR**

*La intención del Legislador al dictar el Decreto Ley N°. 5 de 2 de julio de 1997, fue la de modernizar el Código de Comercio en varios aspectos: sociedades, bolsa de valores, registros de contabilidad y algunos contratos, para adaptarlo a los progresos tecnológicos y permitir el funcionamiento en esas materias de acuerdo a las necesidades actuales del país.*

*En materia de sociedades la intención fue, en especial, la modernización del funcionamiento de las sociedades anónimas, que son las de más frecuente aplicación, con el fin de permitir a Panamá competir con otras jurisdicciones a nivel internacional, cuyas legislaciones son más flexibles, y que han obtenido ventaja sobre la República de Panamá.*

*Se estimó que no era necesario modificar la Ley 32 de 1927, pues se trataba de introducir disposiciones nuevas que no modificaban el texto de dicha ley sino más bien de disposiciones que a través del Código de Comercio, que es la reglamentación básica de todas las sociedades, introdujo nuevas facilidades en el funcionamiento de las sociedades anónimas.*

*Se decidió modificar el Código de Comercio, tal como se hizo con la Ley 9 de 3 de julio de 1946 “Por la cual se restablece la vigencia de varias disposiciones del Código de Comercio (como quedó reformada por el Decreto de Gabinete N°.247 de 16 de julio de 1970)”, las cuales introdujeron disposiciones al Código Comercio, que se han aplicado a las sociedades anónimas tanto en la práctica comercial como por los tribunales, y que no modificó la Ley 32 de 1927.*

### **III. DECRETO LEY N° 5 DE 2 DE JULIO DE 1997**

*El Decreto Ley N°5, hace referencia a todas las sociedades en general y en especial a las sociedades anónimas, así tenemos que el artículo 1 a 5, 38, 41 y 43 hablan de la "sociedad" o "una sociedad" o "las sociedades" o "alguna sociedad".*

*Los artículos 6 y 9 hablan de "las compañías mercantiles", y de "las sociedades comerciales", respectivamente. El artículo 31 habla de "sociedades de cualquier clase" y el artículo 33, de "Sociedades de cualquier tipo" y el 38 habla de "toda sociedad"*

*El artículo 33 del Decreto Ley establece que dos o más "personas jurídicas", sin distinguir, pueden formar una sociedad de cualquier tipo, y una o más de ellas podrán ser accionistas, directoras, dignatarias, administradores o liquidadoras de la misma, de manera que una sociedad anónima puede participar en otra sociedad en cualquiera de esas calidades.*

*Un minucioso estudio del Decreto Ley, nos lleva a concluir que el mismo hace referencia a todas las sociedades sin distinguir, comprendiendo a todos los tipos de sociedades, incluso las anónimas. En ese sentido debemos tener presente en este aparte, el aforismo jurídico que dice: "Donde el legislador no distingue no es lícito al intérprete distinguir".*

*El Decreto Ley hace incluso referencia a las sociedades anónimas en especial o incluye terminología propia de éstas. Así por ejemplo, en el Art. 1 ord.3 se menciona la palabra "sociedad anónima". En varias disposiciones menciona "acciones", "accionistas", "directores" (art. 9, 15, 31, 33, 34), "Registro de Actas", "Registro de Acciones y Accionistas" (Art. 9, 15 y 23)*

*Vale también resaltar que el artículo 39, del Decreto Ley N°5, hizo referencia a las sociedades anónimas contenida en el artículo 94 de la Ley 32 de 1927.*

*Como puede verse, la intención del legislador, no fue otra, que la de incluir a todo tipo de sociedades; y entre ellas a las sociedades anónimas, pues sería contrario pensar que el esfuerzo de la modernización sólo se circunscribió al Código de Comercio, para adaptarlo a los cambios tecnológicos, como es el de reuniones a distancia por telefax, conferencia electrónica o por internet, para mejorar así la competitividad de las sociedades panameñas ante las sociedades de otras jurisdicciones; dejara precisamente por fuera a las sociedades anónimas que son las de uso más frecuente en nuestro territorio nacional.*

### **IV. EL DECRETO LEY N°5 NO MODIFICA LA LEY DE SOCIEDAD SINO QUE LA COMPLEMENTA.**

*La Ley de Sociedades Anónimas por ejemplo, establece que los directores deben ser personas naturales. El Artículo 33 del Decreto Ley 5 estatuye que personas jurídicas pueden ser directores. Esta disposición debe entenderse en armonía con el artículo 49 de la Ley 32 de 1927, y por lo tanto pueden ser directores no sólo las personas naturales sino las personas jurídicas. El Decreto Ley en esa forma complementa el artículo 49 mencionado y por esa razón no fue modificado expresamente.*

*Otro tanto puede decirse, por ejemplo, de las reuniones a distancia y de los acuerdos por suscripción de firmas y demás materias que se incluyen en el Decreto Ley 5. Las reuniones de directores o accionistas pueden hacerse en la forma que establece la Ley de sociedades anónimas, sea estando presentes o representados por apoderado. El Artículo 31 del Decreto Ley complementa la Ley de Sociedades Anónimas, al permitir que las reuniones puedan hacerse, además, a distancia, por medios de comunicación electrónica o que se adopten acuerdos mediante la suscripción sucesiva de firmas.*

#### **V. DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y LEYES COMERCIALES SON APLICABLES A LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.**

*Al respecto, el artículo 249 inciso segundo del Código de Comercio establece:*

*“Artículo 249: Las sociedades mercantiles sólo podrán constituirse con objeto de ejecutar conjuntamente actos de comercio.*

*.....*

*Sin embargo, las sociedades por acciones, cualquiera que sea su objeto, deberán ajustarse a las respectivas disposiciones de este Código, y estarán en todo caso, sometidas a las leyes y usos del comercio.”*

*El Artículo 11 del Código de Comercio cónsono con ese criterio dispone:*

*“Artículo 11: Las sociedades que aunque constituidas en el extranjero, tengan en Panamá el objeto principal de su empresa, estarán sometidas aun para la forma, validez y registro de sus escrituras constitutivas a las disposiciones del presente Código”.*

*De acuerdo a lo anterior, distintas disposiciones del Código de Comercio han sido aplicadas reiteradamente a las sociedades anónimas, por ejemplo:*

*Artículo 57, sobre la inscripción en el Registro de Comercio de los mandatos mercantiles (ord. 7) y de las escrituras de constitución, prórroga y disolución de sociedades mercantiles (ord. 8). Art. 73, 76 , 961 y 1534 y s.s. sobre quiebra.*

## **VI. JURISPRUDENCIA**

*Haremos mención de algunas jurisprudencias que ha aplicado disposiciones del Código de Comercio a Sociedades Anónimas.*

### **1. Artículo 73 del Código de Comercio**

*La propiedad de las acciones emitidas por una sociedad anónima se comprueba de las constancias que obran en el libro de Registro de acciones que toda sociedad anónima está obligada a llevar al tenor de lo que dispone el Artículo 73 del Código de Comercio en concordancia con el Artículo 22 de la Ley 32 de 1927. (Cfr. R.J. de septiembre de 1990, pág. 186)*

### **2. Artículo 417 del Código de Comercio**

*Lo acordado por la Asamblea General de Accionistas, poder supremo del que trata el Artículo 417 del Código de Comercio por tener la mayoría de las acciones, y que ha sido debidamente protocolizado, debe surtir sus efectos y la escritura inscrita en el Registro Público. (Cfr. C.S.J. Auto del 21 de marzo de 1935) (R.J. No. 21 de 1935, Vol 33, Año 33, pág. 405)*

*La Asamblea General de Accionistas puede adoptar decisiones contrarias a las Junta Directiva y del Presidente de la misma, ya que sus decisiones tienen prioridad y por ende, deben acatarse sin discusión, siempre y cuando haya sido legalmente reunida y la decisión se haya expresado unánimemente. (Cfr. C.S.J. Auto de 15 de junio de 1966) (R.J. de junio de 1966, No. 6, Año 6, pág. 25)*

*En las sociedades anónimas la mayoría de los accionistas gobierna la sociedad y sus decisiones se cumplen siempre que se tomen conforme a la Ley, los Estatutos y el Pacto Social. (Cfr. Sentencia de 29 de octubre de 1982, R.J. de octubre de 1982, pág 104).*

### **3. Artículo 418 del Código de Comercio**

*Para poder demandar y lograr que se anulen acuerdos sociales adoptados por una sociedad anónima, es necesario que el demandante acredite su condición de accionista, o sea, la de propietario del certificado de acciones o bien cesionario, mandatario o representante legal de dicho propietario debidamente constituido. (Cfr. Sentencia de 28 de abril de 1992, R. J. de abril de 1992, pág)*

### **4. Artículos 961, 962, 967, del Código de Comercio**

*Si bien la Ley 32 contempla en su Artículo 33 un procedimiento para reponer en forma directa los certificados de acciones que se hayan perdido, extraviado, o hayan sido hurtados, no es menos cierto, que esta reposición carece de fuerza legal para anular, el certificado de acciones perdido o extraviado. Esta potestad anulatoria esta reservada por*

*Ley a las autoridades jurisdiccionales que así lo declaren previo el cumplimiento del procedimiento especial de anulación y reposición de títulos que contempla el Artículo 961 y siguientes del Código de Comercio. (Cfr. Sentencia de 28 de abril de 1992, R.J. de abril de 1992, pág. 17.)*

5. Decreto No. 130 de 3 de marzo de 1948

*La clara intención del Artículo 2, del Decreto Ejecutivo N°. 130 es la de salvar en lo posible el principio de tracto sucesivo que debe prevalecer en los actos o acuerdos que deben anotarse en los libros de actas de la sociedad y los que por Ley están sujetos a inscripción en el Registro Público (Cfr. Sentencia de 28 de abril de 1992, R. J. de abril de 1992, pág. 25)*

*Por todo lo expuesto, podemos concluir que tanto las leyes, el Código de Comercio, la jurisprudencia han sido aplicados a las sociedades anónimas y no sólo disposiciones contenidas en leyes que no modifican expresamente la Ley de Sociedades Anónimas, sino ese Decreto Ejecutivo que contiene disposiciones sobre inscripción de documentos en el Registro Público referentes a sociedades anónimas. Es por eso, que mantenemos el criterio como lo señalamos en líneas anteriores, de que el Decreto Ley No. 5, no modifica la Ley 32 de 1927, más sin embargo le es perfectamente aplicable y es complementario de las normas que regulan no sólo las sociedades anónimas sino las sociedades de responsabilidad limitada.*

*Con la esperanza de haber contribuido al esclarecimiento de su inquietud, me suscribo de Usted, con las seguridades de mi respeto y consideración.*

*Atentamente,*

*ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER  
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.*

AMdeF/20/cch.