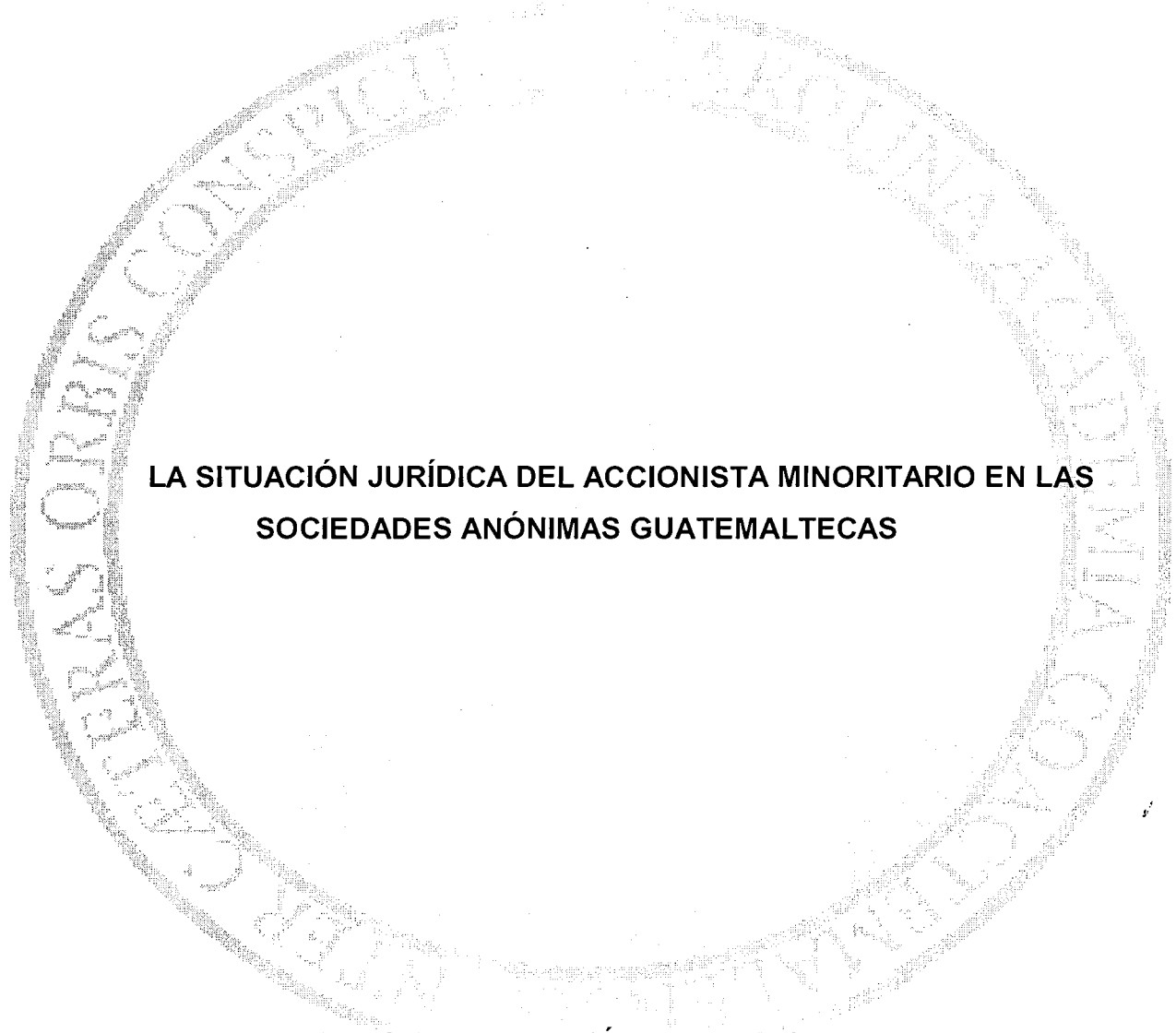


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ACCIONISTA MINORITARIO EN LAS
SOCIEDADES ANÓNIMAS GUATEMALTECAS**

JULIO ROBERTO HERNÁNDEZ CHINCHILLA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

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

**LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ACCIONISTA MINORITARIO EN LAS
SOCIEDADES ANÓNIMAS GUATEMALTECAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JULIO ROBERTO HERNÁNDEZ CHINCHILLA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2013

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Mirza Eugenia Irungaray López
Vocal:	Lic.	David Sentés Luna
Secretario:	Lic.	Jaime González Dávila

Segunda Fase:

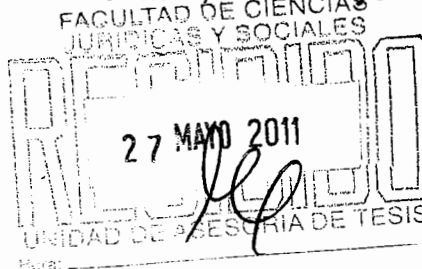
Presidente:	Lic.	Leonel Armando López Mayorga
Vocal:	Licda.	Ronald David Ortiz Orantes
Secretario:	Licda.	Gabriel Girón Ortiz

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



Licda. María Ernestina Estrada Salazar
Abogada y Notaria
Colegiada 8690

Guatemala, 11 de mayo de 2011



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

Licenciado Castro Monroy:

Conforme al nombramiento de emitido por su despacho procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante Julio Roberto Hernández Chinchilla, intitulado: **“LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ACCIONISTA MINORITARIO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS GUATEMALTECAS”**; después de la asesoría encomendada, me es grato manifestarle que:

- a. El trabajo de tesis contiene un análisis jurídico amplio y profundo de la importancia de la situación comercial de los accionistas en Guatemala.
- b. La redacción que se utilizó para el desarrollo de la tesis fue la adecuada. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental con las cuales se desglosó la información doctrinaria relacionada con el tema investigado para el desarrollo de cada capítulo.
- c. La bibliografía empleada es la correcta, siendo la introducción, conclusiones y recomendaciones relacionadas entre sí y con los tres capítulos de la tesis. Durante la revisión de la misma, le sugerí al sustentante diversas correcciones al contenido, conclusiones, recomendaciones e introducción, bajo el respeto de su criterio y posición ideológica; encontrándose conforme con llevar a cabo las modificaciones indicadas. Los objetivos determinaron los mecanismos de vigilancia que pueden ser utilizados en la sociedad anónima para dirimir conflictos entre socios con menos o más capital representado en acciones y evitar poner en riesgo la estabilidad de la empresa. .
- d. De manera personal me encargué de orientar al sustentante Julio Roberto Hernández Chinchilla, durante las etapas correspondientes al proceso investigativo, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada que determinó la necesidad de crear mecanismos a través de los

Licda. María Ernestina Estrada Salazar
Abogada y Notaria
Colegiada 8690



cuerpos legales en la legislación mercantil guatemalteca, para garantizar la igualdad entre los accionistas minoritarios y los mayoritarios, con la finalidad de establecer un equilibrio entre ambos accionistas. .

- e. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia de esclarecer la igualdad de los accionistas; el sintético, dio a conocer la importancia de la sociedad anónima en Guatemala; el inductivo, señaló los conflictos entre los socios de la sociedad anónima y el deductivo, determinó la necesidad de la sociedad anónima en el derecho mercantil guatemalteco.
- f. La investigación denota un aporte científico en materia del derecho mercantil utilizando la sociedad anónima como uno de los ejes principales en el comercio de Guatemala y establecer que es necesario la igualdad entre los accionistas.
- g. En las conclusiones el autor, de manera particular, se refiere a descubrir las debilidades normativas que dejan sin seguridad a los pequeños inversionistas; en lo relativo a las recomendaciones, comparto la posición del autor en la cual debe de existir un ambiente de cohesión de intereses comunes y particulares, con normas legales que regulen mecanismos de vigilancia que garanticen una eficaz forma de dirimir conflictos entre socios y mantener el equilibrio de la sociedad.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Licda. María Ernestina Estrada Salazar
Abogada y Notaria
Colegiada 8690
Asesora de Tesis

María Ernestina Estrada Salazar
Abogada y Notaria



USAC

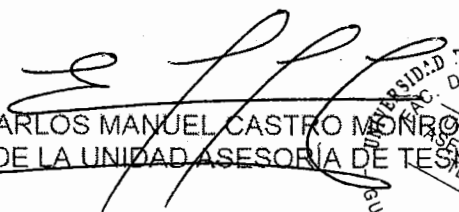
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 30 de mayo de 2011.

Atentamente, pase a el LICENCIADO EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante JULIO ROBERTO HERNÁNDEZ CHINCHILLA, intitulado: "LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ACCIONISTA MINORITARIO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS GUATEMALTECAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/silh.





Guatemala, 24 de julio de 2012

Licenciado Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Jefe:

Conforme al nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante Julio Roberto Hernández Chinchilla, intitulado: "**LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ACCIONISTA MINORITARIO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS GUATEMALTECAS**", después de la revisión encomendada, me es grato manifestarle que:


- a. La contribución científica del trabajo es de importancia, pues el contenido es de interés para la ciudadanía guatemalteca; siendo el trabajo un aporte significativo y realizado con esmero por parte del ponente.
- b. El trabajo de tesis contiene un análisis jurídico encaminado al estudio sistemático del derecho mercantil, donde determina la forma de desarrollo económico del país en relación de los accionistas minoritarios en las sociedades anónimas.
- c. La redacción que se utilizó para el desarrollo de la tesis fue la adecuada. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental con las cuales se obtuvo la información doctrinaria relacionada con el tema investigado utilizando el material correcto.
- d. La bibliografía empleada es la correcta, siendo la introducción, conclusiones y recomendaciones relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis. Durante la revisión de la misma, le sugerí al sustentante diversas correcciones al contenido, bajo el respeto de su criterio y posición ideológica; encontrándose conforme con llevar a cabo las modificaciones indicadas. Los objetivos determinaron como se puede establecer un mejor desempeño de los accionistas minoritarios en la sociedad anónima.



- e. De manera personal me encargué de orientar al estudiante, durante las etapas correspondientes al proceso investigativo, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada que determinó la situación jurídica actual de los accionistas en el derecho mercantil al tener pocas acciones.
- f. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia del derecho mercantil en Guatemala; el sintético, dio a conocer la importancia del derecho al tomar decisiones dentro de la sociedad anónima; el inductivo, señaló la importancia del comercio y a la sociedad anónima en el país, y el deductivo, determinó la forma de realizar cada capítulo
- g. La investigación denota un aporte científico en materia jurídica ya que establece que no existe un derecho igualitario para todos, debido a que en el derecho mercantil, dentro de la sociedad anónima se puede establecer que la mayoría de los accionistas mayoritarios son los que van a poseer el control del mismo.
- h. En las conclusiones el autor, de manera particular, se refiere a los problemas como se puede establecer un nivel de igualdad dentro de la sociedad mercantil, debido al número de acciones; en lo relativo a las recomendaciones, comparto la posición del autor en que se debe estudiar cada una de las sociedades anónimas guatemaltecas y poder establecer en nivel de acciones.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente,


Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Revisor de Tesis
3ª avenida 13-62 zona 1
Teléfono 22382736

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JULIO ROBERTO HERNÁNDEZ CHINCHILLA, titulado LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ACCIONISTA MINORITARIO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS GUATEMALTECAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO






DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser el mediador y a quien debo cada día de mi vida, y en esta ocasión por darme los medios y permitirme alcanzar uno de mis grandes anhelos, el culminar mi carrera.
- A MI ESPOSA E HIJOS:** María Gabriela Calderón Porres, Juan Diego Hernández Calderón y Juan Andrés Hernández Calderón, por su apoyo y comprensión, por ser el motor que me ha impulsado a lo largo de mi carrera y a quienes debo y entrego este logro, siendo ellos lo más importante en mi vida.
- A MIS PADRES:** Rita Idalia Chinchilla Soto y Javier Hernández Osorio, por su ejemplo y el apoyo entregado desinteresadamente a lo largo de mis estudios y mi carrera.
- A MIS HERMANOS:** Javier, Juan Pablo y Jorge Mario por estar a mi lado en los buenos y malos momentos, y por haber dado siempre el aliento necesario para lograr esta meta.
- A TODA MI FAMILIA:** Por su cariño y apoyo incondicional.
- A MIS AMIGAS (OS):** Por su amistad y momentos compartidos en el diario vivir a lo largo de mi carrera.
- A MIS PADRINOS:** Por su apoyo, ejemplos y consejos constantes, en especial a la Licenciada Amanda Chinchilla quien en todo momento ha sido ese ángel que Dios ha puesto en mi camino, a quien admiro como persona y profesional y agradezco con todo mi corazón por el apoyo brindado.
- AGRADECIMIENTOS:** A los Licenciados Edgar Armindo Castillo Ayala y la Licenciada María Ernestina Estrada Salazar por su apoyo y colaboración, en la realización



de este trabajo. A los Licenciados Conrado Adolfo Alarcón Marroquín, Sergio Eduardo Romano Monzón, Juan Carlos Parada García, René Alexander Cabrera Puac y Mónica Raquel García López por la guía, consejos, apoyo y motivación dada a mi persona a lo largo de mi carrera y por ser un ejemplo profesional que espero seguir.

A Juan Francisco De León Lucas y María Del Pilar Porres de De León y familia, por la fe y confianza depositada en mi, por el apoyo incondicional que han manifestado como persona y a mi familia a lo largo de mi carrera.

A:

La Universidad San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; casa de estudios donde me fueron brindados los conocimientos necesarios para desenvolverme en este campo profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición.....	6
1.3. Características del derecho mercantil.....	8
1.4. El contrato mercantil.....	10
CAPÍTULO II	
2. La sociedad anónima.....	13
2.1. Antecedentes.....	13
2.2. Definición.....	15
2.3. El capital.....	19
2.4. Clases de capital.....	22
2.5. Las acciones.....	24
2.6. Clases de acciones.....	26
CAPÍTULO III	
3. El accionista minoritario.....	33
3.1. Definición.....	33
3.2. El accionista minoritario en la sociedad anónima.....	34
3.3. Importancia económica del pequeño inversionista.....	40



CAPÍTULO IV

4. Deberes y derechos del accionista.....	47
4.1. Del aporte.....	48
4.2. Derecho al dividendo.....	51
4.3. Derecho al activo social.....	52
4.4. Derecho de inspección e intervención en la administración.....	56
4.5. Derecho de voto.....	60
4.6. Derecho de enajenación.....	63
4.7. Derecho a nombramiento y remoción de directores.....	65
4.8. Derecho a información.....	66

CAPÍTULO V

5. Mecanismos de defensa del accionista minoritario.....	69
5.1. Impugnación de actas, acuerdos y resoluciones.....	71
5.2. Derecho al receso.....	76
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

La situación jurídica del accionista minoritario en las sociedades anónimas guatemaltecas es un tema que afecta a toda la sociedad dentro del derecho mercantil y el estudio del mismo permite entender las desventajas de estos dentro de las sociedades ya que aún en su condición de minoría, son una pieza muy importante dentro de su desarrollo y dentro de la economía nacional, siendo estos atractivos para los inversionistas y accionistas denominados mayoritarios y capitalistas, debiendo estos buscar la sociedad entre sí, haciéndose más competitivos y atractivos dentro del comercio.

La presente tesis propone tanto los derechos como las obligaciones de los accionistas minoritarios, abarcando también los mecanismos de defensa, consecuencias jurídicas y sociales, buscando el resguardo de los antes mencionados, brindando un ambiente ideal y de igualdad dentro de las sociedades como sujetos de derechos y obligaciones.

La hipótesis que se pretendió comprobar o desestimar en la presente tesis es la siguiente: el Estado de Guatemala debe regular a través del Organismo Legislativo, las reformas necesarias en el Código de Comercio que brinden protección e igualdad de derechos a los accionistas minoritarios en las sociedades anónimas guatemaltecas.



La tesis como objetivo principal, mediante la investigación científica fundada en criterios doctrinales y legales, presenta un trabajo final acerca del estudio de la situación jurídica del accionista minoritario en las sociedades guatemaltecas enfocado en el número de acciones que se emiten en una sociedad anónima y la posesión de las mismas, dando al de menor cantidad la denominación de accionista minoritario.

La tesis se dividió en cinco capítulos de la siguiente forma: primero, derecho mercantil; segundo, la sociedad anónima; tercero, el accionista minoritario; cuarto, deberes y derechos del accionista; quinto, mecanismos de defensa del accionista minoritarios. Este último capítulo se refuerza con las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

Los métodos utilizados en la elaboración de la tesis fueron: el histórico, el jurídico, el interpretativo, el deductivo, el inductivo, el analítico y el sintético. Además, como técnicas de investigación se utilizó las indirectas (bibliográficas y documentales)



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

1.1. Antecedentes históricos

En la evolución histórica del derecho mercantil se pueden distinguir dos períodos bien diferenciados: el de su delimitación subjetiva como derecho de los comerciantes en el tráfico, y el intento que resultó infructuoso de definir objetivamente su concepto; y que se corresponden respectivamente con la etapa que se desarrolla desde su nacimiento en el medioevo hasta la codificación del siglo XIX y desde ésta hasta nuestros días. Estas etapas no coinciden con periodificación de la historia general, pero las edades en que esta se divide (en lo que nos interesa Edad Media y Edad Moderna por una parte y Edad Contemporánea por otra) sí nos pueden servir como referencias para entender mejor la evolución del concepto y de las fuentes del derecho mercantil, que, en definitiva, es lo que se pretende.

Esa primera etapa del derecho mercantil, que se caracteriza por ser un derecho subjetivo del comerciante, ocupa parte de la Edad Media y la Edad Moderna. La Edad Media se presenta como un período histórico dominado por un ideal religioso de vida y por una economía feudal; y la Edad Moderna se caracteriza por una transformación progresiva de dichas notas, con la afirmación del estado nacional como unidad política y la significación económica del mercantilismo y el cambio sociocultural de la época,

con un mayor individualismo y una paulatina y manifiesta pérdida de la influencia de la teología moral de la iglesia; cambios que, como se verá, afectarán al desarrollo del derecho mercantil aunque todavía sin perder si alguna vez la perdió del todo su orientación subjetiva.

En el plano económico, el gran comercio significó la causa de la transformación del sistema económico en un embrionario capitalismo comercial que, en su desarrollo, conducirá a un sistema de economía de mercado; pero, al igual que los cambios en la historia se producen lentamente y no de una manera homogénea en todas las zonas geográficas, el derecho mercantil evoluciona progresivamente y sus características no se presentan todas de la misma manera ni con la misma intensidad en una misma época y lugar. Por eso las generalizaciones a las que recorro para facilitar la exposición, no significa que la evolución del derecho mercantil ocurriera de modo tan simplista y excluyente.

“El derecho mercantil surge en la Edad Media, ante la inadecuación de contenido y procedimiento del *ius commune* (integrado por elementos del derecho romano y germánico, y del Derecho canónico) para satisfacer las necesidades del ingente y dinámico tráfico comercial. El derecho germánico se presentaba demasiado simple y primitivo; el derecho justinianeo era técnicamente inferior al derecho romano clásico en lo que se refiere al rigor de los principios y a la tutela de la buena fe, y en que no prestaba apenas atención a los bienes muebles, que son precisamente sobre los que se realiza el tráfico comercial. Además decayó el uso de la institución del pretor que tan

útil se había demostrado. Por su parte, el derecho canónico estaba inspirado en unos principios incompatibles con el desarrollo comercial.”¹

Surge así, para dar respuesta a las necesidades del tráfico, un derecho nuevo, ágil y flexible, aplicable a los comerciantes en el ejercicio de su actividad profesional que se conoce como *ius mercatorum* o *lex mercatoria*, basado en la equidad, la seguridad del tráfico, el crédito y la tutela de la buena fe. Este derecho basado en las exigencias del tráfico y destinado a regir en las transacciones comerciales, más que un derecho especial frente al *ius civile* o un derecho que se desgaja de éste, surge como un derecho distinto, dotado de sus propios principios, de sus propias fuentes normativas y de su propio orden jurisdiccional y en el que sea crean instituciones jurídicas completamente nuevas.

Este nuevo derecho se caracteriza por una serie de rasgos que vamos a comentar.

Existe una gran dispersión en cuanto a las fuentes materiales de este derecho.

De un lado existe un derecho de producción autónoma, hecho por y para los comerciantes, en el que hay que distinguir varios grupos de fuentes: el derecho estatutario que producen las corporaciones a través de sus estatutos u ordenanzas (*statuti* o *brevi*), con una indudable importancia en el origen del derecho mercantil; la producción a través de documentos notariales, formularios, tratados de carácter

¹ Goldschmidt, **Historia universal del derecho comercial**. Pág. 83.



internacional e ínter local que se conciertan con ocasión de las ferias y mercados permanentes; y por medio de las decisiones de una jurisdicción mercantil especial que es la jurisdicción consular. Y sobre todo la costumbre como fuente básica de ese primer derecho mercantil, y no sin razón, se dice que éste es un derecho de carácter eminentemente consuetudinario pues esta fuente está en el trasfondo de todas las demás.

Los estatutos de las corporaciones mercantiles estaban formados en un primer momento por los juramentos de los cónsules, que junto a las resoluciones de los consejos (constituidos por lo comerciantes más ancianos) y de la asamblea son transcritos en volúmenes, sin otro criterio que el orden cronológico. Después, para poner algún orden se instituyó una magistratura especial, nombrada entre los mejores comerciantes que se llamaron *statutari*, con lo que los estatutos ganaron sistemática.

En un mundo caracterizado por multitud de fueros, la conquista de una jurisdicción propia, concedora del derecho de los comerciantes era una de los principales objetivos a los que aspiraban los comerciantes, especialmente ante el desconocimiento del nuevo derecho por la jurisdicción ordinaria de la época, de formación romano-canónica. Estos tribunales, que aparecen en principio ocasionalmente, adquieren luego permanencia, y a través de sus decisiones, jugarán un papel decisivo en la fijación y extensión del nuevo derecho.



Los conflictos se resolvían atendiendo principalmente a la famosa *aequitas mercatoria* y a las costumbres de los comerciantes (*Verdad sabida y buena fe guardada*). Aplicándose el derecho común cuando no existía especialidad mercantil.

Con ocasión del estudio de los antecedentes históricos del derecho mercantil cabe destacarse como segunda nota esencial el proceso de unificación internacional del derecho mercantil medieval, y que se va produciendo a través de los intensos contactos y continuos intercambios mantenidos por los comerciantes de las diferentes regiones de Europa, sobre todo en mercados y ferias, en las que va desenvolviéndose un derecho propio que se aplica a los que allí concurren, a esto contribuye la coincidencia de necesidades y circunstancias económicas y sociales, que da lugar a una copia de instituciones jurídicas, hecho que se percibe claramente en las compilaciones de usos que pasan a los estatutos corporativos directamente o a través de las decisiones judiciales, y como éstos pasan de una corporación a otra tenemos un derecho muy uniforme.

Por otra parte, las corporaciones exigen la aplicación de su derecho allí donde comercian sus miembros, y así se constituían delegaciones administradas por cónsules, que gracias a los privilegios obtenidos con tratados internacionales ejercían una autoridad disciplinaria y judicial en las controversias comerciales de sus conciudadanos y de los extranjeros que recurrían a su tribunal, lo que conllevaba la transmisión del derecho propio que es tomado como ejemplo en muchos lugares. Así, el carácter personal y de clase de este derecho ligado a la condición social de la



persona, aunque parezca contraria a la idea de unificación, la favoreció por exigencias del propio comercio y por el carácter cosmopolita de la clase mercantil.

1.2. Definición

El derecho mercantil, como derecho de los comerciantes, es un derecho subjetivo, no obstante, se trata de un subjetivismo objetivado o relativo, en cuanto que es un derecho que no se aplicaba a todas las relaciones en que intervenía el mercader, sino exclusivamente a aquellas que tuvieran su origen en el tráfico mercantil (*ratione mercaturae*). Así no se puede simplemente hablar del *ius mercatorum* como un derecho de los comerciantes, ya que al comerciante se le aplican un conjunto de normas que exceden de ese derecho, y es por eso, que en la definición debe necesariamente aparecer la referencia a su tráfico, porque éste el comercio y su organización y no las personas que lo realizan es lo relevante.

De esta manera el derecho mercantil se presenta en esta época como un derecho especial referido a los comerciantes por razón de su oficio o profesión. El concepto del derecho mercantil no es conteste (uniforme) en lo que respecta a la doctrina porque para elaborarlo son tomados en cuenta ciertos elementos que contiene el mismo, los cuales están en las relaciones del comercio y que caracterizan la forma en que se desarrolla. Estos elementos, se pueden anotar de la siguiente manera:

- El sujeto comerciante



- Los actos objetivos del comercio
- La organización empresarial
- La cantidad de negocios jurídicos mercantiles que se dan en el tiempo y en el espacio.

Los elementos anteriores han servido de fundamento a los jurisconsultos para poder definir los diferentes conceptos que existen en este derecho, por lo que en ese orden de ideas el autor de la presente tesis tomando en cuenta el libro del doctor Villegas Lara, en su libro derecho mercantil guatemalteco tomo uno, realiza las diferentes definiciones, a saber:

Concepto subjetivo: “El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional”.²

Concepto objetivo: “El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio”.³

Asimismo Rodríguez Rodríguez, proporciona otra definición de derecho mercantil al exponer que es “aquella parte del derecho privado que tiene como objeto regular las relaciones jurídicas que surgen del ejercicio del comercio”.⁴

² Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Derecho mercantil**. Pág. 269.

³ **Ibíd.**

⁴ **Ibíd.**

Concepto de los actos en masa: Este concepto se debe al alemán Philips Heck, citado por Rene Arturo Villegas Lara, indica que el derecho mercantil es el derecho que rige una serie de relaciones de relevancia jurídica, cuya característica especial, es que se den en masa; en grandes cantidades.

Concepto del derecho mercantil guatemalteco: El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas, o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.

El sustentante lo define el concepto del derecho mercantil guatemalteco como el conjunto de doctrinas, principios, instituciones y normas jurídicas, codificadas o no, mediante las cuales, se regulan las actividades de los comerciantes y sus auxiliares, el Registro Mercantil, las cosas comerciales, las obligaciones y los contratos mercantiles.

1.3. Características del derecho mercantil

Entre las características del derecho mercantil encontramos la siguiente clasificación:

- a) Es poco formalista: El Doctor Villegas Lara, indica que este principio consiste en que “los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades, solo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera”⁵, el ponente investigador después de realizar un breve análisis considera que este principio tiene como objeto que la circulación de las mercancías,

títulos de crédito, contratos no necesita sacrificar la representación jurídica de las partes en el acto o negocio jurídico.

- b) Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: Este principio indica que se deriva del principio de poco formalismo en virtud que éste se relaciona con la agilidad del tráfico comercial, pues el comerciante debe de negociar en cantidad y en el menor tiempo posible. Cuando se refiere a la libertad en virtud de que permite resultados empresariales exitosos por medio de novedosas modalidades de contratación. Esto permite que el derecho funcione a la par de la realidad que se le presenta.
- c) Adaptabilidad: Al respecto de este principio, indica Edmundo Vásquez Martínez, al ser citado por Villegas Lara, “que el comercio es una función humana que cambia día a día”⁶. Por lo anteriormente expuesto se concluye que el derecho mercantil debe de ir cambiando progresivamente a la par de fenómenos comerciales, el derecho debe de irse adaptando a las condiciones culturales, políticas, económicas, y todas las formas que se desarrollan progresivamente.
- d) Tiende a ser internacional: Villegas Lara manifiesta, que la producción de bienes y servicios no es exclusivamente para el comercio local de una sociedad organizada políticamente, ello produce tanto para el mercado interno; como para el mercado internacional. Esto obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes,

⁵ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Pág. 29.

⁶ *Ibíd.* Pág. 30.



porque así se permite la facilidad del intercambio a nivel internacional. El mundo moderno ha visto logros importantes en este aspecto, pues todos los países, en menor o mayor escala, tienden a abarrotar el mercado extranjero con sus mercancías, de ahí que organismos internacionales, como las naciones Unidas, fomenten el estudio y sistematización del derecho mercantil Internacional.

- e) Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: El valor seguridad jurídica, lo explica la filosofía del derecho como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentra la forma de contratar. ¿Cómo se garantiza la seguridad si la formalidad es incipiente en el tráfico mercantil? En la observancia estricta de que la negociación mercantil esta basada en la verdad sabida y la buena fe, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.

1.4. El contrato mercantil

“Los contratos son, de conformidad con este último Código argentino: a) Unilaterales y bilaterales. Los primeros son aquellos en que una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta le quede obligada; los segundos, cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra; b) A título oneroso y a título gratuito. Son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no le es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho o que se obliga a hacerle a la otra; son a título gratuito, cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja,

independiente de toda prestación de su parte; c) Consensuales o reales. Los primeros quedan concluidos para producir sus efectos propios desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento; los segundos para producir sus efectos propios, quedan concluidos desde que una de las partes haya hecho a la otra tradición de la cosa sobre la que versare el contrato; forman la clase de los contratos reales el mutuo, el comodato, el contrato de depósito y la constitución de prenda y anticresis; d) Nominados e innominados, según que la ley los designe, o no, bajo una denominación especial”.⁷

Se debe entender como se ha venido desarrollando que para que exista el elemento formal, debe existir un contrato, y este debe ser desarrollado en forma escrita, ante notario autorizado y con las formalidades que la ley regula, pero se define como “negocio jurídico plurilateral por el que varias personas se obligan entre sí, para la consecución de un fin común constituyéndose una persona jurídica, dotándola de patrimonio propio y regulando las relaciones de los socios entre sí y con la sociedad”.⁸

Características del contrato de sociedad mercantil, para entender mejor el contrato de sociedad mercantil debe tomarse en cuenta que éste es un importante elemento para su nacimiento, por lo que se deben tomar a consideración las siguientes características para su interpretación:

⁷ Guillermo Cabanellas de Torres, **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 52

⁸ **Ibíd.** Pág. 57

- a. Es un contrato formal o solemne, porque debe constituirse en escritura pública, como requisito esencial para su existencia y luego debe inscribirse en el Registro Mercantil.
- b. Es plurilateral, porque son varios socios los que suscriben el contrato y se obligan entre sí para la consecución del fin común.
- c. Es principal, porque el contrato de sociedad mercantil subsiste por sí mismo y no tiene por objeto el cumplimiento de otra obligación.
- d. Es oneroso, porque establece gravamen al patrimonio de los socios.
- e. Es absoluto porque no está sujeto a condición.
- f. Es de tracto sucesivo, porque surte sus efectos con el transcurso del tiempo.”

De aquí la deducción que el derecho mercantil en base a sus antecedentes se conoce como un derecho en constante evolución y cambio ya que debe adaptarse a los cambios que surgen en el comercio y a la necesidad y tendencia a ser ágil y facilitar las relaciones comerciales y las negociaciones que se dan dentro de este ámbito teniendo como una de sus prioridades la de regular dentro de un marco jurídico las actividades de los comerciantes y crear las instituciones en donde este se desenvuelva.



CAPÍTULO II

2. La sociedad anónima

2.1. Antecedentes

Indudablemente el origen de la sociedad anónima es menester situarlo en la edad media. La edad media representó en sus comienzos la declinación del comercio más agudo que haya conocido la historia universal, pero una vez superada la crisis mercantil el intercambio resurgió con un impulso indescriptible. Nació la burguesía comercial, clase en ese entonces pujante e impulsora de reformas sociales y económicas. La sociedad anónima surge en un campo propicio, de desarrollo mercantil, de existencia de capital producto de transacciones comerciales y de acumulación en manos de los grupos sociales que constituyeran historia en ese marco histórico.

El origen de la sociedad anónima está ligado a las compañías creadas en el siglo VII para el comercio de las Indias Orientales y Occidentales. Los grandes descubrimientos geográficos de los siglos anteriores abrieron nuevas rutas al comercio y crearon un clima favorable para el montaje de grandes expediciones y empresas comerciales que, por su importancia y por los grandes riesgos inherentes, no podían ser acometidas por las compañías tradicionales; colectiva y en comandita; de ámbito cuasi familiar, de muy pocos socios ligados por vínculos de confianza recíproca y de responsabilidad ilimitada, excedían, incluso, esas empresas de los recursos y poderes de los estados, y cuajó



entonces la idea de constituir compañías con el capital dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas acciones, como medio de facilitar la reunión de los fuertes capitales necesarios para llevar a cabo esas empresas, atrayendo hacia ellas pequeños capitales privados y repartiendo entre muchos partícipes los ingentes riesgos del comercio colonial. La Compañía Holandesa de las Indias Orientales, creada en el año de 1602, que suele señalarse como el primer ejemplo de sociedad anónima, tenía ya su capital dividido en acciones; y a ella siguió en este país la Compañía de las Indias Occidentales de 1612; posteriormente se crean compañías de esa índole en Francia y otros países europeos.

Pero estas primitivas compañías eran muy distintas de las actuales sociedades anónimas. Eran entidades semipúblicas, constituidas directamente por los soberanos mediante decisiones gubernativas (octroi) que les dotaban de personalidad y les conferían privilegios monopolísticos en la explotación comercial, al propio tiempo que solían reservar al poder público una participación en los beneficios y una intervención o control constante en los asuntos sociales.

La evolución hacia la forma actual de la sociedad anónima, se inicia a partir de la revolución francesa, bajo la presión de los postulados del capitalismo liberal. En el Código de Comercio napoleónico la sociedad anónima separada del estado, ya no se funda por otro, sino por voluntad de los socios, sin perjuicio de quedar supeditada a la previa concesión o autorización gubernativa, como medida de control de la legitimidad y de la conveniencia de su creación.

Por último, el sistema de previa autorización desaparece en la segunda mitad del siglo XIX, para ser sustituido por el sistema de la libre constitución de las sociedades, dentro de un régimen legal de disposiciones normativas. Bajo este régimen, son los socios quienes libremente deciden dar vida a la sociedad, sin que venga exigido acto alguno de concesión o de autorización por parte de los poderes públicos, pero con sujeción a unos requisitos legales de carácter básicamente imperativo que regulan tanto la fundación como la estructura y el funcionamiento social y que se someten a un control de legalidad y publicidad registral.”⁹

2.2. Definición

Se ha señalado como punto inicial de las sociedades anónimas la fundación, el 20 de marzo de 1602, de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, ya que en las compañías coloniales aparecen algunas de las características fundamentales de la actual sociedad anónima: limitación de la responsabilidad de los socios, división del capital en acciones, diferenciación del socio con respecto de la sociedad. Es digno de destacar el hecho de que la Compañía Holandesa de las Indias Orientales históricamente parece a su vez referirse al condominio naval de tipo germánico; por eso la responsabilidad limitada encontraría su origen en la responsabilidad limitada del derecho marítimo, y de este modo tendríamos un nuevo ejemplo de las instituciones del derecho mercantil, cuyo origen histórico se encuentra en el derecho marítimo. Antecedentes más remotos de las sociedades anónimas se han querido encontrar en

⁹ Vásquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 174.



las asociaciones de acreedores del Estado, formadas en los estados italianos como consecuencia de los empréstitos a que tienen que recurrir, esto se califica por la doctrina como un tanto problemático. Sin embargo, se considera que fue sociedad anónima el Banco de San Jorge de Génova creado en 1407, que todavía existía bien entrado el siglo XIX.

A la Compañía Holandesa de las Indias Orientales siguieron otras similares: la inglesa de 1612, la sueca de 1615, la danesa de 1616 la Holandesa de las Indias Occidentales de 1621, la francesa de 1664 y la Real Compañía de Filipinas organizada en España en 1728. Estas compañías eran muy diferentes de las sociedades anónimas actuales ya que eran entidades semipúblicas, constituidas directamente por los soberanos mediante decisiones gubernativas (octroi) que las dotaban de personalidad y les conferían privilegios monopolísticos en la explotación comercial, al propio tiempo que solían reservar al poder público una participación en los beneficios y una intervención o control constante en sus decisiones.

Posteriormente, a impulso del capitalismo liberal, se estructura como institución jurídica en el Código de Comercio francés de 1807, dentro del cual se contenían por primera vez normas fundamentales para su régimen, complementadas posteriormente por leyes que regulaban su constitución. Del Código francés pasa a las demás legislaciones.

En Guatemala, la sociedad anónima, obtuvo consagración legislativa en el Código de Comercio de 1877, el cual tomó la definición del Código de Chile y reguló a este tipo de



sociedad partiendo de las disposiciones establecidas para la sociedad colectiva y ocupándose únicamente de los aspectos particulares de la anónima. En 1942, al hacerse la refundición del Código de Comercio, se modifica lo relativo a la sociedad anónima ya que se cuenta con una parte general aplicable a todas las sociedades mercantiles y de consiguiente sólo se regula dentro de los preceptos específicos destinados a la sociedad anónima, lo que es privativo de ésta. Fuera de lo anterior, se mantiene la misma definición legal y los mismos rasgos que originalmente tuvo en el código de 1877.

En el Código de Comercio de 1970 se adopta, como ya se vio una definición distinta, más acorde con la doctrina y las legislaciones modernas; "se introducen cambios sustanciales tanto en la estructura como en el funcionamiento de la sociedad, en atención a la vasta y singular importancia de la sociedad anónima como vehículo de gran parte de la vida económica contemporánea, según expresa el dictamen de la comisión de economía del congreso de la república."¹⁰

De todas las sociedades mercantiles ninguna tiene la importancia de la sociedad anónima; es el instrumento jurídico más adecuado para desarrollar empresas de gran envergadura y permite la participación en ellas de un gran número de personas. Se le considera por ello la más importante de las formas asociativas en la vida moderna y se le atribuye en buena parte el desenvolvimiento industrial y comercial del mundo contemporáneo. La división del capital en acciones, la movilidad de éstas merece a su

¹⁰ **Ibíd.** Págs. 166-168.

incorporación a títulos esencialmente negociables, la limitación individual del riesgo al capital representado por las acciones poseídas, son notas que le han dado esa importancia y que la han llevado a su enorme difusión. Casi todas las grandes empresas comerciales, industriales, mineras y agrícolas están organizadas actualmente como sociedades anónimas. En Guatemala la sociedad anónima ha logrado un notable desarrollo íntimamente vinculado al auge de las diversas actividades y en especial de la industria, el comercio y la agricultura. Este desarrollo es relativamente reciente y no ha llegado a su plenitud. Sí puede señalarse que en la actualidad es una de las formas de sociedad preferidas, tanto para las empresas grandes como medianas, y que es fácil vaticinar que en el futuro la sociedad anónima tendrá en nuestro medio mayor difusión. El Código de Comercio, consciente de la importancia de la sociedad anónima, la disciplina con bastante detalle y teniendo en cuenta exigencias diversas, como son:

- a) La tutela de los terceros que entran en relaciones con la sociedad confiándose en el capital de la entidad;
- b) La tutela de los intereses de los accionistas, aparte del respeto formal de los acuerdos de la mayoría en la formación de la voluntad social;
- c) La tutela de los intereses públicos que están en estrecha unión con la vida de los organismos económicos más grandes.

También, por las mismas razones, se ha establecido un sistema riguroso de responsabilidad de los administradores. En su Artículo 86 dice el Código de Comercio que la sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. De acuerdo con dicho precepto y con el contexto general de la regulación jurídica contenida en el Código de Comercio podemos definir a la sociedad anónima, diciendo que es la sociedad mercantil con denominación objetiva, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad.

2.3. El capital

El tema del capital social desde el origen mismo de la sociedad anónima, ha sido uno de los pilares más importantes de dicha institución; sino el más importante como lo consideran algunos mercantilistas ya que no podría concebirse la existencia de la sociedad anónima sin uno de sus elementos fundamentales como es el patrimonial que constituye la herramienta indispensable para la concepción de esta forma societaria, relevancia que trasciende el momento fundacional de la sociedad anónima, hacia la funcionalidad que la misma tendrá en el desarrollo y ejecución de los actos mercantiles que efectúe dentro de las operaciones del giro ordinario de la sociedad. El capital social, identificado como una suma de valor monetario fijo, podemos relacionarlo entonces, directamente con las acciones; ya que estas son las que conforman dicho capital y al mismo tiempo constituyen los títulos con los cuales los socios capitalistas demuestran o acreditan su calidad de accionistas y socios de la sociedad anónima.

“Difiere sensiblemente la importancia de este elemento fundamental de la sociedad según los tipos societarios. Es secundaria en los tipos de estructura personal, vale decir, en las sociedades sin limitación de responsabilidad, por cuanto los socios responden a las obligaciones sociales con el patrimonio social y con el particular de cada uno de ellos. Pero adquiere una trascendencia mucho mayor en las sociedades por cuotas y por acciones, caracterizadas en común por la limitación de la responsabilidad de los socios a sus participaciones respectivas en el capital. El tercero acreedor contrata con la sociedad teniendo en cuenta el patrimonio de ésta, coincidente con el capital al tiempo de la constitución, pero no posteriormente. Por ello el estudio de todo lo referente al capital cobra su verdadera importancia al considerar los tipos societarios en que es factor decisivo, y específicamente en la sociedad anónima, paradigma de las sociedades de capital. De ahí que el desarrollo de este tema está directamente relacionado con dicho tipo societario.”¹¹

“Cuando nos referimos al elemento patrimonial de las sociedades, se trata de los bienes que se aportan para formar el capital social, que en el momento de la fundación de la sociedad los conceptos de patrimonio social y capital social son equivalentes, pero al realizar sus operaciones la sociedad establece diferencia entre los mismos. Mientras que el patrimonio social es variable, según el éxito o fracaso de la actividad mercantil de la sociedad, el capital social debe mantenerse en los términos pactados en la escritura social y no se puede variar si no se modifica la escritura constitutiva.

¹¹ Mascheroni, Fernando H, **Sociedades anónimas**. Pág. 61.

En la sociedad anónima el capital social esta integrado por la suma del valor nominal de las acciones en que esta dividido.”¹²

Por su evolución histórica, por su sentido económico y por su actual régimen jurídico, se afirma que la sociedad anónima es el prototipo de la sociedad de capitales.

Sin duda por que permite reunir y organizar masas de capital, que unidas se destinan a la explotación de una actividad económica determinada. Se le denomina sociedad de capital o de estructura capitalista, porque en la sociedad anónima la proporción de capital que se detenta suele condicionar su control y su dominio y finalmente, porque la intensidad en el ejercicio de los derechos sociales depende del número de acciones, o sea, del capital que se posean.

Esto no obstante, conviene distinguir el perfil económico del capital corrientemente entendido como conjunto de bienes y elementos valorables; económicamente que se destinan a la explotación de una actividad concreta; del perfil jurídico del capital de la sociedad anónima, entendido como cifra contable (mencionada expresamente en los estatutos) cuya cuantía o valor coincide o debe coincidir en el momento constitutivo con el total valor de los bienes aportados o prometidos a la sociedad, y que figura como primera partida de su pasivo para impedir que se repartan beneficios cuando realmente no existen. (El capital como cifra de retención.) Más para comprender desde una perspectiva jurídica que es el capital de la sociedad anónima, debe éste

¹² Paz Álvarez, Roberto, **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Págs. 107-108.

contrastarse con el concepto de patrimonio. Mientras el capital es la cifra contable expuesta (cuya cuantía ha de coincidir con el valor de las aportaciones realizadas más las prometidas por los socios y con la suma del valor nominal de las acciones de la sociedad), el patrimonio es, por el contrario, el conjunto efectivo de bienes de la sociedad anónima en un momento determinado.

De tal forma, que mientras en el momento inicial o constitutivo ambos deben coincidir, en cualquier momento posterior a la fundación es seguro que, por el contrario, que el valor del patrimonio será mayor o menor (según se hayan obtenido beneficios o pérdidas, o se soporten o no los efectos de la depreciación monetaria), que la cifra del capital. Por ello, mientras el patrimonio social aumenta o disminuye con gran facilidad, según cual sea la marcha de la explotación de la sociedad anónima, la cifra del capital suele mantenerse invariable, aún cuando puede aumentarse o reducirse siempre que se respete un procedimiento de rigurosas formalidades y garantías minuciosamente establecidas en la ley. “Desde un punto de vista jurídico, el capital es una cifra de retención, porque al figurar como primera partida del pasivo impide que se repartan beneficios mientras el patrimonio de la sociedad no supere su cuantía.”¹³ “Tenemos pues que el capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios”.¹⁴

¹³ Broseta Pont, Manuel, **Manual de derecho mercantil**. Págs.112-113.

¹⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, **Derecho mercantil**. Pág. 79.

2.4. Clases de capital

El Código de Comercio de Guatemala al referirse al capital social en la sociedad anónima lo divide en tres categorías: a) Capital autorizado, b) Capital suscrito, y c) Capital pagado.

- a) Capital autorizado: El Artículo 88 del Código de Comercio de Guatemala lo define: Es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital.

Esta es aquella cantidad que las sociedades fijan en su escritura constitutiva. Este capital permanece totalmente abierto pues puede ponerse el que se desee y su límite se determina por la necesidad de capital que tiene la sociedad para desarrollarse.

- b) "Capital suscrito: Este capital es aquella suma que los socios se han comprometido formalmente a pagar a la sociedad por la adquisición de acciones de la misma. En las sociedades anónimas y comanditarias, el cubierto por el dinero y otros bienes que los socios aportan a la masa social".¹⁵

El monto del capital suscrito puede coincidir con el capital autorizado, pero nunca puede ser mayor, ya que no existe una proporción de capital que deba suscribirse

¹⁵ Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 105

en la relación al capital autorizado. Así mismo no hay relación entre el capital autorizado y el suscrito.

- c) Capital pagado: Es aquella cantidad de dinero efectivamente entregado a la sociedad por parte de los socios, derivado y como pago de su compromiso hacia aquella. El Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala establece que el capital pagado inicial de la sociedad anónima, debe ser por lo menos de cinco mil quetzales; si esto se relaciona con el Artículo 89 del mismo cuerpo legal, que establece que por lo menos deberá cancelarse el veinticinco por ciento del valor nominal que las acciones, nos encontramos que siempre hay una parte del capital suscrito debidamente pagado y entregado a la sociedad.

2.5. Las acciones

Atendiendo la semántica que es utilizada por el Código de Comercio de Guatemala, podemos indicar que la acción es una cosa mercantil, término acción proviene etimológicamente del vocablo actio que significa accionar un derecho, por lo que podemos indicar que acción consiste en “el derecho subjetivo abstracto de todo individuo, de exigir al estado la aplicación de la jurisdicción, mediante la provisión de una solución judicial a cada situación problemática concreta en que advierta afectados los valores esenciales de la colectividad siempre estime comprometidos sus particulares intereses reales o supuestamente amparados por un derecho.” Sustantivo de los bienes del derecho civil, las acciones o acción participa en parte de la



naturaleza jurídica de los títulos de crédito, en lo que es compatible con sus peculiaridades y características, pero en sí, es un verdadero título de crédito.

Si atendiéramos en si la nueva terminología, de las acciones del derecho alemán la acción es un título valor, ya que encierra el valor correspondiente a una parte alícuota del capital social, con el cual esta integradas y representadas las sociedades mercantiles.

El sustentante después de haber realizado un análisis de los conceptos anteriores y al referirse a la naturaleza jurídica de las acciones indica que es de naturaleza privativa en virtud que representa una parte alícuota del capital con el cual esta integrado, y constituida una sociedad ya sea de índole mercantil o civil, las cuales pueden dividirse en sociedades anónimas, etc., pero que estas acciones representan el derecho de una persona (socio) con lo cual éste puede realizar una serie de indeterminados negocios jurídicos en virtud que la voluntad o interés de dicha persona es venderlas, cederlas, usufructuarlas etc., éstas fueron creadas para poder circular libremente sin que se tenga que realizar algún tipo de negocio jurídico principal, basta con el simple traslado y endoso de las mismas.

Existen una serie de conceptos y definiciones de las acciones de distintos autores, pero para efectos del presente trabajo se hace referencia de las más importantes y se considera que contiene la mayor parte de elementos y requisitos para poder conceptuar a las acciones, por lo que a continuación se describe de la siguiente manera:

Son documentos o títulos que representan cada una de las partes en que se divide el capital social, deberán ser de igual valor, generalmente de cien quetzales o múltiplos de esa cantidad. Son títulos de crédito negociables y según la ley de extinción de dominio deben de ser nominativos.

El doctor Ossorio en su diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, indica que acciones son “títulos representativos de las partes de capital que integran las sociedades mercantiles o industriales, constituidas como anónimas, en comandita por acciones, cooperativas y de economía mixta”.¹⁶

De conformidad con el Artículo 99 del Código de Comercio indica que “Las acciones en que se divide el capital de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio”. Asimismo; el autor Rodríguez Rodríguez, indica que la acción “es una parte alícuota que representa el capital de una sociedad”¹⁷

2.6. Clases de acciones

Cuando se aborda el tema de las clases de las acciones, se encuentra un tema sumamente amplio en virtud que éstas pueden clasificarse en una serie de formas, pero con el objeto de una mejor comprensión se considera necesario hacer las

¹⁶ Ossorio, Manuel, **Diccionario de derecho usual**. Pág. 33

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 39.



clasificaciones más usuales y reconocidas por el derecho mercantil, por lo que las clasificó de la siguiente manera:

Por los derechos que confiere: Acciones ordinarias: Son aquellas acciones que confieren derechos comunes para todos los socios, sin que exista un tipo de diferencia cualitativa dentro de cada uno de ellos. En referencia ha este tipo de acciones también el licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez expone que las acciones ordinarias “son aquellas cuyo valor nominal esté íntegramente pagado y que incorporen solo los derechos normales de los socios titulares de ellas, distinguiendo a esta clase de acciones las cuales son nominativas, indicando que ésta no basta con la sola transmisión, del nombre del socio, sino que además la misma deberá de estar debidamente registrada ante la sociedad emisora del título”.¹⁸

Asimismo, podemos decir que son aquellas en las que no existe ningún tipo de ventaja sobre el reparto de dividendos del capital de la sociedad, en caso que dicha sociedad se declare en quiebra o insolvencia y por ende entrare en un proceso de liquidación o desintegración de la misma sociedad, lo que le permite al socio percibir el importe de la acción.

Acciones preferidas, privilegiadas: Son aquellas que le confieren al titular (socio) un mejor derecho de voto en la relación con otros accionistas. Al respecto indica que este tipo de acciones se distingue en virtud que el único privilegio que se utiliza una

¹⁸ Rodríguez Rodríguez, **Ob. Cit.** Pág. 205.

prelación es el cobro de dividendos, en una mayor proporción de los mismos y en una prelación es el cobro de los remanentes en el caso de liquidación de la sociedad mercantil. Asimismo, podemos indicar que este tipo de acciones son aquellas que dan ciertas preferencias de orden patrimonial o corporativo, tales como percibir dividendos antes que los otros socios, al realizarse la liquidación de su cuota, por lo que siempre se encuentran con el voto limitado.

Se da cuando los socios (accionistas) han retirado anticipadamente su capital por amortización total de sus acciones, caso en el cual si se llegare a liquidación de la sociedad, el capital excedente después de cubiertas las cuotas correspondientes a las acciones del capital, se reparte a prorrata con las acciones de goce.

Asimismo, este tipo de acciones “son aquellas que se amortizan y deberán ser decretadas por la asamblea general, las cuales serán amortizadas por acciones íntegramente pagadas, la adquisición de acciones para amortizarles se hará en bolsa; pero si el contrato social o el acuerdo de la asamblea general fijare un precio determinado, las acciones amortizadas se designaran por sorteo ante notario o corredor titular; las acciones como título quedarán anulada y en su lugar podrán emitirse acciones de goce, cuando así lo prevenga expresamente el contrato social, las acciones de goce tendrán derecho a las utilidades liquidas, después de que haya pagado a las acciones no amortizadas el dividendo estatutario”¹⁹

¹⁹ *Ibíd.*

El doctor Villegas Lara, indica en su libro de texto denominado El derecho mercantil guatemalteco, tres puntos de vista:

A) Como fracción del capital: La acción representa una parte del capital social expresado en su valor nominal, el cual debe ser uniforme en su cantidad para todas las acciones. No es posible, pues conforme el derecho guatemalteco que hayan acciones de diez quetzales y de quince quetzales al mismo tiempo porque no existiría uniformidad en el valor nominal. Lo que sí permite es la emisión de varias clases de acciones, lo que faculta a ejercer derechos de diferente índole, pero siempre sería de igual valor nominal, en algunos países se fijan límites mínimos para el valor nominal de la acción. En nuestro derecho solo se exige la uniformidad, es prohibido también emitir acciones bajo la par. Estas acciones serían las que emitiese la sociedad por un valor inferior al valor nominal pactado en la escritura (Artículo 102 Código de Comercio). Se habla también de las llamadas acciones con prima, o sea aquellas en que el adquirente, además de pagar el valor nominal de la acción paga un sobre cargo llamado "prima". Esta modalidad no está prevista en nuestra legislación pero podría aparecer como regulación contractual. En todo caso, esta prima no formaría parte de la cifra de capital social, pero podría ser una reserva voluntaria, regularmente se usa en acciones que son adquiridas por personas que ingresan a la sociedad, posteriormente al acto constitutivo.

B) La acción como fuente de derechos y obligaciones para el socio: La acción constituye un mínimo de derechos y de obligaciones para el titular de la misma,



además de conferirle por si misma la condición de socio. Estos derechos son los siguientes:

- a. El de participar en el reparto de utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación.

- b. La suscripción preferente, lo que significa que el socio principal tiene derecho de adquirir las nuevas acciones que pudiera emitir la sociedad antes de que sean suscritas por terceros extraños a la misma, este derecho admite pacto en contrario. No existe la preferente adquisición se hará de conformidad con el socio que tenga mayor numero de acciones, lo que significa que el orden preferente se hará por relación proporcional, pero el ejercicio para la adquisición de las acciones se hará en un plazo definido y si no se ejerce ese derecho dentro del plazo estipulado, la sociedad podrá colocar las acciones con terceros, facultad ésta que es ejercida por los administradores como mejor le convenga a la sociedad. Este tipo de acciones también es conocido en la doctrina como acciones de voto limitado y serán siempre preferentes y no podrán pagar dividendos a las acciones ordinarias sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo del cinco por ciento.

- c. El de votar en asambleas generales, cuyo derecho es fundamental y se regula pormenorizadamente en la sociedad, y se emite en relación al número de acciones que se tenga y no en relación a la persona.

d. El derecho de minorías, este derecho consiste en que los socios que representan el veinticinco por ciento de las acciones con derecho a voto, pueden convocar a asamblea, permiten deducir acción de responsabilidad con los administradores, a nombrar auditor o comisario para la fiscalización.

e. La finalidad de este derecho de minorías es evitar que la mayoría actúe sin tomar en cuenta a los que poseen la menor parte del capital social.

Otra clasificación de las acciones:

Las acciones se dividen formando los siguientes grupos:

- Acciones de numerario

Son las que deben pagarse en dinero efectivo y las que deben de exhibirse o entregarse cuando menos el veinte por ciento de su valor en el momento de constituirse la sociedad.

- Acciones en especie

Son las que se pagan con bienes distintos al dinero efectivo, por ejemplo en mercancías, en mobiliario etc., al constituirse la sociedad, el valor de estas acciones debe de cubrirse íntegramente.



- Acciones pagaderas

Son las que no están totalmente pagadas o exhibidas, estas deberán ser, mientras no estén pagadas, nominativas; es decir, deberá aparecer en ellas en nombre del socio para poder saber a quien exigir el cumplimiento de la obligación de las mismas.

- Ordinarias o comunes

Son las que confieren iguales derechos a sus propietarios ya sea en cuanto a las utilidades o en cuanto al derecho de votar en las asambleas.

- Privilegiadas o preferentes

Son las que tienen derechos especiales en cuanto al reparto de las utilidades o en cuanto al voto; por ejemplo: los tenedores de este tipo de acciones tendrán derecho preferente en percibir dividendos o utilidades sobre los tenedores de acciones ordinarias.

- Acciones de goce

Estas acciones no representan parte del capital social, sino que únicamente dan derecho a sus poseedores a percibir utilidades y a votar en las asambleas.



- Acciones de industria

Existen también las llamadas acciones de industria, estas no representan inversiones de capital por parte de sus dueños, sino que la sociedad las entrega a ciertas personas que prestan sus servicios a la empresa, como una compensación o gratificación, y únicamente dan derecho a sus propietarios a participar de las utilidades; más no a recibir parte del capital en caso de que la sociedad se disuelva.

El Artículo 107 del Código de Comercio de la República de Guatemala, establece que los títulos de acciones deben contener por lo menos los requisitos enumerados en el mismo, dejando con ello el legislador la posibilidad de incluir en los títulos de acciones todas aquellas disposiciones que acuerden los socios, de conformidad con el pacto social y siempre que dichas disposiciones no contraríen, tergiversen o disminuyan los derechos contenidos en la legislación mercantil.



CAPÍTULO III

3. El accionista minoritario

3.1. Definición

Accionista minoritario dentro de una sociedad anónima, es todo aquel participante en ella, que no detente de manera autónoma el poder decisorio dentro de la misma, en razón de no contar con un porcentaje de capital que le dé los votos requeridos para aprobar o negar una decisión, o que, no participe de un acuerdo de accionistas que reúna los votos necesarios para aprobar o negar una decisión. Esta categoría de accionistas, generalmente son aquellos pequeños inversionistas que lo único que esperan como contraprestación por su aporte, es la participación en los dividendos, o la valorización de la acción, es decir, solo tienen intereses económicos en la sociedad, pero esperan tratamiento igualitario.

No puede ser otro el mecanismo para medir cuando se esta presente ante un accionista minoritario, o ante un accionista que no detente esta calidad y así brindarles una protección, clara y eficiente.

Aunque las autoridades de la materia son conscientes de la problemática de los accionistas minoritarios y existen cuerpos normativos tendientes a proteger sus derechos, se han ido planteando grandes discusiones sobre la necesidad o no de

establecer mecanismos diferentes a los que contienen las normas actuales para la protección de estos accionistas. Se discute que los derechos en cabeza de los accionistas están claramente establecidos en la legislación actual y que cubren a todos estos; que no existe la necesidad de crear estas especialidades, pues lo que haría sería fomentar la creación de preferencias, evitando de esta forma lo que se considera como la “tiranía de las minorías”.

No se puede desconocer que esta generalización acerca de los derechos de los accionistas, puede prestarse para muchas arbitrariedades, sobreponiendo los intereses de las mayorías sobre aquellos socios minoritarios sin ningún poder de decisión, lo cual, en nuestro concepto no puede servir de base para menoscabar los derechos e intereses en cabeza de estos, y mucho menos para no revisar y proponer lo legislado. Para esto se debe propender por un equilibrio que consiga la prevalencia del interés de la sociedad como persona jurídica, sobre el interés de los socios en particular, ya que de lo contrario, los intereses de unos pocos con más poder de decisión, podrían perjudicar el desarrollo económico y social de la sociedad, y de contera el de los pequeños accionistas.

3.2. El accionista minoritario en la sociedad anónima

La asamblea de general de accionistas, como máximo órgano rector de una sociedad, tiene dentro de sus funciones la designación de quienes ocuparán el cargo de consejeros dentro del consejo de administración y, en su caso, de los órganos de

apoyo al mencionado órgano de gobierno. Dicha designación depende del porcentaje de tenencia accionaria.

Sin embargo, los estatutos de la sociedad son creados por los accionistas fundadores, quienes podrían estipular cláusulas regulatorias y normativas que permitan a los accionistas minoritarios tener más derechos que los que establece la ley, es decir, los accionistas pueden, por ejemplo, cambiar el porcentaje de designación de consejeros y toma de decisiones.

Una de las problemáticas comunes para atraer inversión a las organizaciones, ya sea mediante la emisión de acciones, obligaciones o deuda, es el acuerdo entre los accionistas de una empresa en aspectos tales como la forma para la transmisión de acciones o las reglas para aprobación e integración de nuevos accionistas. El reto es la negociación de términos y condiciones entre los accionistas actuales y los posibles inversionistas. Para llevar a cabo este proceso, es importante que se plasme un "Acuerdo de Accionistas" donde se definan las reglas de negocio como:

- a. Con qué porcentaje podrán nombrar consejeros.
- b. Con qué porcentaje de votos se podrán tomar decisiones de negocio y con qué combinación de series accionarias.
- c. Sobre qué temas se tendrá derecho a voto o veto.

- d. Qué reglas existirán para que los accionistas minoritarios puedan tomar lugares administrativos en la empresa.
- e. Cuáles serán las cláusulas de derechos de venta de acciones para accionistas mayoritarios (drag along o derecho de arrastre) y para accionistas minoritarios (tag along o derecho de acompañamiento).
- f. Cómo podrán aprobarse proyectos estratégicos, reinversiones y decreto de dividendos.
- g. Cuáles serán las reglas en cuanto a integración de familiares de accionistas.
- h. Cómo separar y declarar ante los consejeros y accionistas los potenciales conflictos de interés personal sobre el interés colegiado y el de la empresa.

En la mayoría de las empresas donde no se encuentran definidos los puntos mencionados, es común que cuando los accionistas minoritarios exigen resultados, cambios en la empresa, rendición de cuentas, entre otros, los accionistas mayoritarios se sientan “ofendidos”, “agraviados” y con derechos superiores sobre los minoritarios, lo que genera un conflicto entre ellos y se dañan las relaciones. Esta problemática se incrementa cuando las empresas pasan por crisis internas y se ven afectados los resultados.

Otro de los temas que genera conflictos y/o diferencias de opinión entre los accionistas mayoritarios, es la definición de la estrategia y futuro de la empresa, ya que puede ser común que éstos busquen el crecimiento y trascendencia sin perder el control sobre la sociedad, mientras que las minorías buscan crecimiento acelerado y retorno sobre sus inversiones, ya que generalmente no operan el negocio directamente.

Esto genera que para los accionistas minoritarios sea difícil exigir una rendición de cuentas e involucrarse en las decisiones estratégicas, así como dificulta el vender las acciones en caso de desear salir de la empresa.

Por lo anterior, es importante que los socios y/o accionistas minoritarios de la sociedad busquen definir cuáles serán sus derechos como minorías y que lo protocolicen a través de contratos o de los propios estatutos, para que puedan ejercer en todo momento sus derechos, ya sea de nombramiento de consejeros, de toma de decisiones.

La figura de la sociedad anónima se ha ido multiplicando rápidamente en los diferentes países debido a varias razones, una de ellas es el límite del riesgo asumido por sus socios, ya que estos responden hasta el valor del aporte realizado al vincularse a la sociedad, sin llegar a comprometer su patrimonio, aclarando que no es posible llegar a establecer que este límite es el fundamento único de constitución y participación en la sociedad. Otra razón de suma importancia radica en la cierta facilidad de este tipo societario para fomentar la inversión, vinculando a toda clase de inversionistas, nacionales o extranjeros, y de esta forma reunir grandes capitales encaminados a su

desarrollo, facilitando a sus aportantes la negociación de sus títulos accionarios en el mercado de capitales o de inversionistas.

Aún antes de la consagración constitucional de la función social de la propiedad privada, la sociedad anónima ha tenido gran trascendencia en la vida económica de los países, debido a la canalización de activos hacia el sector real permitiendo una desintermediación de la economía de mercado y una relativa estabilidad del mismo.

Acorde con lo anterior, debemos resaltar el papel del pequeño inversionista, sea que participe en grandes sociedades o en pequeñas compañías de reducidos capitales, puesto que para desarrollar ambas empresas, los socios fundadores, los mayoritarios o en mejores términos la sociedad en si misma, necesita recursos del público inversionista con el fin de renovar activos, desarrollando de esta forma la empresa social.

Además cabe mencionar que la participación de los pequeños accionistas en un número considerable es una clara expresión de la teoría de la dispersión de los riesgos de mercado y la posibilidad de canalizar el ahorro privado al fomento de la empresa nacional.

De lo anterior, se desprende la necesidad de contar con un conjunto de regulaciones acordes con el desarrollo global de la economía, que estén encaminadas a la protección de estos inversionistas y a la eficiente aplicación de las regulaciones vigentes. Resulta claro, que esos inversionistas al no detentar el control, no participar

en la administración, pueden verse desprotegidos y así verse desmotivada la participación de estos actores en el mercado.

Además de las acciones analizadas como atractivos del pequeño inversionista, es nuestro deber traer a colación, la existencia de las acciones ordinarias, que son las que normalmente emiten para representar el capital las sociedades anónimas. Dichas acciones al igual de las privilegiadas confieren derecho a voto, lo que al final con relación al porcentaje que se adquieran, delimitaran el poder de decisión de dichos inversionistas en los órganos sociales. Pero siempre con la categoría de minoritarios, que ingresan a formar parte del capital social, más con fines económicos que políticos, teniendo siempre la alternativa, si se la ofrecen, de escoger la clase de acciones que cumpla con sus intereses.

La adquisición de acciones ordinarias o privilegiadas por parte de los pequeños inversionistas, les otorga el derecho de asistir y participar en las deliberaciones de la sociedad en sus asambleas, independiente de que por su escasa participación en el capital no tenga injerencia en las decisiones que ahí se tomen, y las consecuencias que esto deriva para ellos.

Dichas consecuencias se ven reflejadas entre otras, en la forma como la asamblea de accionistas toma las decisiones referentes a la vida de la sociedad, como por ejemplo la designación de la junta directiva, encargada de la gestión de la compañía, eligiendo, en muchos casos directores quienes no tienen las calidades que se requieren, pero si,

ciertos vínculos e intereses recíprocos con quienes los designan, neutralizando reparto de utilidades para desmejorar el precio de la acción, etc.

En este orden de ideas es necesario traer a colación a los doctrinantes Alfredo y Gustavo Equiazú, que han manifestado, “Generalmente la designación de los integrantes del directorio como del órgano fiscalizador surge de la asamblea de accionistas. Allí ejercerán el poder quienes más acciones posean. Obviamente, responderán a los intereses de quienes fueron sus designadores.”²⁰

Se puede apreciar como la participación del accionista minoritario, a pesar de ser de gran trascendencia en la vida jurídica y económica de éstas sociedades, es sumamente compleja, prestándose para multitud de controversias que requieren un juicioso estudio por parte del legislador y de todas las personas u organismos que estén en capacidad de promover su desarrollo y proteger de manera eficaz la estabilidad de los derechos del inversionista, partiendo sin ninguna duda de las mismas compañías, de quienes las integren y de sus órganos de control.

3.3. Importancia económica del pequeño inversionista

De acuerdo al índice de riesgo calculado por distintas calificadoras internacionales de riesgo, a nivel global existen países que son percibidos como zona de alto riesgo para invertir, debido a que no existen los mecanismos apropiados para salvaguardar los

²⁰ Alfredo y Gustavo Equiazú. **Conflictos en una sociedad anónima**. 2 ed. Pág. 55

intereses del inversionista. Es por eso que en los últimos años se ha detectado un interés creciente por parte de los gobiernos de implementar mecanismos normativos y regulatorios con la finalidad de proteger al accionista minoritario, así como mecanismos de gobierno corporativo que fomenten la transparencia, equidad, rendición de cuentas y responsabilidad social.

A lo anterior podemos agregar que dichos mecanismos normativos y regulatorios pueden influenciar directamente en la atracción de inversión nacional y/o extranjera, ya que el inversionista contará con las bases suficientes para poder decidir en qué mercado está dispuesto a invertir en función a la seguridad que perciba por parte del gobierno en materia de sus derechos y la protección de sus inversiones.

Es importante mencionar que la protección de los accionistas minoritarios es más que la simple conformación de la estructura accionaria, o bien, que el cumplimiento al principio universal “una acción, un voto”, ya que involucra de manera adicional el derecho “Per se” de participar en las ofertas públicas de acciones emitidas por las empresas, lo cual le permitirá gozar de los mismos beneficios que los accionistas mayoritarios e influir en la toma de decisiones corporativas de manera proporcional y con base en su tenencia accionaria.

A nivel internacional los derechos de los socios y/o accionistas minoritarios no se encuentran plenamente resguardados, toda vez que podemos apreciar cada vez más y con una mayor recurrencia una serie de fusiones y adquisiciones de empresas que tienen el objeto de potencializar su capital e incrementar su riqueza, sin tomar en

consideración en la mayoría de los casos, los perjuicios que pudieran generar a los socios y/o accionistas minoritarios con dichas decisiones.

Por lo anterior, podemos aseverar que las medidas legales y regulatorias, las iniciativas voluntarias y las mejores prácticas ayudarán a crear de manera paulatina un marco regulatorio sólido para proteger a los socios y/o accionistas minoritarios, lo que traerá como consecuencia fomentar el desarrollo de los mercados de capitales.

Las sociedades de capitales, en particular la anónima, son en gran medida el centro de atención de la evolución comercial, laboral, económica y jurídica, que viene enmarcada dentro del proceso de apertura y globalización en el cual nuestro estado debe ser parte activa. En comentarios del doctor Alejandro Mendoza y Mendoza, "Por poco que se investigue, es necesario admitir que la empresa de tipo social ha sido inseparable del desarrollo industrial a que ha llegado el mundo. Más aún: a las sociedades les corresponde la mitad por lo menos de él."²¹

Es innegable que las sociedades anónimas representan un papel principal en el desarrollo de cualquier economía, sea por la facilidad de estas en la canalización de capitales improductivos hacia la industria o por el aporte de grandes ideas de sus varios partícipes. Los capitales con que estas sociedades desarrollan su objeto social provienen como es lógico, de los aportes de sus socios fundadores, pero se llega a un punto en que el capital de producción es insuficiente para desarrollar el objeto social,

²¹ Mendoza y Mendoza, Alejandro. **El estatuto del accionista**. 2 ed. Bogotá: Kelly, 1969. Pág. 27.

para aumentar su participación en el mercado. Por esta razón tienen que salir a captar recursos de bajo costo, como lo es la vinculación de accionistas que están interesados en participar del destino de la sociedad, pero sin representar un papel determinante en las decisiones que desarrollen el objeto social.

Al respecto, a través de los tiempos no son pocos los autores que han recalcado la importancia de un correcto desarrollo de estas sociedades, así lo ha manifestado el tratadista mexicano, Joaquín Rodríguez, "la existencia de las sociedades mercantiles es un hecho esencial para la marcha económica de la colectividad. Las sociedades mercantiles constituyen en el mundo capitalista un elemento esencial de su economía. Atraen los capitales y fomentan el ahorro, (canalizando las fuerzas latentes y ocultas por los caminos atrevidos y aun temerarios de la iniciativa y de la personalidad). Sin ellos no podría vivir un estado moderno, organizado racionalmente."²²

En los países desarrollados, es claro, que este tipo societario se ha convertido en la forma jurídica más importante en el desarrollo anotado, existen en un porcentaje elevado más sociedades anónimas que comanditas por acciones, los títulos que cotizan en bolsa son en su mayoría de sociedades anónimas. En Colombia si bien las sociedades de mayor tamaño son anónimas, se debe promover un mayor crecimiento del mercado de valores. El desarrollo y la proliferación de estas sociedades se dan en todos los sectores, en este sentido el doctrinante Ripert manifiesta, "han conquistado todas las ramas de la industria y del comercio y han obtenido concesiones del estado y

²² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, **Tratado de sociedades mercantiles** 5 ed. México: Porrúa S.A., 1977. Pág. 1.

de las personas morales públicas para la explotación de ferrocarriles, tranvías, minas, energía hidroeléctrica, distribución de gas y de electricidad. En el sector libre han conquistado la banca y los seguros, la gran industria, los transportes marítimos, fluviales y aéreos, los grandes almacenes, los diques y depósitos, los teatros y cafés, la prensa y las editoriales...”²³

En este orden de ideas, el tratadista citado ha recalcado que, esta forma asociativa, que prácticamente marca una superioridad sobre los demás tipos societarios, es el rasgo característico del mundo moderno, y es por medio de esta institución que prácticamente quedó ratificado y asegurado el régimen capitalista.

Guatemala no se ha quedado por fuera de esta tendencia global de promoción de estas sociedades, ya que recalca como fundamental la reforma mercantil en virtud de los pasos agigantados de una economía mundial, abiertamente globalizada, donde la competencia en razón de los mercados es sumamente compleja, se establece. El derecho comercial, solo se justifica en cuanto refleje la realidad económica del estado, por tanto, el régimen de sociedades debe ser suficiente para regular las relaciones internas y externas del ente social, de acuerdo con las necesidades del comercio local e internacional.

La actividad comercial se encuentra constantemente en proceso de cambio y es por ello que la legislación a medida que pasa el tiempo y por más vanguardista que sea, se

²³ Ripert, Georges. **Tratado elemental de derecho comercial**. Argentina. Tomo II: Ediciones Jurídicas Labor, 1998. Pág. 225.

va quedando atrás, dejando por fuera una serie de figuras y actuaciones que se imponen en la práctica. Nuestro país en los últimos años ha sufrido modificaciones en cuanto al manejo de la economía, puesto que de un esquema económico cerrado hemos pasado a un esquema de apertura, el cual exige que nuestra legislación mercantil permita y facilite las relaciones de negocios.

No obstante el intento de promover la inversión en las sociedades anónimas, por parte de nuestros legisladores, consideramos que faltó un análisis profundo del efecto que produce en las economías la creación o perfección de mecanismos, que le brinden seguridad y confianza a los pequeños inversionistas de participar en este mercado.

Mucho tiene de cierto que es al pequeño inversionista, al público, que acuden las grandes sociedades para buscar inyecciones de capital a las empresas, es por medio de ellos que las grandes y pequeñas sociedades se financian. Es claro que sin ellos los socios fundadores, mayoritarios, la compañía en general, no podría por si sola lograr sus metas, debido a que la obtención de capital por este medio y bajo costo, es uno de los más importantes mecanismos con que cuentan las sociedades para captar dinero del público inversionista.

Sin embargo, se observa que en Guatemala se presenta una creciente concentración en la propiedad de las sociedades anónimas, la actividad bursátil se ha reducido significativamente, las operaciones de suscripción de aumentos de capital son escasas. Esto se debe en gran medida tanto a la inseguridad jurídica y económica que radica en cabeza del pequeño inversionista como la alta concentración de la propiedad



accionaria, generando la escasa participación de estos en el mencionado sector, propiciando cada vez más la alta concentración referida, y consecuentemente la no activación de un mercado de capitales que en países desarrollados es prácticamente la base de su economía.

Es necesaria la protección del accionista minoritario y con esto fomentar la inversión por parte de estos ya que al no tener una participación significativa es deficiente su desarrollo, por lo que no es atractiva la inversión dentro de las sociedades anónimas.

Una vez definido y determina la importancia esté se podrá establecer una mayor protección dentro de las sociedades anónimas ya que siendo el derecho mercantil un derecho que se encuentra en constante cambio, debe para fomentar y facilitar estas participaciones, adaptarse y como consecuencia dar un mejor escenario para el inversionista y la búsqueda del crecimiento económico del país, por ende son las grandes sociedades la que buscan las participaciones de pequeños accionistas en busca de un crecimiento y deberá el derecho mercantil reaccionar a este sistema económico.



CAPÍTULO IV

4. Deberes y derechos del accionista

De acuerdo con el Artículo 38 del Código de Comercio sus derechos y obligaciones son los siguientes. Derechos de los socios: Son derechos de los socios, además de los consignados. Examinaren otros preceptos de este código, los siguientes:

- a. Examinar por sí o por medio de los delegados que designen, la contabilidad y documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económico-financiera de la misma, en la época que fije el contrato y, por lo menos, dentro de los quince días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la junta general o asamblea general anual, este derecho es irrenunciable. En las sociedades accionadas, este derecho se ejercerá de conformidad con el Artículo 145 de este Código.

- b. Promover judicialmente ante el Juez de Primera Instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a junta general o asamblea general anual de la sociedad, si pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, los administradores no la hubieren hecho. El Juez resolverá el asunto en incidente, con audiencia de los administradores.



- c. Exigir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurran por el desempeño de sus obligaciones para con la misma.

- d. Reclamar contra la forma de distribución de las utilidades o pérdidas, dentro de los tres meses siguientes a la junta general o asamblea general en que ella se hubiere acordado. Sin embargo, carecerá de ese derecho el socio que la hubiere aprobado con su voto o que hubiere empezado a cumplirla.

- e. Adquirir por el tanto la parte de capital del consocio facultado para enajenarla. El término para hacer uso de tal derecho será de treinta días contados desde la fecha en que se concedió la autorización. Este derecho no es aplicable a los accionistas de sociedades por acciones; 6o. Los demás que determine la escritura social.

Artículo 39. (Prohibiciones a los socios). Se prohíbe a los socios:

- a. Usar del patrimonio o de la razón o denominación social para negocios ajenos a la sociedad.

- b. Si tuvieren la calidad de industriales, ejercer la industria que aportan a la sociedad, salvo en beneficio de esta, o dedicarse a negociaciones que los distraigan de sus obligaciones para con la sociedad, a menor que obtengan el consentimiento de los demás socios o que haya pacto expreso en contrario.



c. Ser socio de empresas análogas o competitivas, o emprenderlas por su cuenta o por cuenta de terceros, si no es con el consentimiento unánime de los demás socios.

Esta prohibición no es aplicable a los accionistas de sociedades por acciones.

d. Ceder o gravar su aporte de capital en la sociedad sin el consentimiento previo y unánime de los demás socios, salvo cuando se trate de sociedades accionadas.

4.1. Del aporte

Según el Artículo 27 del Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala (Código de Comercio) preceptúa las aportaciones no dinerarias. Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallaran y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.

Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente en favor de terceros y de la sociedad, por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando asimismo obligados a reponer el faltante.

Son admisibles como aportaciones los bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación, conforme lo establece el

primer párrafo. No es válida como aportación la simple responsabilidad por un socio.

Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad.

Artículo 28. (Aportación de créditos y acciones). Cuando la aportación de algún socio consista en créditos, el que la haga responderá no sólo de la existencia y legitimidad de ellos, sino también de la solvencia del deudor en la época de la aportación. Cuando se aporten acciones de sociedad por acciones, el valor de la aportación será el del mercado, sin exceder de su valor en libros. Se prohíbe pactar contra el tenor de este Artículo.

Toda sociedad anónima al constituirse y con el fin de llevar a cabo los fines para los que fue creada, necesita en primer lugar, por parte de sus fundadores, promover la reunión de los diversos socios que posteriormente van a ser los miembros accionistas de la compañía, y la reunión del capital que requiera la empresa para funcionar. " El fundador es la persona que al tomar la iniciativa de crear la sociedad, se encarga de reunir los socios y los capitales..."²⁴

"El aporte es la más importante obligación a la que el contrato de suscripción se refiere, ya que las demás se encuentran implícitamente en la noción de sociedad anónima, van encaminadas a facilitar los fines sociales mediante la cooperación de todos los accionistas, al cumplimiento de los estatutos, reunión de asambleas, fechas y formas a percibir dividendos, etc., lo cual viene a ser mas la reglamentación de sus derechos en

²⁴ **Ibíd.** Pág. 247



la sociedad que una obligación”.²⁵ “El suscriptor se obliga a hacer a la sociedad el aporte prometido y a formar parte de la sociedad. El fundador se compromete a llevar adelante la ejecución del contrato y entregar al suscriptor las acciones suscritas”.²⁶

La entrega del aporte es el mecanismo mediante el cual se extingue la obligación del accionista, realizando el pago de las acciones suscritas, pudiéndose decir, que a partir de este momento el accionista tiene los derechos referidos. Obviamente el pago del aporte debe hacerse de acuerdo a los estatutos, para así, quedar exonerado de dicha obligación. Es innegable que la forma de constituir el capital social es mediante los aportes, que en la medida a su capacidad económica o su deseo de participación en el control de la sociedad realizarán en primera instancia los socios fundadores y luego aquellos inversionistas interesados o llamados a ser parte de ella. Por lo tanto, resulta claro, que el capital social, estará formado por la sumatoria de los aportes de todos y cada uno de los asociados. Es de la esencia de las sociedades anónimas que el capital este integrado por las sumas de los aportes de los asociados, donde ellos no responden personalmente por las deudas sociales.

4.2. Derecho al dividendo

“No podrá distribuirse dividendo a las acciones ordinarias sin que antes se señale a las de voto limitado un dividendo no menor del seis por ciento (6%) en el ejercicio social

²⁵ Mendoza y Mendoza, **Ob. Cit.** Pág. 333.

²⁶ Ripert, **Ob. Cit.** Pág. 261.

correspondiente. La escritura social o el acto de creación de las acciones de voto limitado, podrán establecer un porcentaje mayor o la acumulación del dividendo no pagado en un ejercicio a otros ejercicios u otras modalidades. Estas circunstancias deberán constar en el título de tales acciones.

Los tenedores de las acciones de voto limitado tendrán los derechos que este Código confiere a las minorías respecto de oposición a decisiones sociales y conocimiento de balances de la sociedad. Al hacerse la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las comunes”.²⁷ Este derecho tiene aún más importancia si lo miramos frente los accionistas minoritarios, que generalmente no están interesados en el gobierno de la Sociedad en la que invierten, si no que su fin último es percibir una renta sobre el capital y una posible valorización de su inversión.

4.3. Derecho al activo social

La acción, confiere a su titular la condición de accionista y le atribuye, como mínimo los siguientes derechos: 1o. El de participar en el reparto de las utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación; 2o. El derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones; 3o. El de votar en las asambleas generales. Estos derechos se ejercitaran de acuerdo con las disposiciones de este código y no afectan cualesquiera otros de los establecidos a favor de clases especiales de acciones.²⁸

²⁷ Artículo **131** del Código de Comercio.

²⁸ Artículo **105** del Código de Comercio



En ese orden de ideas, es el derecho que tienen todos los accionistas a recibir una parte del activo social, luego de disuelta la sociedad y del resultado del ejercicio de liquidación de ella. Dicho remanente será devuelto a los asociados en una cuantía proporcional a su participación en el capital de la sociedad y dependerá de que el activo social sea mayor al pasivo al momento de la liquidación. Por lo tanto, para el ejercicio de este derecho es requisito indispensable haber liberado los activos sociales mediante el pago total de los respectivos pasivos externos.

No se debe olvidar, que el reintegro de los aportes debe hacerse una vez cubierto el pasivo social, o por lo menos, hechas las provisiones necesarias para cubrir las obligaciones que puedan hacerse exigibles con posterioridad, es decir, se debe liquidar la totalidad de los derechos y obligaciones que están en cabeza de la Sociedad antes de entrar a repartir el remanente social, solo si hay lugar a ello.

Los socios pudieron haber pactado en la escritura de constitución de la sociedad que algunos bienes se devolvieran a sus aportantes una vez cumplida la empresa social. Esto tendrá lugar únicamente si se logra cubrir la totalidad de los pasivos sociales, pues aún cuando esta estipulación conste en la escritura social, el patrimonio de la sociedad sigue siendo prenda general de los acreedores. Si no se ha pactado nada al respecto los bienes integrantes del remanente del activo social se venderán y el producido de esta venta se repartirá entre los socios, pues por regla general y practicidad el pago del pasivo interno de la sociedad se hace en dinero. El acto que pone fin al patrimonio social es la aprobación de la cuenta final de liquidación, y es a



partir de éste momento, que las personas que eran socios, sabrán a ciencia cierta el monto del remanente que se deberá repartir entre ellos proporcionalmente.

A simple vista, se podría pensar que el ejercicio de este derecho no genera ninguna carga para los asociados diferente a la de esperar que la sociedad liquide sus cuentas, y de esta forma que ésta les devuelva lo que les corresponde, situación que en ocasiones, no se ajusta a la realidad, ya que de los medios, herramientas y mecanismos con los que se lleve a cabo el trabajo de liquidación y la idoneidad de aquellos encargados de realizarla, depende en buena forma la satisfacción de este derecho en igualdad de condiciones.

Ante estas circunstancias, es donde los accionistas minoritarios deben estar totalmente pendientes de la forma en que se lleve a cabo la liquidación, diligentemente analizando las decisiones que tome la asamblea. La diligencia debe encaminarse a que se protejan los derechos minoritarios, toda vez que por mandato del citado Artículo las decisiones se toman con la mayoría absoluta de los votos presentes, salvo que se hayan pactado estatutariamente quórum diferentes. El liquidador es la persona que tiene la responsabilidad de ejecutar el trabajo de liquidación con el carácter de administrador, y consecuentemente con las obligaciones que a este impone la ley de responder solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por el dolo o culpa, en ejercicio de sus actividades ocasione a la sociedad, a los socios o a terceros. Esta responsabilidad es garantía para todos los accionistas, pues cada uno podrá demandar de él los perjuicios que les cause por el favorecimiento a otros accionistas. En este sentido, el minoritario aunque no lo elija, tiene la protección de sus derechos, por cuanto es sujeto de derecho



para demandar los actos contrarios a la ley y el orden de liquidación y la responsabilidad del liquidador.

Es muy importante que los asociados tengan conocimiento exacto de cómo se esta llevando la liquidación, para, así tener la posibilidad de ejercer oposición en el momento en que se deba aprobar el inventario de la sociedad.

Con el propósito de que el accionista defienda sus derechos, el encargado dará traslado a los socios y acreedores de la sociedad, con el fin que estos aprueben el trabajo mencionado, pudiendo en caso contrario formular objeciones por falsedad, inexactitud o error grave. Aquí radica la importancia para los accionistas del conocimiento de los mecanismos y personas vinculadas con la realización del trabajo, para poder realizar objeciones serias, en caso de presentarse motivo para ellas, o para aprobar el trabajo con la tranquilidad de que no se vulneraron derechos, tanto de terceros como de ellos mismos, máxime que el inventario es la base de la liquidación.

Las consideraciones que hemos venido realizando tienen marcada importancia en el evento de accionistas minoritarios, suscriptores de las acciones ordinarias, que no hacen diferenciación ninguna en los derechos de sus tenedores, pudiendo presentarse para esta categoría de accionistas algunas condiciones de inferioridad, generalmente derivadas, como lo explicamos anteriormente, de actos desleales de los mayoritarios y faltas de negligencia, abandono y descuido de los minoritarios en no vigilar sus derechos en el proceso liquidatorio.

Mayor protección tienen aquellos accionistas que siendo igualmente minoritarios, son suscriptores bien de acciones con dividendo preferencial y sin derecho de voto, o privilegiadas, teniendo las primeras por su naturaleza derecho preferencial al reembolso, y las segundas por haberseles otorgado un privilegio similar. En estos casos, si bien las sociedades emitentes, en un proceso liquidatorio se omiten al mismo procedimiento para las ordinarias, los accionistas tenedores de ellas, tienen la prerrogativa de recibir los reembolsos de su capital si hay lugar a ello de forma preferente a los demás accionistas, y solo en la medida en que el activo social no sea suficiente para atender el pasivo externo aumentará su contingencia de pérdida de la inversión. Para terminar, se puede afirmar que los tenedores de esta categoría de acciones dependen menos de los resultados del inventario y avalúo de los bienes por la primacía de su derecho al reembolso.

4.4. Derecho de inspección e intervención en la administración

El Artículo rector de los derechos del accionista 134 del Código de Comercio; la asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también, en cualquier tiempo en que sea convocada. Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes:

- a. Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, el balance general y el informe de la administración, y en su caso, del órgano de fiscalización si lo hubiere, y tomar las medidas que juzgue oportunas;
- b. Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización si lo hubiere, y determinar sus respectivos emolumentos;
- c. Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración;
- d. Conocer y resolver de los asuntos que concretamente le señale la escritura social.

Consistiendo este derecho en la facultad que tienen los asociados de revisar y criticar la administración de la sociedad por medios distintos al de participar directamente en ella, revisando las actuaciones de los administradores y directivos, y de la misma forma solicitando a los organismos competentes que tomen medidas de ser necesario, y por que no decirlo proponiendo cambios en las políticas y en los administradores.

No se pretende analizar el derecho de inspección en un contexto aislado, entendiéndolo solo como la facultad de inspeccionar los libros referidos, sino analizarlo en razón del espíritu de la norma referida, donde el derecho del accionista no puede quedarse solo en la mera inspección, pues otros derechos como el de elegir directores o removerlos, el poder de convocatoria de asamblea, aprobar balances y distribuir utilidades tienen mucha conexidad con el examen de los libros y documentos contables



y de esa manera tener una participación más activa en la dirección de la sociedad, al aprobar las decisiones de la asamblea y proponer políticas que corrijan fallas detectadas al ejercer el derecho de inspección.

En este sentido se ha dicho que, la inspección es una forma de intervenir en la administración social, al respecto el doctor Mendoza y Mendoza ha dicho lo siguiente: “Derecho a intervenir en la administración social. Es éste el primordial derecho del accionista, como que de él depende la efectividad de los restantes y, además, implica una expresión activa de su personalidad y la incorporación a la sociedad de sus dotes intelectuales, morales y técnicas.”²⁹ Totalmente adecuada es la importancia que se le da a este derecho en cabeza de los asociados, es con esta facultad que los socios entran en contacto directo con el desarrollo de las empresas, por medio del conocimiento de los resultados a fin de cada ejercicio, el desempeño de los administradores, la solicitud de medidas, y ejercen un control, que podríamos llamar político referente a la actuación de los directores.

El órgano máximo de decisión de la sociedad anónima es la asamblea general de accionistas, no obstante por obvios problemas de gobernabilidad la conducción de la empresa está en cabeza de los administradores, es decir, el representante legal, el liquidador, el factor y los miembros de la junta directiva.

Sin embargo debido a las pocas posibilidades de acceso a estos cargos que tienen los

²⁹ Mendoza y Mendoza, **Ob. Cit.** Pág. 344.

accionistas minoritarios, la ley consagra algunos medios particularmente dirigidos a que estos puedan, si no a participar activamente en la administración de la empresa, si ejercer cierto control para evitar que su patrimonio se vea afectado por manejo inescrupuloso o negligente de los administradores.

Tales medios de control consisten en el derecho a exigir rendición de cuentas por parte de los administradores en los casos que la ley lo permita, el derecho de inspección sobre los libros contables, solicitar remoción de administradores y el de intervenir por medio de la Superintendencia competente según el caso y actividad de la sociedad.

“La participación en la administración se desenvuelve en las siguientes facultades: examinar la contabilidad; inmiscuirse en el rumbo económico, administrativo y mercantil que se haya trazado a la sociedad; fiscalizar la inversión y votar.”³⁰

La revisión de la contabilidad por parte de los accionistas de los libros contables y los balances a fin de cada ejercicio en los términos que la ley lo permita, se desprende de las atribuciones de la asamblea de aprobar los balances que presenta la administración, con el fin de informar a todo el conglomerado accionario de los resultados del negocio social.

³⁰ **Ibíd.** Pág. 344.

En el mismo sentido creemos nosotros que como la citada norma expresa, no hay necesidad de hacer diferencias al respecto.

4.5. Derecho de voto

Reglamenta el Artículo 101 del Código de Comercio. (Derecho de voto). Cada acción confiere derecho a un voto a su tenedor. La escritura social puede establecer, sin embargo, que las acciones preferentes a la distribución de las utilidades y en el reembolso del capital en la disolución de la sociedad tengan derecho de voto solamente en las deliberaciones previstas en el Artículo 135. No pueden emitirse acciones con voto múltiple.

Es claro, para nosotros que este derecho tiene categoría de orden público, y no puede por tanto ser desconocido o vulnerado por pacto alguno, ni mucho menos limitado en los estatutos, ni renunciado.

Debemos reconocer que la afirmación anterior tiene su excepción en la existencia de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho de voto, no queriendo decir esto, que se esta desconociendo el derecho a voto de los propietarios de esas acciones o renunciando a el por algún pacto o estipulación estatutaria, pues ellas, por creación legal son una clase de acciones creadas especialmente con el fin de promover la participación de inversionistas que no están preocupados por el control de la sociedad, pero no por ello la ley no los protege ni las otras categorías de accionistas les pueden desconocer sus derechos.



El voto es el máximo derecho político del que gozan los accionistas. Cada accionista lo tiene por el simple hecho de ostentar una participación en el capital, es un derecho inherente a la propiedad de la acción. Es por medio de el, que las sociedades llevan a cabo el desarrollo de su objeto social, pues es en la asamblea de accionistas donde se toman las decisiones que regirán la vida de la sociedad y los lineamientos a seguir en la vida de sus negocios, de acuerdo a la voluntad de los socios expresada en el voto.

Es un derecho político o administrativo, en contraposición a los derechos patrimoniales. A su vez es un derecho anexo o instrumental, puesto que a través de su ejercicio no se consigue un fin específicamente patrimonial, sino que es utilizado por el accionista para conseguir indirectamente un fin lucrativo.

Como se esbozó, las decisiones como expresión del voto en la conformación de los órganos directivos y en la dirección de la compañía, es motor del desarrollo social.

Es necesario mencionar la importancia del voto en la elección de la junta directiva, en los mismos términos anteriores, ya que esta es elegida en la asamblea por medio de este mecanismo, y siendo dicha junta la encargada de cumplir y ejecutar las políticas y directrices del negocio, se debe tener mucho cuidado y diligencia en quien se designa para tan alto e importante ministerio.

Radica la importancia del voto, en el interés que le asiste a todo accionista por el progreso y el buen desempeño en la empresa social, donde las decisiones que se

tomen vayan de la mano con el deseo de progreso por parte de todos sus integrantes y encaminadas a satisfacer el interés social, buscando siempre el progreso y el posicionamiento en el mercado de la empresa. De esta manera se ha dicho: “El derecho esencial del asociado de expresar su voluntad en favor o en contra de cada cuestión que deba decidirse, se concreta con el voto”³¹

El derecho de voto nace desde el mismo momento en que el accionista se vincula por medio de su aporte, pues es desde ese momento que se radica en cabeza de él, el interés de preocuparse por el desarrollo que la sociedad va a tomar frente a los negocios.

Desde ese momento el accionista adquiere el derecho y nos atrevemos a decir, que en el momento en que se le notifique que se va a realizar la asamblea se entiende que se le da la oportunidad de ejercerlo, por ello, los formalismos que establece la ley para citar los órganos sociales, y la fijación de las fechas para permitir su asistencia.

Muy distinto sería y lo que en un alto porcentaje sucede, es que el accionista no lo ejerce, o simplemente lo maneja en una forma irresponsable, lo que repercutirá en cabeza del no votante, en la no posibilidad de controvertir presencialmente ciertas decisiones que se pueden tomar en su propio perjuicio.

³¹ NARVAEZ José Ignacio. **Teoría general de las sociedades**. Bogotá, 6ª ed: Temis, 1990. Pág. 313.

No podemos premiar, ni mucho menos aceptar la desidia de ciertos inversionistas que no se preocupan o por lo menos es lo que demuestran, en el desarrollo de la empresa social.

4.6. Derecho de enajenación

Claramente éste es, por así decirlo, el derecho esencial del accionista con relación a la propiedad de la acción, para disponer de ella como atributo de la propiedad. Este derecho, en las sociedades de capital, encuadra con el principio filosófico de ellas, donde interesa más el aporte de recursos que la persona del accionista, y por ello la circulación de las acciones no afecta supuestamente a la sociedad, situación muy diferente a la que ocurre en las sociedades de personas, en las cuales prima más la calidad de las personas. En la práctica, estas sociedades marcan diferencias en sus cuerpos estatutarios, pues en las primeras se regula la libertad de vender, y en las segundas se restringe mediante pactos como el denominado derecho de retracto o de preferencia, el cual se da en ocasiones en las sociedades de capital, mas no en éstas cuando transan sus valores en un mercado público.

También ocurre que en sociedades de capital, si bien es cierto que solo hay interés por los aportes, los accionistas mayoritarios para proteger su posición o compartirla con terceros a quienes quieren vender parte del control, estipulan restricciones a la libre negociabilidad con el fin de restringir la entrada de terceros no deseados o carentes de conocimientos comerciales que aporten valor agregado.

La sociedad anónima necesita para cumplir sus fines, la obtención de capital, el cual se reunirá en el momento de constitución y se irá incrementando durante la vida de ésta. Es en gran parte debido a esta forma de financiarse que necesita de un mecanismo que cumpla esta función, que promueva el ingreso de dinero al interior de la empresa y que gracias a ese mecanismo la empresa pueda crecer y desarrollarse satisfactoriamente

Por esto la sociedad anónima es un vehículo jurídico que promueve la negociabilidad de las acciones, llevando en si misma la necesidad de entregar a los accionistas títulos negociables, “la negociabilidad es el rasgo que caracteriza la acción”.³²

De lo contrario perdería la esencia para la cual fue creada. Esto hace que los propietarios de acciones de sociedades que cotizan en bolsa muten constantemente.

Lo interesante de esto radica en que la compañía esta prácticamente obligada a obtener buenos resultados, elevando de esta forma el interés de los inversionistas externos de ser parte de ella, mediante la compra de acciones en la bolsa o directamente a inversionistas, y posteriormente de vender a buen precio por parte de aquellos socios que no deseen seguir vinculados a la sociedad, sea por necesidad de liquidez, por obtener la rentabilidad esperada, por sustituir la inversión o por simple liberalidad.

³² Ripert, **Ob. Cit.** Pág. 311.

Este derecho de negociar libremente las acciones, es en nuestro concepto vital en lo que se refiere a obtener recursos del público inversionista, y al mismo tiempo, pero con intereses diferentes, es el mecanismo con el que cuentan los accionistas para vender su participación en el evento que no quieran seguir perteneciendo a una compañía, que en determinado momento no satisfaga sus intereses o reciba una oferta atractiva por las ganancias que le permite. Queremos decir, que nadie invierte en una acción que no tiene mercado y mucho menos cuando lo tiene restringido.

Sería sumamente ilógico, que un accionista descontento de pertenecer a una sociedad o necesitado de cierta liquidez, no pueda desvincularse de ella, en la misma forma que se incorporó. No consideramos razonable que un socio se vea prácticamente obligado a hacer parte de un ente al cual ya no quiere o no puede pertenecer.

4.7. Derecho a nombramiento y remoción de directores

Este es un derecho de los accionistas el cual se estatuye en el Artículo 178 del Código de Comercio (Remoción). Los administradores pueden ser removidos, sin necesidad de expresión de causa, mediante acuerdo adoptado por una asamblea general. Al resolver la remoción de uno o varios administradores, la propia asamblea nombrará a quienes los sustituyan.



Así como los nombramientos es otro derecho de los mismo a través de La asamblea general o los administradores, según lo disponga la escritura social, podrán nombrar uno o más gerentes generales o especiales, sean o no accionistas.

Los nombramientos de gerentes podrán ser revocados en cualquier tiempo por la asamblea general o por los administradores, según sea el caso. El cargo de gerente es personal e indelegable, esto según el Artículo 181 del Código de Comercio.

4.8. Derecho a información

Es relevante la importancia del derecho de inspección, puesto en ella se establecen unos requisitos básicos de información por parte de quienes quieran ser objeto de inversión por estas sociedades.

En la misma dirección, deben las sociedades interesadas en estos inversionistas, revelar ciertos mecanismos de su gobierno. Requisitos como; procedimientos de elección de juntas u órganos equivalentes; información sobre quienes ejercen el control; criterios aplicables a las relaciones entre los accionistas y los diversos estamentos de la sociedad; criterios de selección de sus miembros y sus responsabilidades; programas de difusión sobre los derechos y obligaciones de los accionistas y mecanismos que permitan la protección de sus intereses, criterios, políticas y procedimientos aplicables a la transparencia de información que debe ser suministrada a los inversionistas, entre otros.



Se debe establecer la fijación de suministrar información relacionada con los estados financieros, comportamiento empresarial y administrativo de la sociedad, donde se debe divulgar; información contable, las operaciones sobre acciones, la evolución de su actividad, su organización, el desarrollo de la empresa, los flujos de caja, las garantías que haya constituido, las condiciones personales de sus directivos, la clase de auditorías externas a realizar, y algunas más establecidas en la resolución comentada.

Deben, las destinatarias de inversión referidas, implementar la creación de códigos de buen gobierno, el cual debe estar a disposición de todos los asociados.

Esta propuesta busca brindar información al público que desee ser destinatario de inversiones por parte de los fondos de pensiones y cesantías. Es simplemente algo que debe ser inherente a toda sociedad que quiera ser destinataria de dineros del público inversionista, la transparencia en los negocios produce seguridad, confianza y lo que es más importante, el deseo de invertir con la seguridad de tener la información correcta y de este modo confiar que su dinero está en buenas manos.





CAPÍTULO V

5. Mecanismos de defensa del accionista minoritario

Tales medios de control consisten en el derecho a exigir rendición de cuentas por parte de los administradores en los casos que la ley lo permita, el derecho de inspección sobre los libros contables, solicitar remoción de administradores y el de intervenir por medio de la superintendencia competente según el caso y actividad de la sociedad.

“La participación en la administración se desenvuelve en las siguientes facultades: examinar la contabilidad; inmiscuirse en el rumbo económico, administrativo y mercantil que se haya trazado a la sociedad; fiscalizar la inversión y votar”.³³

La revisión de la contabilidad por parte de los accionistas de los libros contables y los balances a fin de cada ejercicio en los términos que la ley lo permita, se desprende de las atribuciones de la asamblea de aprobar los balances que presenta la administración, con el fin de informar a todo el conglomerado accionario de los resultados del negocio social.

Se debe manifestar que las sociedades con el fin de financiarse necesitan captar recursos de diversos inversionistas que aporten capital, para lo cual es necesario, que

³³ **Ibíd.** Pág. 344

cuenten con la confianza y seguridad del mercado, puesto que de lo contrario su participación puede reducirse o llegar a ser prácticamente nula. Para hacer atractivo el ingreso de esos accionistas, incluidos los pequeños, nuestra legislación establece unos mecanismos, que podríamos llamar de defensa, los cuales están en cabeza de los accionistas para ser utilizados en caso que vean desmejorados o vulnerados sus derechos, que por el hecho de ser participes de una compañía, les pertenecen.

Resulta de suma importancia establecer claramente con que mecanismos cuentan esas personas, que en determinado momento quieren dirigir sus portafolios de inversión a un mercado de capitales, el cual ha de brindarles toda la seguridad que cualquier hombre de negocios espera obtener.

Nuestro ordenamiento jurídico y los órganos de control, como se ha ido expresando, han manifestado su preocupación por el tema y generado avances normativos, todos ellos tendientes a equilibrar los puntos neurálgicos donde se pueden presentar conflictos entre grupos de accionistas, para así, formular nuevas propuestas o correcciones, con el fin, de una parte de proteger los derechos de los asociados y de otra parte de fomentar la inversión en un sector de la economía que hasta el momento no ha despegado como debería suceder, debido en gran parte a la inseguridad y desconfianza que el inversionista, especialmente el pequeño siente al ingresar a una compañía donde otros serán los que tomen las decisiones.

Se analizarán las herramientas de protección de los derechos de los minoritarios que



existen en el sistema jurídico guatemalteco y que consideramos como las más importantes y efectivas para tales propósitos, sin pretender agotarlas, pues en ocasiones llegan a ser materia de extensos tratados y además podrían distraer la intención central del presente trabajo, tratando eso sí, de dejar cada figura esbozada en la forma mas concreta posible.

5.1. Impugnación de actas, acuerdos y resoluciones

Las decisiones tomadas en las asambleas de accionistas o junta de socios deben hacerse constar en actas, las cuales deberán firmarse por el presidente y el secretario de la asamblea. En dichas actas deberá establecerse, como fueron convocados los socios y directores, tomadas las decisiones y emitidos los votos, entre otros. Esto de acuerdo al Artículo 157 del Código de Comercio el cual reglamenta. (Derecho de impugnación). Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario, se ventilaran en juicio ordinario.

La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas.

También el Código de Comercio dispone las formalidades de las actas y su registro, de la siguiente forma: Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentaran



en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea.

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se levantara ante notario. Dentro de los quince días siguientes a cada asamblea extraordinaria los administradores deberán enviar al Registro Mercantil, una copia certificada de las resoluciones que se hayan tomado acerca de los asuntos detallados en el Artículo 135.

Del cumplimiento de estas obligaciones responden solidariamente el presidente de la asamblea y la administración.

De las normas anteriormente citadas se desprende la gran importancia de las actas, pues estas son la prueba fidedigna de lo que se ha decidido en cada reunión, es por eso que la ley las dota de un especial valor probatorio. El acta es prueba suficiente de los hechos que en ella constan.

Las actas ya enunciadas, pueden ser materia de impugnación por las personas que la ley determina para restablecer fallas jurídicas presentadas en su proceso de formación, todo ello de acuerdo a las normas que se analizarán en este acápite.

Se debe mencionar que no en todos los casos de toma de decisiones en asamblea, se puede ir al proceso de impugnación de actas, pues éste está previsto cuando las



decisiones tomadas y registradas en las actas vayan en contra de los estatutos o del ordenamiento jurídico.

Como presupuesto indispensable, para el inicio del proceso de impugnación de actas, es necesario que la decisión que dio origen al acta se haya tomado en contra de los estatutos o de la ley, bien sea, por no haber sido tomada la decisión con las mayorías establecidas, por no haberse hecho en debida forma la convocatoria, por no existir quórum para deliberar en la asamblea, se tome la decisión sin los votos requeridos, se oculten balances reales y se aprueben los fictos, en fin, pueden ser varios los presupuestos de antijuridicidad que den motivo al ejercicio de este derecho, pues son innumerables las circunstancias que pueden darse en las asambleas en contra de la ley y los estatutos.

Sin embargo es necesario establecer y dejar de esta forma claro, que esta impugnación no se puede dar solo por que unos accionistas no tengan capacidad decisoria en la votación y estén molestos con la decisión tomada, así hayan votado en contra, pues si se realizo la asamblea con todas las formalidades que la ley exige, y se registro el acta en debida forma, no es este, el mecanismo a seguir para controvertir la decisión.

Aunque no es para nada extraño que ciertas decisiones tomadas en la asamblea o junta de socios y registradas en actas con el supuesto cumplimiento de las formalidades, pueden, no en pocos casos, ir en contra de intereses de algunos socios. Al respecto el Dr. Hernán Fabio López comenta. "Las decisiones que se tomen en las



sociedades, pueden afectar intereses de algunos socios, usualmente los minoritarios, quienes pueden ver menoscabados sus derechos por actos ilícitos de los otros que, por el hecho de ser mayoría, no pueden tomar determinaciones, que atenten contra normas contractuales o legales”.³⁴

De gran importancia resulta el análisis que realiza el citado tratadista, al establecer como hipótesis para iniciar el proceso de impugnación, cuando se presenta una decisión antijurídica, tomada por las mayorías, y que perjudique a aquellas personas que por su posibilidad de decidir en dicha reunión, no hayan podido formular con éxito su oposición.

Es por lo anteriormente planteado y sumariamente esbozado, que podemos afirmar la importancia de este mecanismo, pues puede suceder en muchos casos que las mayorías con complicidad de los administradores, revistan de legalidad una decisión posiblemente tomada en forma ilegal, con aparente legalidad, para así llevar a la sociedad a decisiones que no cumplen un fin social sino que buscan el interés personal de unos socios.

Independientemente de la razón que mueve al inversionista, de ser parte de la sociedad, debe conocer muy bien y muy detalladamente sus derechos, o en este caso, el mecanismo que la ley comercial tiene establecido para no dejar que se le vulneren

³⁴ López Blanco, **Hernán Fabio**. **Instituciones de derecho procesal civil colombiano**, parte especial. 7 ed. Bogotá. Tomo II. Pág.146.



derechos que claramente están en cabeza de él, reconocidos por la ley y los estatutos, desconocimiento muy común, por falta de cultura empresarial en algunos minoritarios.

Las decisiones de las asambleas son el medio por el cual la sociedad se comporta, se mueve en el campo de los negocios, es el medio por el cual desarrolla su objeto social, fija sus parámetros de comportamiento. Suficiente importancia como para establecer en cabeza de los socios un mecanismo acelerado y eficiente del cual puedan hacer uso sus asociados cuando se presenten las situaciones aquí descritas. Se debe, en la misma forma que se reguló con relación a la Superintendencia de Sociedades, establecer dicha competencia en cabeza de la Superintendencia de Valores y Bancaria, no puede ser otra la respuesta y la solución.

De lo contrario estaríamos desconociendo la importancia de las decisiones de los cuerpos colegiados, y dejando a la suerte de nuestra lenta justicia ordinaria, la solución de una controversia que requiere celeridad. De esta forma menospreciando la necesidad de una legislación eficaz y segura en materia mercantil, que tanto necesita de prontas respuestas, ya que ella no se mueve al ritmo de nuestra congestionada justicia, sino a al ritmo de la globalización y de mercados abiertos, y sobre todo que para competir en ese mercado, necesitamos de inversionistas, que participen sin temor a que se le vulneren sus derechos o que por lo menos tengan mecanismos claros, ágiles y eficientes de defensa.



5.2. Derecho al receso

El derecho de receso, conocido también como derecho de retiro o de retracto, es la figura jurídica que establece la posibilidad que tienen los socios de retirarse de la sociedad antes del vencimiento del término de duración de ésta, con la exigencia del reembolso del capital aportado y las utilidades retenidas que correspondan. Se podrá ejercer cuando la asamblea de accionistas o junta de socios, tome una determinada decisión, la cual debe estar expresamente establecida en el ordenamiento jurídico como presupuesto del mencionado derecho y de alguna manera afecte al recedente.

“Podemos definir el derecho de receso, como aquel que se confiere a los accionistas no conformes con las modificaciones expresamente previstas por la ley, e introducidas por la mayoría al estatuto, para retirarse de la sociedad y obtener el reembolso del valor de sus acciones”.³⁵

En este orden de ideas, es necesario citar el concepto del tratadista colombiano, Reyes Villamizar que establece “El fundamento del derecho de retiro está en el cambio fundamental de circunstancias (rebus sic stantibus), que puede hacer que algunos socios pierdan el interés de continuar asociados”.³⁶

³⁵ De Palma, Roberto y Hermanos. **Estudios de sociedades comerciales en homenaje a Carlos J. Zauala Rodríguez**. Buenos Aires, Tomo I. Pág. 189.

³⁶ Reyes Villamizar. **Ob.Cit.** Pág. 79.



En el actuar de una sociedad, son innumerables las decisiones que las asambleas de accionistas o juntas de socios deben tomar. Es claro que en muchas de ellas existirán accionistas que estén a favor o en contra de las mismas, o sucederá que siendo aprobada una decisión, muchos no estén de acuerdo, no por capricho, o por el simple hecho de no estar convencidos que no es conveniente, si no porque dicha decisión, valorándose en relación con la participación accionaria que éstos poseen en la compañía y por su interés al formar parte del contrato social, no les favorece, pues puede ir en desmedro de sus intereses patrimoniales o en aumento de sus responsabilidades.

Es exactamente en estas situaciones, donde el derecho de retiro entra a jugar una importante función dentro de nuestro ordenamiento mercantil. Es el mecanismo que puede ser interpuesto por el socio perjudicado, sea ausente o disidente, para no seguir atado a una sociedad que no le va a brindar los resultados patrimoniales, que él aspira o por los que entró a ser parte de la sociedad.

Sin embargo, hay que recalcar, como se profundizará mas adelante, que no todas las decisiones tomadas por la asamblea de accionistas o junta de socios, pueden ser utilizadas como pretexto, por accionistas descontentos con la decisión para ejercer el derecho de retiro. Pues como se dijo en los primeros párrafos del presente punto, las decisiones que son presupuesto del ejercicio de este derecho, deben estar expresamente contenidas en nuestra legislación y afectar el interés del socio recedente.

Lo anterior, es un claro elemento de seguridad jurídica en la formación de las sociedades. Sería sumamente ilógico, que por la simple oposición de unos accionistas, la sociedad tuviera que sufrir el retiro de unos socios y el consiguiente reembolso de lo aportado, generando en algunos casos disminuciones de capital y como consecuencia resultar afectado el patrimonio de la sociedad y su capital de trabajo.

Además de lo expresado, es claro el principio de conservación de la empresa, como "... unidad de explotación económica organizada para la producción de bienes o prestación de servicios, merece la especial protección del legislador, quien obraría torpe e injustamente si no le diera garantías adecuadas o estorbara su actividad con disposiciones incorrectas".³⁷

Es claro que es un principio que merece toda la defensa y el apoyo de nuestro legislador puesto que como este mismo autor lo establece "... la empresa es la célula básica de la economía y, por ende, de su buen funcionamiento depende la generación de riqueza y la creación de empleo".³⁸ Demostrando que es un principio a defender y a otorgarle seguridad jurídica, para así fomentar su crecimiento.

En el mismo sentido, pero en forma antagónica, resulta importante la reflexión consistente en establecer que el principio de seguridad jurídica de la empresa no puede ser entendido como un valor absoluto, y llegar a sobreponer ese principio sobre el derecho de receso. Resultaría muy inequitativo establecer que este derecho va en

³⁷ Gutiérrez Gaviria, Enrique. **Reforma a la legislación mercantil**. Pág. 29.

³⁸ *Ibíd.* Pág. 29.

contra del principio de preservación de la empresa por generar supuestas disminuciones de capital, o desestabilizar la unidad de explotación económica. Mucho menos usar aquel principio como excusa válida para cometer injusticias con los socios ausentes y disidentes, afectados por la decisión.

De forma acertada, debemos traer a colación la siguiente posición, “Si bien el derecho de receso puede repercutir desfavorablemente sobre la empresa, esta desventaja debe ser asumida y tolerada como efecto inevitable de una medida que busca asegurar la equidad en el trato con determinados socios (ausentes y disidentes), a los que en ciertos casos y por ciertas razones hay que permitirles su retiro de la sociedad, en nombre y con autoridad de la justicia, valor superior al de la conservación de la empresa.”³⁹

Es en este punto, donde radica uno de los elementos esenciales de nuestro trabajo, porque manifestamos enfáticamente que al otorgarle a los accionistas afectados por una decisión este derecho, beneficiando generalmente a los minoritarios, brindándoles seguridad y confianza en su inversión, no estaríamos, en ningún momento desestabilizando la empresa como creadora de riqueza, sino, todo lo contrario, fomentando el interés en el pequeño inversionista de participar en este mercado tan deprimido en nuestro país. Es claro que la inclusión de este derecho en nuestra legislación tiene como función, evitar que en decisiones de gran trascendencia para la vida de la sociedad y de los socios, la ley de las mayorías se convierta en un

³⁹ **Ibíd.** Pág. 30.

mecanismo de abuso, en contra de las minorías. Tal como lo establecen Solomon y Palmiter, “el derecho societario faculta a las mayorías para aprobar reformas orgánicas, aún en contra de la voluntad de las minorías.

La ley de las mayorías le da a la sociedad la flexibilidad que requiere para adaptarse a nuevas circunstancias. También puede convertirse en un instrumento de opresión para forzar a los accionistas minoritarios a aceptar un precio injusto por sus acciones o para convertirlos en rehenes de una compañía reestructurada que no contemplaron al entrar en la sociedad ni consideran deseable”.⁴⁰

Es necesario, dejar claro que en ningún momento, sé esta prohijando una clase de veto a las mayorías, ni mucho menos el fomento de la denominada “tiranía de las minorías”. No se puede desconocer de ninguna manera, que la ley de la mayoría es la ley suprema de la sociedad, y que sin este principio no sería posible gobernar las compañías, “ese querer mayoritario tiene, además del apoyo de la ley, el respaldo inequívoco de los socios pues, al firmar el contrato social, o dos aceptamos someterse a él sin discusión”.⁴¹

Lo que no es justo, es que, una decisión así sea tomada por la mayoría, y ajustada a la ley, sea de tal trascendencia, que ciertos socios generalmente los minoritarios, se vean verdaderamente afectados por la decisión tomada, y en este evento no contar con la posibilidad de ejercer el derecho de retiro.

⁴⁰ Lewis, Solomon Y Alan, Palmiter, **Corporations, examples and explanations**. Pág. 320

⁴¹ Gaviria Gutiérrez, Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 15

Si tomamos la teoría de conservación de la empresa en el sentido estricto de sus palabras y además aceptamos que sería ilógico, inseguro e inconveniente permitir el retiro de un socio de una compañía, en virtud de una decisión tomada con todas las formalidades legales, arguyendo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica de las sociedades, estaríamos en muchos casos provocando ciertas injusticias, y de esta forma decreciendo el interés del pequeño inversionista en esta clase de inversiones. Como complemento se trae a la luz, una opinión contenida en la obra anteriormente citada, "Sucede, empero, que a veces lo demasiado estricto propicia soluciones injustas, olvidándose además que hay que tratar con benevolencia al socio minoritario situado en la encrucijada de un contrato social generalmente a muy largo plazo y sobre el cual no tiene ninguna posibilidad de influencia y poca esperanza de enajenación.

Adviértase además que, aunque tenga una legalidad irreprochable, hay veces que la mayoría adopta decisiones demasiado duras, casi insoportables para la minoría..."⁴²

La finalidad de estos planteamientos, no es desconocer las decisiones tomadas por la mayoría cubiertas de legalidad como lo expresamos en un principio, pretendemos en el fondo establecer que la verdadera finalidad en la consagración de este derecho, radica además de fomentar la participación de estos menores inversionistas en este mercado, protegerlo de abusos innecesarios y disminución del contenido de sus aportes.

⁴² **Ibíd.** Pág.16.

Si estos inversionistas, por el contrario sienten que no se van a cometer abusos o que van a tener la posibilidad de recuperar su inversión en el evento que sean tomadas decisiones que los afecten, no van a sentir temor de hacer parte de este sector de la economía. No podemos estancarnos estableciendo como única finalidad del mencionado derecho, la de evitar que se abuse de las minorías con decisiones en desmedro de ellos, sino, entendiendo de verdad que el fin ulterior de estos derechos en cabeza de los accionistas, debe ir mucho más lejos, apuntando siempre a darles seguridad y confianza, para así, como se ha dicho y se dirá un gran número de veces a lo largo de este trabajo, fomentar el crecimiento de este tipo asociativo.

Cabe decir, que la simple inclusión de un derecho en nuestra legislación, no significa, que no puedan presentarse situaciones, donde el minoritario salga perjudicado, pues es cierto que, como se estudiará mas adelante, la regulación actual sobre el derecho de retiro presenta algunas deficiencias, que dificultan su aplicación.

Como lo prescribe el Artículo 230 del Código de Comercio. El derecho de separación sólo puede ser ejercido por los socios que hubieren votado en contra de las decisiones a que se refieren el inciso 1o. del Artículo anterior y los Artículos 16, 58 y 261 de este código, o que hubiesen hecho el requerimiento de exclusión del socio mencionado en el inciso 2o. del Artículo anterior. Los derechos a que se refieren el Artículo 226 y Artículo 229 de este Código caducarán si la sociedad o los socios no los ejercitan dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que tengan conocimiento del hecho que pueda ocasionar la exclusión o la separación. (Derecho de separación).



CONCLUSIONES

1. La situación jurídica del accionista minoritario en las sociedades anónimas guatemaltecas, es un análisis el cual se ha sustentado sobre la base de principios generales y especiales del derecho mercantil, con el fin de garantizar y proteger los derechos de estos ante cualquier desventaja dentro de una sociedad anónima.
2. El fenómeno de las sociedades anónimas guatemaltecas está arraigado históricamente en el derecho mercantil. Cuando se puede tratar como un problema social, se empieza a entender que hay una desventaja de accionistas en cuanto a sus derechos.
3. Guatemala se ha convertido en un país, en el cual no existen reglas claras para garantizar la importancia económica del pequeño inversionista, impidiendo contar con una forma eficaz de dirimir conflictos entre socios y mantener el equilibrio dentro de la sociedad.
4. Las debilidades que existen en las normativas vigentes guatemaltecas dejan sin seguridad a los pequeños inversionistas ya que no establecen límites al poder de los mayoritarios, porque si bien, estos últimos pueden establecer políticas a la administración social, estas no deben ser lesivas a los intereses de los demás accionistas.





RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Economía y el Registro Mercantil General de la República deben crear medidas legales como iniciativas de ley que cumplan los principios de igualdad de los accionistas en las sociedades, debido a que es protector y garante de los derechos de los inversionistas.
2. Es necesario que el gobierno de Guatemala a través del Organismo Legislativo, haga una comparación con el ordenamiento jurídico centroamericano, con la finalidad de determinar si existe en esas normativas vigentes, mayores controles para evitar una desigualdad de condiciones entre accionistas.
3. El ente encargado de las sociedades guatemaltecas que es el Registro Mercantil tiene que establecer políticas y una supervisión eficiente, para velar por los procedimientos que garanticen la importancia de los accionistas minoritarios en las sociedades guatemaltecas, proveyendo las circunstancias que permitan reglas claras.
4. Se hace imperante que el Registro Mercantil determine un proceso de vigilancia en las sociedades anónimas en Guatemala, en cuanto a los inversionistas tanto mayoritarios como minoritarios, en donde establezca un ambiente igualitario y fraternal entre ellos.





BIBLIOGRAFÍA

- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. 3ª ed.; Madrid España: Ed. Tecnos, 1977.
- BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derecho de las sociedades**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Uthea, 1960.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1 al 4t.; 14ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1979.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **El capital, la sociedad y la administración**. Revista de la Facultad de derecho de la Universidad San Carlos de Guatemala. 1960.
- DE PINA VARA, Rafael. **Derecho mercantil mexicano**. 10ª ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.
- GARRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 1t.; 7ª ed.; Madrid: Imprenta Aguirre, 1976.
- GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil**. Tegucigalpa, Honduras: Imprenta López, 1979.
- HALPERIN, Isaac. **Sociedades anónimas**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1998.
- LANGLE Y RUBIO, Emilio. **Manual de derecho mercantil español**. 1t.; Barcelona: Ed. Bosh, 1950.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L. **Derecho mercantil**. 17ª ed.; Avenida República de Argentina 15. México: Ed. Porrúa S.A., 1977.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 6ª ed.; Guatemala: Talleres de C & J, 2000.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1981.
- RICHARD ORLANDO, Efraín Hugo. **Derecho societario**. Buenos Aires, Argentina: Ed; Astrea, 1977.
- RIVAROLA, Mario A. **Sociedades anónimas**. 1t.; 5ª ed.; Buenos Aires: Ed. El Ateneo, 1957.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles**. 2t; 5ª ed; México: Ed. Porrúa S.A., 1977.



URÍA, Rodrigo. **Derecho mercantil**. 4ª ed.; España: (s.e.), 1964.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 1t; 4ª ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial y sus Reformas. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989.

Código Civil. Decreto Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1963.

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

Ley de Extinción de Dominio. Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala.