

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

**NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA TECNOLOGÍA Y LA INFORMÁTICA EN EL
FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD
ANÓNIMA**

ILSE FLORICELDA MORÁN LEM

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2018

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

**NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA TECNOLOGÍA Y LA INFORMÁTICA EN EL
FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD
ANÓNIMA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ILSE FLORICELDA MORÁN LEM

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2018

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Belter Rodolfo Mancilla Solares
Vocal:	Licda. Ana Patricia Motta Álvarez
Secretario:	Lic. Bayron René Jiménez Aquino

Segunda Fase:

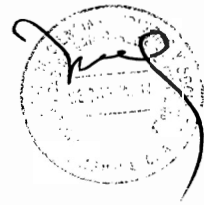
Presidente:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal:	Lic. Ruben Alfonso Trejo Martínez
Secretario:	Lic. Norman Estuardo Rosales Arriaza

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

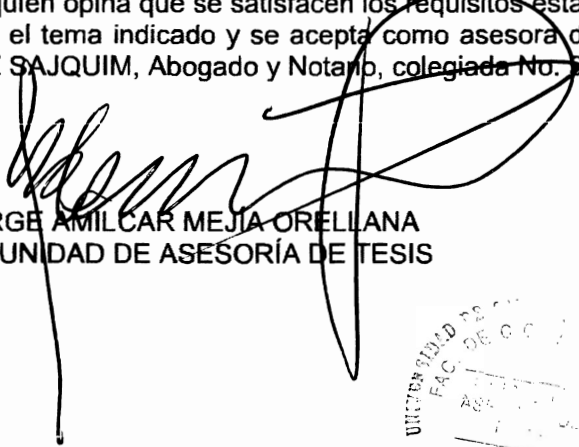


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 02 de noviembre de 2012.

ASUNTO: ILSE FLORICELDA MORÁN LEM, CARNÉ No. 200211413, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20120911.

TEMA: "NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA TECNOLOGÍA Y LA INFORMÁTICA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesora de tesis a la Licenciada DEBORA PAOLA LÓPEZ SAJQUIM, Abogado y Notario, colegiada No. 9,636.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

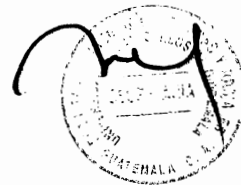




USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala 08 de marzo de 2017.

Atentamente pase a el LICENCIADO JOSÉ FRANCISCO LÓPEZ VIDAURRE, en sustitución de la asesora propuesta con anterioridad LICENCIADA DEBORA PAOLA LÓPEZ SAJQUIM, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante ILSE FLORICELDA MORÁN LEM, carné:200211413 intitulado "NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA TECNOLOGÍA Y LA INFORMÁTICA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para recomendar a la estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTINEZ
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo
RFOM/daraa.



José Francisco López Vidaurre
Abogado y Notario
Colegiado: No. 5276



Guatemala, 15 de mayo del 2017.

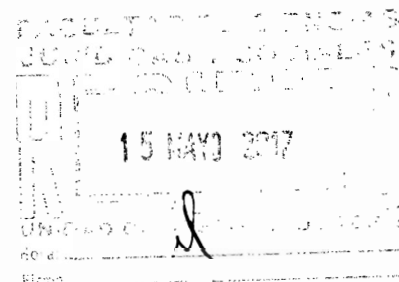
Licenciado

Roberto Freddy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciudad Universitaria



Licenciado Orellana Martínez:

Respetuosamente, me dirijo a usted con el objeto de rendirle Informe en mi calidad de Asesor nombrado de fecha ocho de marzo del dos mil diecisiete, en relación a la tesis de la bachiller **Ilse Floricelda Morán Lem**, quien se identifica con el número de carné 200211413 quien elaboró el trabajo de tesis titulado: **“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA TECNOLOGIA Y LA INFORMATICA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA”**.

- I. La temática abordada en el trabajo de tesis reviste de importancia para la sociedad guatemalteca, debido a que aborda la incidencia de la tecnología e informática en el desarrollo de las Asambleas de accionistas de una Sociedad Anónima, proponiendo la instauración de nuevos mecanismos que faciliten y fomenten el ejercicio de los derechos, específicamente del voto.
- II. En el desarrollo del contenido de la tesis se emplearon métodos y técnicas de investigación científicas coherentes e indispensables para su elaboración. De igual forma se evidenció un adecuado uso de las técnicas de investigación bibliográfica, documental, que permitieron consultar los textos idóneos para redactar de mejor manera el trabajo de tesis.
- III. De manera personal guíe a la sustentante para la redacción correcta y adecuada, tomado en consideración elementos fundamentales de la normativa jurídica vigente, que permitió plantear y sostener la tesis.
- IV. Como contribución científica, se hace referencia que a través del uso de la tecnología se podrá mejorar la comunicación entre socios de tal forma que evitara la falta de quórum en la celebración de asambleas general de accionistas, puesto que podrá ejercer el derecho al

José Francisco López Vidaurre
Abogado y Notario
Colegiado: No. 5276



voto de forma electrónica, garantizando veracidad y validez, tomando en consideración que la Asamblea General de Accionistas cuenta con todos los elementos necesarios para que sea realizada a través de medios tecnológicos, siempre que este enmarcado en la normativa jurídica vigente.

En tal sentido se tendrán que inscribir en e-firma, la dependencia electrónica de firma electrónica de la cámara de Comercio de Guatemala.

- V. La conclusión fundamental relacionado al trabajo de tesis, es que el uso de la tecnología e informática en la celebración de Asambleas Ordinarias de las Sociedades Anónimas, es la efectividad de acuerdos y transparencia, debido a que si los accionistas no pueden materialmente participar en el lugar convocado, pueda realizarlo desde cualquier lugar en el que se ubique, recibiendo y entregando propuestas, así como ejercer su derecho a voto.

Del análisis anterior, a mi juicio que el trabajo presentado por la estudiante: **ILSE FLORICELDA MORÁN LEM**, de conformidad y en cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público reúne los requisitos exigidos; razón por la cual **APRUEBO** el presente trabajo de investigación y emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,



José Francisco López Vidaurre
Abogado y Notario

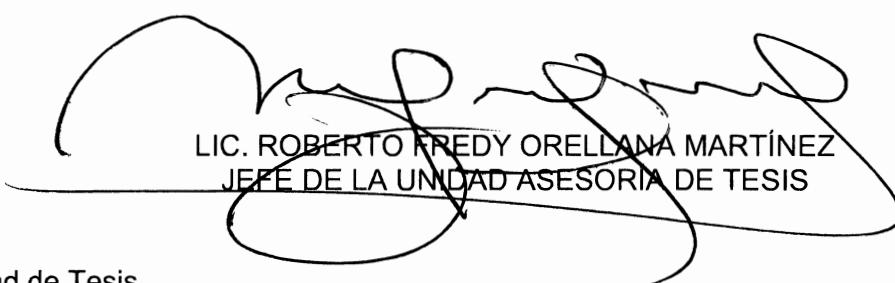


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 19 de junio de 2017.

Atentamente, pase a la LICENCIADA JENY CORINA VILLAGRÁN CHACHÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ILSE FLORICELDA MORÁN LEM, intitulado: "NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA TECNOLOGÍA Y LA INFORMÁTICA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada 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. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
RFOM/darao.





Guatemala, 17 de agosto del 2017.

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado Orellana:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, en el cual me faculta para realizar las modificaciones de forma y fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis de la Bachiller **ILSE FLORICELDA MORÁN LEM**, atentamente le informo, que el trabajo realizado se desarrolló atendiendo los lineamientos establecidos para el efecto.

He procedido a revisar el desarrollo de la tesis intitulada: **"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA TECNOLOGIA Y LA INFORMÁTICA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA"** por lo cual emito el Dictamen siguiente:

- a) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento considere necesarias para mejorar la comprensión y desarrollo del tema, las cuales en su momento se corrigieron y ampliaron, constatando en la presente tesis que cada capítulo fue realizado en forma ordenada brindando el tema un aporte importante debido a factores como la globalización y la tecnología nos empuja a buscar medios adecuados y eficientes para el ejercicio de los derechos de los accionistas que implica además ajuste a los procedimientos tradicionales.
- b) En relación a la metodología y técnicas de investigación utilizadas, son acorde al desarrollo de cada uno de los capítulos, conclusiones y recomendaciones; para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo, descriptivo e inductivo, inmersas dentro de las técnicas de investigación la observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en esta, la sustentante para poder obtener el mayor número de datos; recopilando y seleccionando adecuadamente el material de estudio.
- c) Las conclusiones y recomendaciones que se vierten son congruentes y adecuadas con el trayecto de la investigación. Así como la bibliografía utilizada en la que se

Jeny Corina Villagrán Chacón
Abogada y Abogado

Jeny Corina Villagrán Chacón
9ª. Calle A 14-33 Zona 21, Bellos Horizontes
Colegiado 9,924 Tel. 56080998

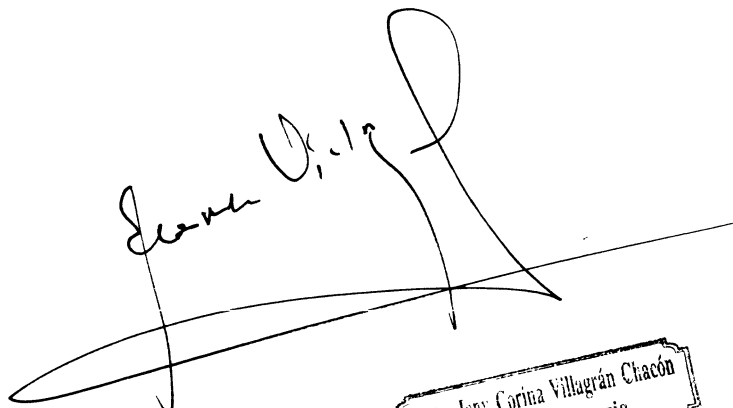


encuentra fundamentada gran parte del contenido de trabajo de tesis, se puede observar que se utilizaron autores de nivel académico reconocido, por lo que es suficiente y apropiada.

Por lo tanto, considero que el trabajo expuesto después de haber satisfecho todos los requerimientos de la suscrita y de cumplir con los requisitos que establecen el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, **APRUEBO** el trabajo de tesis intitulado **“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA TECNOLOGÍA Y LA INFORMÁTICA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA”** de la Bachiller **ILSE FLORICELDA MORÁN LEM**, por lo cual procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el tramite respectivo.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de julio de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ILSE FLORICELDA MORÁN LEM, titulado NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA TECNOLOGÍA Y LA INFORMÁTICA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





SECRETARIO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.

DECANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme permitido llegar a esta etapa tan importante en mi vida y darme las fuerzas necesarias para lograrlo, ya que sin Él y su bendición nada en mi vida fuera posible.
- A MIS PADRES:** Enrique Morán Chacoj e Irma Floricelda Lem Caal (Q.D.P.) a pesar de nuestra distancia física, siento que están conmigo siempre y aunque nos faltaron muchas cosas por vivir juntos, sé que este momento hubiera sido tan especial para ustedes como lo es para mí.
- A MIS HERMANOS:** Claudia Lizett, Rene Enrique, Gladis Yolanda, Lucia Rosidalia y Carmen Anayanci Morán Lem; con cariño, por sus palabras de ánimo y creer en mí, el éxito alcanzado también es de ustedes.
- A MI ESPOSO:** Hernán Cos, porque tú eres parte importante de este proceso, con tu amor, paciencia y apoyo me animaste a seguir, tú me acompañaste en este trayecto y sabes que no ha sido fácil llegar hasta aquí. Gracias por ser mi ayuda idónea.
- A MI HIJO:** Mario Enrique Cos Morán, eres mi orgullo, mi gran motivación y la fuerza necesaria para seguir adelante cada día. Gracias por comprender, sacrificar tiempo y momentos juntos para lograr esta meta.
- A MIS SOBRINOS:** Para que pueda brindar un ejemplo en sus vidas; que Dios permita que lleguen mucho más lejos que yo. Especialmente a Claudia Maria Ramirez Morán por su apoyo incondicional.
- A:** La familia Cos Charuc, por su apoyo incondicional para el logro de esta meta.



A MIS AMIGOS:

Por su amistad y apoyo, no hubiera sido lo mismo sin ustedes, en especial a: Johana Orellana, Carmen Yoc y Lissette Caxaj; y, todos aquellos que me acompañaron en mi formación.

A MIS MADRINAS:

Gloria Elubia Xiquín Mejía y Luisa Evangelina Morales, Porque su ejemplo me impulsa a seguir alcanzando mis sueños y formarme como una profesional digna y honesta.

A:

Licenciados Jeny Corina Villagrán y Francisco López por su apoyo y asesoría profesional brindada en el presente trabajo.

A MI UNIVERSIDAD:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme el privilegio de egresar de ella.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La sociedad anónima	1
1.1. Historia de las sociedades	1
1.2. Definición de sociedad mercantil.....	4
1.3. Elementos de las sociedades mercantiles.....	8
1.4. Clasificación de las sociedades mercantiles en Guatemala	9
1.5. Sociedad anónima	11
1.6. Características de la sociedad anónima.....	14
1.7 El capital de la sociedad anónima	18
1.8. Órganos de la sociedad anónima.....	21
1.8.1 Órgano de soberanía.....	21
1.8.2 Órgano de administración.....	24
1.8.3 Órgano de fiscalización	25

CAPÍTULO II

2. Capital social y acciones.....	27
2.1. Conceptualización de capital social.....	27
2.2. Definición de capital social.....	28
2.3. Funciones del capital	30
2.4. Principios rectores del capital.....	32
2.5. Las acciones	35
2.6. Naturaleza jurídica de la acción	39
2.7. La acción como derecho	41
2.8. Clasificación de las acciones	43
2.9. Contenido de las acciones	44

CAPÍTULO III

3. El uso de tecnologías de la comunicación en el funcionamiento de asambleas de accionistas de una sociedad anónima	47
3.1. Garantías al ejercicio del derecho del accionista por medios electrónicos	51
3.2. La validez jurídica del documento electrónico	54
3.3. El papel de la tecnología en la asamblea general de la sociedad anónima	57
3.4. Modalidades de aplicación de la tecnología en la asamblea general	60
3.5. El voto electrónico en la asamblea general	64



Pág.

CAPÍTULO IV

4. Incidencia de las tecnologías de la información y comunicación en el desarrollo de las asambleas generales de las sociedades anónimas en Guatemala	67
4.1. Las funciones de las asambleas generales	67
4.2. El papel de las tecnologías de la información y comunicación en la asamblea general de accionistas	73
4.3. Asamblea general virtual y su validez en Guatemala	77
4.4. La trascendencia de la implementación de la tecnología informática en las asambleas de accionistas de una sociedad anónima	80
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89

INTRODUCCIÓN

Esta tesis que precede se fundamenta y justifica, en el uso de la tecnología para establecer nuevos métodos en la negociación mercantil, en la sociedad anónima y la toma de decisiones por parte de los socios. El objetivo de la investigación, consistió en determinar la importancia y viabilidad de implementar un nuevo mecanismo para que los accionistas voten a distancia, cuando no les sea posible hacer acto de presencia en el lugar convocado, al celebrar la asamblea de accionistas en una sociedad anónima, tomando en cuenta los riesgos y beneficios al momento de hacer efectiva la misma de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala; asimismo la hipótesis planteada para este estudio, se comprobó válida debido a la implementación de nuevos mecanismos tecnológicos, que por su comodidad de utilización, sea capaz de cubrir las necesidades de las personas (accionistas) con capacidad de ejercer su derecho al voto, aun así se encuentren fuera de la república o fuera del lugar del cual se va a realizar la asamblea.

Este trabajo, está estructurado en cuatro capítulos, en el primero se desarrolló la sociedad anónima, iniciando con la historia de las sociedades mercantiles, definición, elementos y clasificación, la sociedad anónima, características, capital y los órganos de la misma; en el segundo se explica al capital social y las acciones, conceptualización del capital social, definición, funciones, principios, para luego definir a las acciones, naturaleza jurídica, la acción como derecho, clasificación y contenido; en el capítulo tercero se aborda el uso de tecnologías de la comunicación en el funcionamiento de asambleas de accionistas de una sociedad anónima, iniciando por las garantías al

ejercicio del derecho del accionista por métodos electrónicos, la validez jurídica del documento electrónico, el papel de la tecnología en la asamblea general de la sociedad anónima, modalidades de aplicación de la tecnología en la asamblea general, el voto electrónico en la asamblea general y modalidades de aplicación de la tecnología en la asamblea general; en el capítulo cuarto se establece la incidencia de las tecnologías de la información y comunicación en el desarrollo de las asambleas generales de las sociedades anónimas, las funciones de las asambleas generales, el papel de las tecnologías de la información y comunicación en la asamblea general de accionistas, la asamblea general virtual y su validez en Guatemala y la trascendencia de la implementación de la tecnología informática en las asambleas generales de una sociedad anónima.

Asimismo, los métodos de esta investigación fueron el método analítico, el cual se utilizó para un análisis profundo sobre la sociedad anónima y la forma para incluir las nuevas tecnologías dentro de esta; el método sintético, en donde se desarrolló a la sociedad anónima como contrato mercantil, así como el estudio de las diferentes tecnologías, sintetizando las teorías, integrando o reconstruyendo los conceptos en torno a ella, lo que implicará comprender la esencia del tema medular de la investigación; el método inductivo, con el cual se realizó observación de los hechos particulares respecto a establecer el derecho de los accionistas en la asamblea general; el método deductivo, por su parte, se usó para realizar el razonamiento lógico de las suposiciones que parten del tema relacionado y determinar la viabilidad del uso de la tecnología dentro de la sociedad anónima de conformidad con las leyes de Guatemala.

CAPÍTULO I

1. La sociedad anónima

El estudio sobre la sociedad anónima y sus efectos en Guatemala, como forma de establecer el fundamento para explicar el uso de la tecnología y la informática en el funcionamiento de las asambleas de accionistas.

1.1. Historia de las sociedades

Para obtener un contexto acertado sobre las sociedades en Guatemala, se debe analizar el devenir histórico de las mismas, para poder alcanzar un pleno entendimiento de la sociedad anónima.

La primera forma que existió de sociedad en la antigüedad, se remonta a la familia, en donde se establece la sociedad de forma implícita para la supervivencia de la misma, siendo el jefe de familia el responsable de ella y de su éxito.

Avanzando en el tiempo, en Babilonia, “el cuerpo legal conocido como código de Hammurabi; contenía una serie de normas para una especie de sociedad en las que sus miembros aportaban bienes para un fondo en común y se dividían las ganancias.”¹

Ahora bien, en la antigua Grecia, se establecieron más que todo los derechos políticos que derechos privados propiamente dichos, siendo común encontrar normas derecho

¹ Sola Cañizares, Felipe; **Tratado de derecho comercial comparado. Tomo III.** Pág. 5.

civil que se dirigen a un rudimentario tráfico mercantil explotando actividades agrícolas y de comercio marítimo con cierta capacidad jurídica que podría tomarse como una sociedad incipiente, es decir grupos de agricultores, pescadores etc., quienes velaban por sus propios intereses, pero en comunión y buscando el mismo objeto, el lucro.

Teniendo en consideración lo descrito anteriormente, que la primera sea propiamente dicha se llevó a cabo dentro del derecho romano debido a que fue dentro de Roma que la sociedad es encontrar alguna proyección universal en cuenta la responsabilidad frente a terceros las normas que regulan la sociedad se tecnifica y formula la conceptualización de persona jurídica lo cual separa por primera vez el concepto de sociedad y de las personas que la conforman.

Rosalba Álvarez Inesa, afirma que la "asociación en participación era frecuentemente utilizada por los romanos si ser codificado por el hecho de que era utilizada frecuentemente por peregrinos y extranjeros, por lo tanto no fue incluido dentro *lus Civile*."²

Entrando a la Edad Media y obedeciendo al acelerado proceso que se vivió a través de las nuevas acciones marítimas se desarrolló el llamado contrato de *commenda*, considerado como predecesor de la actual asociación en participación, del que se dijo: "una persona (*commendator*) se interesa en los resultados de un viaje que un comerciante va a emprender, entregándole dinero o mercancías que pasan a la propiedad de aquél, quien contrata en nombre propio y dispone de las cosas como si

² La asociación en participación en el derecho positivo mexicano. Pág. 56.

fuesen suyas (tractator)".³

El contrato fue utilizado como modelo para las negociaciones de carácter mercantil, porque eran los mercaderes y vendedores los que suscribían sus normas; por ello el contrato de commenda, propiedad exclusiva de los comerciantes marítimos, se empezó a utilizar para cualquier otra figura que involucrara comercio entre personas; a raíz del mismo y con una forma primitiva de sociedad, se remonta el origen de las sociedades comanditarias.

Antonio Brunetti, afirma que "con este proceso la sociedad mercantil empieza a diferenciarse de la sociedad civil creando caracteres propios; se fortalece la noción de persona jurídica así como su responsabilidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo".⁴

Con la caída del feudalismo y la entrada del Estado moderno el desarrollo del mercantilismo, el fortalecimiento de las ideas liberales y del sistema capitalista, contribuyó al perfeccionamiento de la sociedad mercantil, fortaleciendo a sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada debido a la gran responsabilidad que los socios frente a terceros por la gestión social, lo que permitió que tales sociedades se encuentren con mayores posibilidades de funcionamiento e importancia, por estar vinculadas con la economía del mercado libre sobre el cual se basa el sistema capitalista, puesto que se adaptan a las necesidades de los comerciantes dentro del

³ Rodríguez, Rodríguez Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles**. Pág. 76.

⁴ **Tratado de derechos de sociedades**, Tomo I. Pág. 30.

derecho mercantil.

Para René Arturo Villegas “la Sociedad Mercantil, como se le conoce hoy día, como una de las clases de comerciante que regula el Código de Comercio de Guatemala, en sus diversas formas; refleja actualmente la capacidad innata del hombre que desde el origen mismo de la sociedad humana, ha buscado con el afán de encontrar la colaboración entre sus congéneres con el propósito de organizarse y cooperar con el fin de encontrar los satisfactores comunes de sus miembros; algo que hoy en día va mucho más allá de la simple asociación”.⁵

Fue a partir del siglo pasado en donde se establecieron los fundamentos respecto a la estructura jurídica de las sociedades, específicamente a la formación de la Sociedad Anónima como fórmula para la fundamentación de negocios, en donde los socios son responsables de las decisiones que se tomen para el funcionamiento, así como de responder en caso de no cumplir con su función.

1.2. Definición de sociedad mercantil

Es indispensable definir a la sociedad mercantil de forma general, con lo que, se establecerá la finalidad que debe de perseguir para ser considerada como tal.

Manuel Ossorio define a la sociedad mercantil como: “las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto; y,

⁵ Derecho mercantil. Tomo I. Pág. 23.

quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, actividades que se refieran a la industria, dirigidas a la producción o a la transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas”.⁶ Asigna características específicas para que a una sociedad se le considere como mercantil, sobre todo en lo referente a la finalidad de lucro, obtener ganancia, además de ejercer pretensión a nombre propio.

Villegas Lara establece: “la sociedad mercantil es un sujeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que tiene notoriedad legal entre dos o más personas las cuales se proponen ejecutar bajo una denominación social y con un fondo social formado por las respectivas aportaciones de uno o más actos mercantiles para repartir por consiguiente entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en la proporción pactada o legal.”⁷ Conforme al criterio de este autor, es de suma importancia referirse a las sociedades como un sujeto independiente, que encuentra su génesis a través de un contrato para tal efecto; cuya finalidad son actos mercantiles y solidarios en las pérdidas o ganancias que surgen a raíz de la concretización del contrato.

Guillermo Cabanellas, define sociedad mercantil como: “toda persona jurídica que se dedique a actividades comerciales como función profesional organizado bajo las formas de sociedades mercantiles reguladas en el código de comercio”.⁸ Matiza que la sociedad mercantil es una persona jurídica, como resultado de unión de la voluntad de las personas y su requisito sine qua non es que se dedique a cualquier actividad mercantil;

⁶ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 903.

⁷ **Ob. Cit.** Tomo I. Pág. 44.

⁸ **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 756.

las cuales tengan su fundamento legal.

De conformidad con el derecho positivo guatemalteco, el concepto de sociedad se encuentra en forma genérica en el Código Civil, pues el Artículo 1728 dice: “la sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común, bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

Se trata de la definición legal relevante para el desarrollo de la presente tesis, lo que hace necesario analizar cada uno de los elementos que la conforman, en tal sentido se afirma que el concepto legal hace una relación detallada sobre el aspecto contractual de la sociedad; determinando que la sociedad es un contrato; señalan que la sociedad no es el contrato, sino que la sociedad nace a través de este.

El contrato que crea las sociedades mercantiles se fundamenta en las obligaciones provenientes de un negocio jurídico, requiere capacidad de los sujetos que la conforman al declarar su voluntad además de no adolecer de vicio y poseer un objeto lícito que sea la finalidad del contrato.

Los elementos que caracterizan el contrato de sociedad conforme con la doctrina, son

“a. **Capacidad:** es la capacidad de ejercicio, es decir la que se adquiere con la mayoría de edad, mientras la persona no haya sido declarada incapaz.

- a. **Consentimiento:** Para producir efectos jurídicos la voluntad debe de manifestarse.

La voluntad en este caso debe de ser con discernimiento, intención y libertad. El consentimiento se presume que se ha dado bajo esos términos, mientras no se demuestre que adolece de vicios ya sea por error, dolo o violencia, hechos que hacen que se anule la relación contractual. Es importante establecer que los vicios del contrato se establecen como supuestos para anular los negocios jurídicos bilaterales los que no operan de la misma forma en un contrato plurilateral como es el caso de las sociedades mercantiles, debido a que en la sociedad no se vería afecta la relación jurídica sino sólo con relación al sujeto que provocó el vicio en el convenio, puesto que la serie de vínculos jurídicos que nacen del contrato de sociedad difieren del contrato bilateral.

- b. **Objeto lícito:** Por la naturaleza misma del contrato de sociedad, el objeto del mismo genera dificultades en su precisión. De acuerdo con la legislación nacional, el objeto del contrato de sociedad lo constituye la actividad a la cual se dedicara la entidad, actividades que deben de ser lícitas, determinadas y posibles. La legalidad del objeto consiste en que no sea contraria al orden público, ni a leyes expresas; el hecho de ser posible se refiere a que cualquier acción imposible hace ineficaz el contrato, en cuanto a la determinación del objeto es de mucha importancia precisarlo en el contrato ya que establece la esfera de actuación de la sociedad y delimita las facultades de sus representantes.”⁹

Es decir, las sociedad mercantiles la conforman un grupo de personas con pleno

⁹ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 44.

ejercicio de sus derechos y capacidades, que formalizan las actividades lícitas por medio de un contrato mercantil, que busca obtener ganancias que permitan su desarrollo, crecimiento y dar cumplimiento a las obligaciones y derechos adquiridos durante su creación dentro del marco normativo establecido.

1.3. Elementos de las sociedades mercantiles

Es indispensable describir los elementos que conforman las sociedades mercantiles y cómo se relacionan entre sí; para tal efecto es válido definir lo siguiente:

- a. **Elemento personal:** Toda sociedad mercantil, debe de tener un elemento personal, el cual es determinado por los socios, de conformidad con la ley no puede existir una sociedad unipersonal, sino que deben de haber pluralidad de socios, el solo hecho de pertenecer a la sociedad da a la persona individual la calidad de socio o condición de socio.

Francisco Carnelutti, con respecto al elemento personal de la sociedad opina: “Esta condición es de naturaleza jurídica compleja pues consiste en un entrelazamiento de derechos y obligaciones de diversa índole: personales y de crédito, en donde el socio hace valer o tiene que cumplir para con la entidad. Es un complejo de situaciones conexas. Su relevancia hace que el derecho unifique situaciones, haciendo depender el cambio del mismo hecho.”¹⁰

¹⁰ Teoría general del derecho. Pág. 772.

- b. **Elemento patrimonial:** Consiste en todos aquellos aportes que se hacen dentro de la sociedad que se quiera constituir, para que como persona jurídica, la misma tenga sus propios recursos para disponer de los mismos en caso de ser necesario, independientemente de la actividad mercantil a la que se dedique.

No puede existir una sociedad sin estos dos elementos, debido a que no es posible establecer una sociedad unipersonal, debido a que recae en la descripción de un comerciante individual; tampoco se puede hablar de una sociedad, sin el componente de patrimonio porque entonces hacen imposible la razón de ser de la sociedad.

1.4. Clasificación de las sociedades mercantiles en Guatemala

Para determinar el tipo de sociedades que son aceptadas en Guatemala, es necesario analizar lo regulado en el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala, acerca que son sociedades organizadas bajo forma mercantil las siguientes:

- a. **Sociedad colectiva:** Esta se puede definir de la manera siguiente, “una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales, responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente”.¹¹
- b. **Sociedad en comandita simple:** La sociedad en comandita simple, está conformada por dos clases de socios; los socios comanditados que confían su capital

¹¹ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 160.

en manos de otros llamados comanditarios y respondiendo únicamente por el monto aportado, los comanditados, administran bienes aportados, y responden por obligaciones de su propio patrimonio.

- c. **Sociedad de responsabilidad limitada:** “es una sociedad mercantil que se identifica con razón social o con denominación; que tiene un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores; y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales, hasta el momento de sus aportaciones y de otras sumas que hayan convenido en la escritura social”.¹²

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 78 establece: “Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad, y en su caso, la suma que a más de las aportaciones.”

- d. **Sociedad anónima:** La sociedad anónima, es una persona jurídica que ejerce el comercio con un patrimonio, mismo que es aportado por los socios y con utilidades acumuladas.

- e. **Sociedad en comandita por acciones:** Esta sociedad mercantil, tiene características similares con la sociedad en comandita simple, pues al igual que aquella posee dos tipos distintos de socios, la diferencia radica en que las aportaciones que se hacen, no son representadas por títulos valores, cosa que es

¹² Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág.121.

permitido dentro de la sociedad de comandita por acciones. Por esta razón es que a este tipo de sociedad, le son afines las reglas que rigen la sociedad anónima.

1.5. Sociedad anónima

La sociedad anónima, debido a la importancia que tiene dentro del ámbito mercantil en Guatemala, además de ser la sociedad sobre la cual se fundamenta la presente investigación, y atender un completo entendimiento de la misma es preciso definirla de tal manera que se pueda tener una idea de los elementos que la conforman y la hacen única dentro del derecho mercantil nacional.

Manuel Ossorio brinda una definición muy completa sobre la sociedad anónima; la cual considera de la forma siguiente: "Simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera, que no tiene razón social ni se designa por el nombre de los socios, aunque ello pueda hacerse, añadiéndose la expresión sociedad anónima, o sus iniciales S. A.

Los socios responden únicamente por la cuota determinada que hayan suscrito y que se encuentre representada por títulos denominados acciones que pueden tener distintas características.

La administración y fiscalización estarán respectivamente a cargo de uno o más directores o síndicos, nombrados por la Asamblea General. Para determinados

aspectos, las sociedades anónimas están sometidas a la fiscalización de la autoridad estatal.

Las asambleas generales serán ordinarias y extraordinarias, en donde las resoluciones se adoptarán siempre por mayoría de los votos presentes, salvo que los estatutos exigieran mayor número.”¹³

La definición es completa debido a que considera todos los elementos que identifican a la sociedad anónima como tal; por ello se puede considerar que la sociedad anónima, es el tipo más utilizado dentro del comercio, debido a que solo se responde por su participación, mas cuenta con varios elementos, como los órganos fiscalización y administración, y un órgano superior jerárquico llamado asamblea general.

René Arturo Villegas Lara sobre el tema dice que: “La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”.¹⁴

La definición aporta elementos que determinan que una sociedad se le considere como una sociedad anónima, siendo necesario existan documentos denominados títulos que representan la participación económica de los socios los cuales son llamados acciones.

¹³ Ob. Cit. Pág. 903.

¹⁴ Ob. Cit. Pág.176.

Víctor Garrido de Palma, sobre la sociedad anónima afirma: “Es la sociedad mercantil constituida por escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, e integrada por los tenedores de las acciones en que se dividen íntegramente el capital, quienes no responden personalmente por las deudas de la sociedad”.¹⁵

Esta definición aporta un elemento primordial, el cual indica que es necesario que se inscriba el contrato que constituye a la sociedad anónima dentro del Registro Mercantil, para que se tenga plena validez.

Para Guillermo Cabanellas, la sociedad anónima, se entiende como: “La sociedad capitalista dedicada a la explotación de la industrial o mercantil, con el capital propio dividido en acciones, con una denominación objetiva y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad”.¹⁶

El Artículo 164 del Código de Comercio de Guatemala regula: “El administrador único o consejo de administración en su caso tendrán la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él, así como el uso de la razón social, a menos que se disponga de otra manera en la escritura constitutiva”.

En ese mismo sentido también la sociedad anónima es considerada como la unión de dos o más personas para la formación de una entidad mercantil para que se considere válida su constitución se debe de realizar en una escritura pública constitutiva siendo

¹⁵ Estudios sobre la sociedad anónima. Pág. 123.

¹⁶ Diccionario enciclopédico de derecho usual. Pág. 210.

totalmente válida cuando se encuentra inscrita en el Registro Mercantil General de Guatemala y además el capital que conforman la sociedad deberá de estar dividido por acciones las cuales son propiedad de los socios y representan su participación dentro de la sociedad.

El Código de Comercio de Guatemala califica a la sociedad anónima en el Artículo 86 como: "la que tiene el capital dividido y representado por acciones".

1.6. Características de la sociedad anónima

Las características de sociedad anónima en Guatemala, son las siguientes:

- a. Es de carácter capitalista, lo más importante dentro de esta sociedad se circunscribe en que cada socio hace un aporte económico a la misma y no sus características personales.
- b. La sociedad anónima tiene una denominación, la cual es libre teniendo como obligación incluir la leyenda sociedad anónima, o bien S. A.
- c. La forma de dividir el capital de la sociedad, será a través de títulos valores, los cuales reciben el nombre de acciones, sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios.
- d. La responsabilidad de los socios, responde directamente al monto de las acciones

que han suscrito.

- e. La sociedad anónima, está dividida en varios órganos, los cuales funcionan independientemente y cada uno tiene sus funciones específicas.
- f. Su forma de gobierno, es democrática en el sentido que dentro de la asamblea general, el voto de la mayoría, es decir la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, a través de una votación.

Legalmente, se señala a los Artículos 87, 88, 99, y 125 del Código de Comercio de Guatemala para encontrar las características de la sociedad anónima dentro del país, normas que se analizan a continuación.

El Artículo 87 dice que: “La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S. A.

La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad”.

De conformidad con lo prescrito por la ley, la sociedad anónima se establecerá de forma libre; de tal manera que puede tener cualquier denominación, teniendo como la obligación que se agreguen las palabras Sociedad Anónima y de forma abreviada S. A.

El Artículo 88 por su parte estipula: “El capital autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma”.

Tal como lo describe el Artículo referido, el capital autorizado de una sociedad anónima debe establecerse los parámetros máximos de aportación, la cual podrá ser total o parcialmente suscrito al momento de la constitución de la Sociedad anónima, convirtiéndose en el monto superior para la emisión de acciones.

El Artículo 99 afirma, que: “Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar, transmitir la calidad y los derechos de socio.

A los títulos de las acciones, en lo que sea conducente, se aplicarán las disposiciones de los títulos de crédito”.

Se tiene que integrar lo anterior al Artículo 125 del Código de Comercio de Guatemala, acerca que “Las sociedades anónimas que emitieren acciones nominativas o certificadas provisionales, llevarán un registro de los mismos que contendrá:

1º El nombre y el domicilio del accionista, la indicación de las acciones que le

pertenezcan expresándose los números, series, clases y demás particularidades.

2º En su caso, los llamamientos efectuados y los pagos hechos.

3º Las transmisiones que se realicen.

4º La conversión de las acciones nominativas o certificados provisionales en acciones al portador.

5º Los canjes de títulos.

6º Los gravámenes que afecten a las acciones.

7º Las cancelaciones de éstos y de los títulos”.

Los requisitos se tornan importantes debido a que en virtud del Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio, al determinar que en todas las sociedades anónimas sólo se aceptarán acciones nominativas.

1.7. El capital de la sociedad anónima

Se ha mencionado que la sociedad anónima es eminentemente capitalista, requisito sine qua non para que exista la misma; es decir, sin capital no puede haber sociedad.

Manuel Ossorio sobre el capital afirma: “Acepciones muy dispares de esta voz

aconsejan referirse con separación total a sus principales significados. Ante todo, su concepto económico, de difícil definición y sobre cuyo contenido los autores discrepan fundamentalmente. Según otros autores, y teniendo en cuenta aspectos de su formación, se refieren a capital como los bienes a los cuales se renuncia por un tiempo y los que se adquieren a consecuencia de ese renunciamiento y de los cuales se obtendrán goces demorados pero mayores. Otros dicen que es la riqueza empleada para ayudarnos a producir más riqueza, así como los medios de producción producidos.

Otros relacionan este concepto con la retribución del trabajo, sosteniendo que es capital los salarios que se abonan transitoriamente en dinero o en especie. Para otros es un producto que sirve para producir; o sea, trabajo pasado al que se aplicará trabajo actual. Algunos lo definen como el conjunto de bienes intermedios creados en cada una de las etapas de un largo rodeo.”¹⁷

Se concluye que el capital siempre responderá a una cantidad de dinero y bienes patrimoniales que se utilizara para una actividad determinada, sobre todo en el caso de las sociedades; en especial en la sociedad anónima.

Ahora bien, como se mencionó con anterioridad, “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

¹⁷ Ob. Cit. Pág. 139.

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. En la sociedad anónima el capital social está integrado por la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido”.¹⁸

El patrimonio de las sociedades está definido desde la escritura constitutiva, lo cual lo conforma tanto los bienes aportados y capital social, este último está integrado por el valor nominal de las acciones.

“El capital social como concepto económico aplicado a las ciencias jurídicas y el derecho de sociedades mercantiles; teniendo tres facetas dentro del capital, las cuales son: capital autorizado, capital suscrito y capital pagado.”¹⁹

El capital es la función de carácter jurídico económica claramente identificado y diferenciado; el capital, cumple varias funciones dentro de la sociedad anónima en las principales se puede mencionar función organizativa empresarial y de garantía. Estas funciones se explican a continuación:

- a. **“Función organizativa:** Tiene un papel importante de orden jurídico organizativo, la participación de los accionistas en el capital social, resulta del número de acciones poseídas y del valor nominal de estas.”²⁰

¹⁸ Paz Álvarez, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 107.

¹⁹ Etcheverry, Raúl Aníbal. **Derecho comercial y económico**. Pág. 56

²⁰ Aguilar Guerra, Vladimir. **Sociedades mercantiles**. Pág. 57, 58.

El número de accionistas que conforman una sociedad y ejercen su participación activa en ella, corresponde al derecho que le proporciona la cantidad de acciones que posee así como el valor que le corresponde.

- b. **Función empresarial:** El capital social, es fundamentalmente, un fondo de explotación empresarial, integrado por las aportaciones de los socios. Si éstos, además, aportan primas de emisión éstas se integran en una reserva específica y no en el capital social²¹.
- c. **Función de garantía:** Esta constituye una cifra de retención del patrimonio neto en garantía de los acreedores para que puedan hacerse aportaciones sociales de bienes no susceptibles de ejecución²².

Por su parte, se puede determinar que en esta clase de sociedad; existen tres tipos de capital:

- a. **Capital autorizado**, que “es el monto máximo de acciones que a la sociedad le está permitido emitir de conformidad con la escritura social.
- b. **Capital suscrito**, es el monto que la sociedad ha emitido en acciones y a las que los accionistas se comprometen a pagar.

²¹ Aguilar Guerra. **Ob Cit.** Pág. 58

²² **Ibid** Pag.59

- c. **Capital pagado**, es el que está autorizado en acciones pero no necesariamente el capital suscrito debe estar completamente pagado, según nuestra legislación podrá pagarse un mínimo del veinte por ciento del capital suscrito y por el resto se comprometen a pagarlo conforme los llamamientos.”²³

El capital es de gran importancia dentro de las sociedades anónimas, ya que de este depende la clase de negocio que se realizara, al mismo tiempo sirven para que la sociedad se realice y que cumpla con la función social para la cual fue creada.

1.8. Órganos de la sociedad anónima

Los órganos de la sociedad anónima de conformidad con la doctrina y la legislación de Guatemala; se afirma que son tres las que se desarrollan a continuación.

1.8.1. Órgano de soberanía

Dentro de la sociedad anónima, existe un órgano soberano el cual es el encargado de fijar las políticas fundamentales de la sociedad, en cuanto a su existencia como persona jurídica y las bases de funcionamiento, recibe el nombre de Asamblea General.

René Arturo Villegas Lara, expresa: “En la sociedad anónima el órgano de soberanía se le denomina asamblea. Se entiende por asamblea la reunión de los socios conforme las normas específicas del Código de Comercio y las que hayan establecido en el contrato

²³ Gordillo Balsells, Carlota. **Breve introducción al derecho mercantil**. Pág. 67.

social. Existe únicamente cuando se reúnen mediante una convocatoria previa, con un quórum específico, se discute sobre una agenda preestablecida y en el lugar que constituye la sede social. La única excepción a este procedimiento se da en la llamada *asamblea totalitaria*.²⁴ Por consiguiente, no cualquier reunión de los socios puede considerarse asamblea, sino que debe de cumplir con los requisitos específicos para tal efecto.

Para que esta convocatoria se lleve a cabo debe hacerse una convocatoria conforme lo establece el contrato de la sociedad o en su defecto de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio de Guatemala.

Dependiendo su naturaleza la asamblea general puede ser:

- a. **Asamblea general ordinaria:** Se celebra una vez al año dentro de los cuatro meses posteriores al cierre del ejercicio social, su finalidad consiste de tratar asuntos comunes por la sociedad.
- b. **Asamblea general extraordinaria:** Puede celebrarse en cualquier momento para tratar asuntos que afectan la existencia jurídica de la sociedad, primordialmente relacionados con los derechos obligaciones de los accionistas.
- c. **Asamblea especial:** Esta asamblea, reúne a una categoría de socios en el caso de

²⁴ Ob. Cit. Pág. 195

que la sociedad tenga distintos tipos de acciones y existe algún hecho que pueda perjudicar a sus derechos.

- d. **Asamblea con carácter de totalitaria:** Esta asamblea se celebra sin convocatoria previa si concurriese la totalidad de accionistas que corresponda al asunto que se tratara, siempre que ningún accionista se opusiere a celebrarla y que la agenda sea aprobada por unanimidad.

Las asambleas totalitarias, dentro de la sociedad, es el método más adecuado para adoptar decisiones respecto a la misma además de ser el más utilizado dentro de Guatemala; esto debido a que puede reunirse y celebrarse sin necesidad de convocatoria previa en cualquier lugar, en cualquier tiempo, siempre que concurren el cien por ciento de accionistas. Esta asamblea se caracteriza porque todos los accionistas atienden el asunto que se tratara; y que ningún accionista se opondrá a su celebración, así también por que la agenda sea tratada por unanimidad.

Es imprescindible mencionar que los acuerdos que se tomen en asamblea que no hayan sido acordados, y que se hayan llenado todos y cada uno de los requisitos que la Ley contempla, o los especificados en la escritura social podrán ser objeto de impugnación por quien se sienta afectado por ellos. Las acciones anteriormente especificadas, salvo pacto en contrario se ventilarán por el procedimiento ordinario ante los tribunales.

El Artículo 158 del Código de Comercio de Guatemala, establece que las acciones que se realicen de impugnación o de nulidad que se quieran interponer ante las decisiones

tomadas por las asambleas totalitarias, se regirán por las disposiciones del derecho común, pero caducarán en el término de seis meses contados desde la fecha en que tuvo lugar la asamblea.

1.8.2. Órgano de administración

Órgano de administración en la sociedad anónima se encarga de hacer cumplir la voluntad de los socios y se constituye sin junta o asamblea general, ejercerá el gobierno de la sociedad, pero subordinado al órgano de soberanía que es quién nombra al órgano de administración.

Antonio Brunetti señala al respecto: “El órgano de administración es el órgano colegiado, necesario y permanente, cuyos miembros socios o no, son periódicamente nombrados por la asamblea ordinaria de la sociedad y cuya función es realizar todos los actos de administración, ordinaria y extraordinaria, representando a la sociedad ante terceros y asumiendo responsabilidad solidaria e ilimitada por las infracciones a los deberes que les impone la ley y el acto constitutivo”.²⁵

El órgano administrativo de la sociedad se manifiesta mediante dos facultades: de gestión y representación; la primera se lleva a cabo en las actividades que realizan entre la sociedad y la segunda es cuando la sociedad se proyecta hacia el exterior en sus relaciones con terceros, como en el caso de acreedores.

²⁵ Ob. Cit. Pág. 454.

1.8.3. Órgano de fiscalización

El órgano de fiscalización tiene la función del control respecto a la actividad administrativa de la sociedad, de tal manera que establezca el equilibrio en el ejercicio del poder de los órganos dentro de la sociedad; pretende garantizar y ofrecer seguridad en el manejo de la gestión social lo cual se traduce en confianza respecto del accionista que invierte su capital en la adquisición de acciones dentro de la sociedad. El órgano de fiscalización es designado por la asamblea general de quién depende directamente y deberes de sus informes.

El Artículo 188 del Código de Comercio de Guatemala, sobre el órgano de fiscalización y sus atribuciones regula lo siguiente:

- “1°. Fiscalizar la administración de la sociedad y examinar su balance general y demás estados de contabilidad para cerciorarse de su veracidad y razonable exactitud.
- 2°. Verificar que la contabilidad sea llevada en forma legal y usando los principios de contabilidad generalmente aceptados.
- 3°. Hacer arqueos periódicos de caja y valores.
- 4°. Exigir a los administradores informes sobre el desarrollo de las operaciones sociales o sobre determinados negocios.

- 5º. Convocar a Asamblea General cuando concurren causas de disolución y se presenten asuntos que, en su opinión, requieran del conocimiento de los accionistas.
- 6º. Someter al consejo de administración y hacer que se inserten en la agenda de las asambleas los puntos que considere pertinentes.
- 7º. Asistir con voz pero sin voto a las reuniones del consejo de administración cuando lo estimen necesario y a las asambleas generales.
- 8º. Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas generales de accionistas y presentar un informe y dictamen sobre los estados financieros, incluyendo las iniciativas que a su juicio convengan;
- 9º. Fiscalizar, vigilar, e inspeccionar en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad”.

Cada uno de los órganos de la sociedad anónima, posee importancia, debido a las atribuciones que compete a cada cual; para una correcta concordancia entre los socios, se necesitan que actúen a cabalidad para asegurar la continuidad de la sociedad a través de la representación de los socios en anuencia con la cantidad y calidad de acciones que posean, de tal manera que puedan responder por las mismas en el caso de ganancias o pérdidas en la sociedad.

CAPÍTULO II

2. Capital social y acciones

La cuestión es establecer en qué consiste el capital social y las acciones dentro de la sociedad anónima, aspectos en la que los socios son quienes lo determinan; existe como principal factor un capital representado en acciones o en partes sociales constituido en la razón de la confianza y el patrimonio de los socios como garantía a los acreedores.

2.1. Conceptualización de capital social

El tema del capital social surge desde el origen de la sociedad anónima, debido a que constituye uno de los elementos fundamentales para su existencia, tal es el caso del patrimonio que constituye la herramienta indispensable para la concepción de esta forma de sociedad.

Ahora bien, el capital social se consigue relacionar directamente con las acciones, 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, que se establece desde la escritura social, constituye una unidad económica y contable que apoya la sostenibilidad de la sociedad.

Fernando Mascheroni expresa: “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. En la sociedad anónima el capital social está integrado por la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido.”²⁶

En otras palabras el capital social es el importe monetario de una persona o el valor en bienes que los socios de una sociedad le ceden a ésta, sin derecho a devolución, registrado en una partida contable con el mismo nombre; en otras palabras el capital social se constituye por los aportes iniciales de los socios ya sean dinerarios o no; para que la sociedad desarrolle los negocios que constituyen su objeto social. El capital social es una cifra del pasivo de la sociedad que indica una deuda frente a los socios, la cuál debe ser devuelta algún día por la sociedad a los socios, por lo cual este capital se divide en acciones.

2.2. Definición de capital social

El capital social se define como: “una mención indispensable de los estatutos sociales y

²⁶ **Sociedades anónimas.** Editorial Astrea. Pág. 61.

una cifra indispensable del pasivo en el balance inicial de la sociedad”.²⁷

De la definición se logra extraer que el capital social es una forma económica a través de la cual la sociedad adquiere posesiones, a favor de la institución con el objeto de multiplicar lo aportado.

Manuel Broseta Pont, sobre este tópico manifiesta: “es la cifra contable o concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios y la suma del valor nominal de las acciones de la sociedad, cuya cuantía debe estar precisamente determinada en la escritura constitutiva”.²⁸

De nuevo se establece el valor económico de esta institución, pero agrega que estas se representan económicamente a través de acciones de la sociedad las cuales también establecen el derecho de amortizar las mismas a los socios.

Manuel Ossorio define al capital social como “la totalidad de los bienes de una sociedad civil, industrial o comercial. En especial, el inicial o masa de bienes con que se constituye y emprende sus actividades”.²⁹

En tal sentido, se consigue afirmar que el capital, es una masa de bienes, es decir al juntar 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,

²⁷ Vicent Chuliá, Francisco. **Introducción al derecho mercantil**. Pág. 334.

²⁸ **Manual de derecho mercantil**. Pág. 213.

²⁹ **Ob. Cit.** Pág. 105.

el conjunto efectivo de bienes de la sociedad anónima en un momento determinado.

En la ley, no existe una definición propia de capital social, no obstante sí se definen las partes que integran el capital, en el Código de Comercio de Guatemala, en los Artículos 88, 89 y 90.

El Artículo 88 define al capital autorizado como: “la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma”.

El Artículo 89 establece que el capital suscrito, representa por lo menos, el veinticinco por ciento (25%) del valor nominal de cada acción suscrita.

El Artículo 90 indica que: “El capital pagado inicial. Al constituirse una sociedad anónima, el monto del capital inicial de la misma será de por lo menos doscientos quetzales (Q.200.00)”.

2.3. Funciones del capital

El capital social como concepto económico y adecuado a las ciencias jurídicas y el derecho a las sociedades mercantiles cumple la función jurídica económica que designa al Código de Comercio de Guatemala, a través del capital con el que se puede constituir

la sociedad anónima.

La función jurídica no está claramente identificada, el capital se divide en capital suscrito, capital pagado mínimo, lo que constituye el capital social al que se alude.

Además de la función económica, inherente al capital social, existen otras funciones de contenido doctrinario que la complementan, como puede ser: a) función organizativa; b) función empresarial y c) función de garantía; las cuales se explican a continuación.

a. **Función organizativa:** “El capital social juega un importante papel de orden jurídico y organizativo. De hecho, la participación de los accionistas en el capital social, que resultará del número de acciones poseídas y del valor nominal de éstas, es la medida legal normalmente empleada para la determinación de sus respectivos derechos dentro de la sociedad. En la organización corporativa el capital es la base de cómputo sobre la cual se determina la participación de cada acción (es, indirectamente, de cada accionista) en los derechos políticos y económicos, el quórum de capital necesario para constituir la Asamblea General y para adoptar los acuerdos sociales (mayoría), los coeficientes de capital necesario para ejercitar derechos de minoría.”³⁰

b. **Función empresarial:** “El capital social, es fundamentalmente, un fondo de explotación empresarial, integrado por las aportaciones de los socios. Si éstos, además, aportan primas de emisión éstas se integran en una reserva específica y no

³⁰ Aguilar Guerra, Vladimir. **Ob. Cit.** Pág. 58.

en el capital social.”³¹

- c. **Función de garantía:** “El capital constituye una dimensión contable que actúa de garantía indirecta de los acreedores sociales, en cuanto impide que pueda resultar, del balance, ganancias repartibles, sin que los elementos del activo cubran, aparte de las demás deudas, la deuda representada por el capital. En esta dirección el capital social constituye una cifra de retención del patrimonio neto, en garantía de los acreedores, una cifra de garantía, en sentido impropio: porque, como hemos dicho, para su desembolso pueden hacerse aportaciones sociales de bienes no susceptibles de ejecución y porque la reducción del capital social no acarrea el vencimiento o pérdida del plazo de las obligaciones pendientes de la sociedad”.³²

Cada una de las funciones del capital establece como se puede utilizar dentro de la sociedad y las atribuciones económicas de conlleva; además de cómo las acciones sirven para amortizar las aportaciones que los socios han dado a la misma.

2.4. Principios rectores del capital

- a. **Principio de determinación:** “Este no es más que la permanencia de un capital fijo y determinado que ha de servir de garantía a los acreedores y a los socios. El principio de determinación establece que el capital debe ser determinado no sólo en su cuantía, sino por la especificación de su situación; su mención en los Estatutos es

³¹ Aguilar Guerra, Vladimir. **Ob. Cit.** Pág. 58.

³² **Ibíd.** Pág. 59.

indispensable, toda vez que la omisión del mismo es una causal de determinación de la nulidad de la sociedad.”³³

En tal sentido, al constituir una sociedad anónima es indispensable determinar de cuánto será el capital social de la entidad, para que la misma pueda garantizar el cumplimiento de las obligaciones que adquiera sobre todo en la parte de los acreedores, al mismo tiempo ha de respetar su estabilidad ya que para aumentar o disminuir el capital es necesario que todos los socios estén de acuerdo en una asamblea general de accionistas; la cifra que conforma el capital social además de ser el capital propiamente dicho; constituye una unidad económica y jurídica de la cual se debe fundamentar el dinero que la sociedad posea.

b. **Principio de realidad de capital social:** “Trata de conseguir que el capital representado en una cifra de valores realmente entregados o comprometidos a la sociedad. Hay que recordar, para que pueda constituirse una sociedad, una de las condiciones requeridas es que todo el capital esté íntegramente suscrito y desembolsado en las proporciones mínimas para su funcionamiento.”³⁴

Este principio no es más que el capital mínimo suscrito y pagado necesario para que la sociedad pueda realizar y llevar a cabo el objetivo por el cual se constituyó, es decir que pueda garantizar su funcionamiento.

³³ Lara Velado, Roberto. Pág. 124.

³⁴ *Ibid.* Pág. 125.

- c. **Principio de las limitaciones de los derechos de los fundadores:** “Este principio tiene como objeto evitar los múltiples abusos que los fundadores cometían en perjuicio del futuro desarrollo de la sociedad”.³⁵ Sobre este principio el Artículo 95 Código de Comercio de Guatemala, establece los límites de los fundadores, indicando que la participación concedida a éstos en las utilidades netas no podrá exceder del diez por ciento (10%) y tendrá como límite un período de diez (10) años a partir de la constitución de la sociedad; pero para poder cubrir esta participación debe primero pagarse por lo menos un dividendo del cinco por ciento (5%) a los accionistas sobre el valor nominal de sus acciones. Los Artículos 96, 97 y 98 del mismo cuerpo legal regulan lo relativo a los bonos o certificados de fundador, el límite de dichos bonos o certificados, la clase, que podrán ser nominativos o al portador y el contenido de los mismos.
- d. **Principio de la intervención privada:** “Este principio se circunscribe en que se han otorgado a todos y cada uno de los socios, una serie de derechos, los que pueden ser considerados algunas veces individualmente, en grupos, en su totalidad y otras veces en minorías, para que intervengan en la vida de la sociedad, adoptando todas las decisiones que conciernen a la misma, cooperando en la recta administración y vigilando por el estricto cumplimiento de las obligaciones que establece la ley y a los acuerdos adoptados por las asambleas, en el marco de su competencia.”³⁶
- e. **Principio de la intervención pública:** Este principio consiste en que además del

³⁵ Lara Velado. **Ob. Cit.** Pág. 126.

³⁶ **Ibid.** Pág. 127.

control que establecen los socios, también le asisten diversos órganos públicos que brindan controles estrictos sobre la existencia y funcionamiento de las diversas clases de sociedades mercantiles.

2.5. Las acciones

En primer término se alcanza a comprobar que las acciones, son aquellos títulos que representan el capital social y que deben de ser emitidas por la sociedad; en otras palabras, son títulos de crédito nominativos que integran el capital en las sociedades de capital, sirven para acreditar y transmitir la calidad de los derechos de los socios.

Es indispensable definir en qué consisten las acciones y su regulación en la Ley de Guatemala. Una aproximación teórica a la definición de acción, se puede encuadrar como aquel título privado, emitido en serie por una sociedad anónima legítimamente constituida, necesario para acreditar y ejercer los derechos políticos y patrimoniales que resultan de su literalidad completada por los estatutos y condiciones de emisión.

Propiamente dicho y de conformidad con Joaquín Rodríguez las acciones se definen como: “un título valor que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obligaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social.”³⁷

³⁷ Rodríguez, Joaquín. **Ob. Cit.** Pág. 82.

Se deduce entonces que las acciones representan un valor dinerario y además también brinda derechos y obligaciones a los socios dentro de la sociedad, pudiendo amortizar estos títulos.

René Arturo Villegas Lara plantea sobre el tema, “Documento al que se incorpora la condición de accionista, representando de tal forma su participación en el capital, que se transmite mediante la simple transmisión del título. Es un bien mueble que, atribuyendo a su titular la condición de accionista, le legitima para el ejercicio de los derechos que la Ley y los estatutos le conceden”.³⁸

La definición también agrega la importancia de la condición de bien mueble que otorga los derechos a los socios como parte de la sociedad así como los derechos y obligaciones que atañen a los mismos.

Guillermo Cabanellas, define la acción de la siguiente manera: “En el comercio, una de las partes o porciones en que se divide el fondo o capital de una compañía o sociedad. Surge así la existencia de sociedades por acciones como en el caso de la sociedad anónima. Las acciones, se reputan en general como bienes muebles, pues se traduce en una cantidad de dinero el valor que ellas representan. Es también el título en que consta esa participación del capital social”.³⁹

De nuevo se establece que es un título, considerado como bien mueble, que representa

³⁸ **Ob. Cit.** Pág. 185.

³⁹ **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 10

el derecho del socio de participar en las ganancias de la sociedad al momento de amortizar los pagos de las mismas; además de agregar que es a través de la acción, que consta la participación dentro del capital social.

El Código de Comercio de Guatemala, acerca de las acciones establece el Artículo 99 “Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio. A los títulos de las acciones, en lo que sea conducente, se aplicarán las disposiciones de los títulos de crédito.”

De ahí que el capital social se divide a través de acciones, en títulos y bienes muebles que representan las calidades de los socios.

El Artículo 108 del Código citado, regula: “Las acciones deberán ser nominativas.” Esto quiere decir que cada socio accionista tendrá el título a su nombre para acreditar su calidad.

Ello conlleva a establecer que existe una triple perspectiva en las acciones; a saber: como parte del capital, como conjunto de derechos y como título, las cuales se explican a continuación:

“a. **La acción como parte alícuota del capital:** El valor nominal de la acción, dividido necesariamente en acciones el capital social, cada acción representa una parte

alícuota e indivisible del mismo. Así, si el capital se divide entre el número de acciones emitidas, se obtiene el valor nominal de las acciones. El valor nominal es, pues, el importe aritmético de cada acción, expresado en dinero, que supone un submúltiplo de la cifra total del capital social.

- b. **La acción como conjunto de derechos:** La acción se identifica, en primer lugar, con la posición jurídica del socio en la sociedad anónima, es decir, con la relación jurídica que liga al accionista con la sociedad, confiriéndole un conjunto de derechos y obligaciones cuyo contenido se regula en la Ley y en los estatutos sociales. Como regla general, la cuantía de los principales derechos de cada socio se obtendrá multiplicando por el número de acciones que posea.
- c. **La acción como título:** La acción es un título valor, y dentro de los títulos valores es un valor mobiliario. Siendo un valor mobiliario, puede representarse de dos formas: mediante títulos, siendo reversible a anotaciones en cuenta, y mediante eso, anotaciones en cuenta, que tendrán el carácter de irreversible al anterior. Por otra parte, ésta es la forma necesaria para poder operar en bolsa”.⁴⁰

La acción es un documento que incorpora y constituyen derechos y obligaciones del socio de una sociedad, así como facilita la transmisión de los mismos, reconociendo a su tenedor como titular, es por ello que es un título con valor mobiliario.

⁴⁰ Díez Estrella, Fernando. **Temario derecho mercantil**. Pág. 46.

2.6. Naturaleza jurídica de la acción

Es preciso hacer referencia a la naturaleza jurídica de la acción dentro de la sociedad anónima; existe al respecto un concepto popular un informe sobre el concepto de acción pero ese término tiene varias acepciones.

En tal sentido, se comprueba que la palabra acción tiene tres significados: “el primero, la parte alícuota del capital social, es decir que cada una de las fracciones en que se halla dividido el mismo; el segundo, el derecho que corresponde a esta fracción, o sea el conjunto de derechos y obligaciones que nacen a los socios del contrato social; y el tercero, el título representativo de este derecho, por medio del cual los socios hacen valer sus derechos y los transmiten a los otros”.⁴¹

Tomando en cuenta el criterio del autor; se demuestra lo siguiente sobre las implicaciones de la naturaleza jurídica:

- a. Al título representativo de un conjunto de derechos; cuando se habla de acciones robadas o perdidas.
- b. Al conjunto de derechos representados por el título, cuando se habla de acciones privilegiadas o de voto plural.
- c. A cada una de las partes en que se divide el capital social

⁴¹ Sasot, Miguel. **La naturaleza jurídica de las acciones de sociedad anónima**. Pág. 1.

Respecto a lo anterior es preciso integrar lo establecido por René Arturo Villegas acerca que: “la acción participa de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, en lo que es compatible con sus peculiares características.

Pero no es en sí un verdadero título de crédito. Si se atiende la nueva terminología en materia de títulos de crédito, sobre todo la tendencia alemana, se diría que la acción es un título valor, ya que encierra el valor correspondiente a una parte alícuota del capital social. Por ser un bien mueble, entonces, puede ser objeto de prenda y usufructo, admite copropiedad y puede ser reivindicada.”⁴²

En tal sentido, se verifica que las acciones, son títulos pero no de crédito, sino que representa un derecho exigible en virtud del aporte del socio a la sociedad que se creó y por lo mismo es un título de crédito sui generis, por lo que se puede aplicar la legislación referente a estos títulos sin que sean de esa naturaleza.

Los títulos de crédito con las acciones, son similares, respecto a la necesidad de los títulos de crédito, la cual consiste en que nadie puede ser titular del derecho representado si no es poseedor del documento en el que consta; resulta evidente que la acción como título, reúne este requisito debido a que todos los derechos del accionista se ejercitan mediante la presentación del título.

Para Fernando Mascheroni la naturaleza jurídica de las acciones se definen teniendo en consideración una doble función:

⁴² Ob. Cit. Pág. 89.

- a. “La acción tiene como rasgo común con la cuota de capital el de ser ambas una fracción ideal de ese capital y que su titularidad o tenencia determinan los límites de la responsabilidad patrimonial del socio al cual pertenecen. En este sentido, la suscripción y tenencia de acciones es atributiva de la calidad de socio en los tipos de societarios así estructurados.
- b. Sin perjuicio de ello, debe considerarse la acción incorporada a un título representativo que, se independiza del contrato social y su transferencia no incide sobre dicho contrato ni impone su modificación.”⁴³

Desde este punto hasta la acción se instituye que el título posee un valor negociable al cual son aplicables los principios genéricos de los títulos de crédito. Con la novedad de que se especifican y le son inherentes a estos, en tal sentido se puede establecer que la naturaleza jurídica de la acción es mixta puesto que tiene características de un título de crédito, pero también de título valor, toda vez que se considere como una parte alícuota del capital social, así como el título o instrumento que la representa y queda al poseedor de la misma la calidad de socio o accionista.

2.7. La acción como derecho

Consiste en el conjunto de facultades que la acción otorga a su tenedor, además de la obligación de aportar y de la participación social, determinándolas como un derecho que

⁴³ Ob. Cit. Pág. 69.

se encuentra incorporado al título que le brinda la condición de socio.

En tal sentido y de conformidad con la doctrina, se evidencia que existen dos formas para puntualizar la acción como derecho, las cuales son:

- a. **La acción como derecho real:** "Esta posición doctrinaria, se establece como una parte alícuota del capital de la sociedad anónima según esta terminología, se trataría de una parte de intelectual y no material, tomando a la acción como una porción de transferible del capital social, que da derecho a una parte proporcional, aunque incierta de las ganancias y limita la responsabilidad en las pérdidas a sólo el valor que expresan."⁴⁴

No corresponde a la realidad este supuesto, debido a que la misma establece que el accionista es propietario de una parte del capital social, y está olvidando que los bienes son propiedad de la sociedad como persona jurídica, con capacidad para adquirirlos y que por esto es imposible que la acción sea propietario también de estos al mismo tiempo, se puede determinar que el accionista no tiene ningún derecho sobre el capital social, cuando se disuelve la sociedad, los ejercicios de derecho de receso por lo tanto es posible determinar que esta teoría no corresponde a la realidad nacional de Guatemala.

- b. **La acción como derecho personal:** "Esta teoría sostiene que la acción confiere

⁴⁴ Aguilar Guerra, Vladimir. **Ob. Cit.** Pág. 102

derechos contra la sociedad, derechos que se ejemplarizan en el dividendo”⁴⁵. De esta manera el derecho que la acción confiere al tenedor sería un derecho creditorio.

Se constituye como la aproximación teórica más apegada a la legislación guatemalteca; ya que en efecto se considera como un derecho creditorio al representarse a la acción como un título de crédito, pero como se ha mencionado con anterioridad de este es un título de crédito sui generis.

2.8. Clasificación de las acciones

Es imperativo describir la clasificación de las acciones de la sociedad anónima, concretando que existen una variedad de formas en las cuales pueden ser abordadas y estudiadas; en tal sentido Rodrigo Uría establece como clasificación de la siguiente manera:

- a. “Como parte del capital: Acciones que son parte del capital social y acciones que no son parte del capital social.
- b. Como títulos valores: Títulos nominativos y títulos al portador.
- c. Expresando la calidad de socio: Acciones ordinarias y acciones preferentes”⁴⁶.

⁴⁵ **Ibíd.** Pág. 103.

⁴⁶ Uría Rodrigo. **Derecho mercantil**. Pág. 180.

Se comprueba que existen varias formas de clasificar a las acciones, las cuales podrán ser emitidas de la forma en la cual la sociedad considere conveniente; pero esta clasificación es la más parecida a lo que la legislación guatemalteca y la realidad nacional requieren. En ese sentido, el Código de Comercio de Guatemala, señala sobre la clasificación de las acciones que serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Las acciones preferentes, de acuerdo a lo que para el efecto establece el Artículo 101 del Código de Comercio de Guatemala, serán preferentes “en la distribución de las utilidades y en el reembolso del capital a la disolución de la sociedad”.

2.9. Contenido de las acciones

Octavio Calvo Marroquín indica que como mínimo las acciones de las sociedades anónimas deberán de contener los requisitos siguientes:

- a. “El nombre, sede y duración de la sociedad;
- b. Fecha de constitución y de su inscripción en el Registro correspondiente;
- c. El importe del capital social, número total y valor nominal de las acciones;
- d. El monto de los pagos parciales efectuados, si se trata de acciones no liberadas íntegramente;

- e. La serie y número de la acción y la indicación de cuantas acciones ampara;
- f. Los derechos y obligaciones particulares inherentes a la acción;
- g. La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deben suscribir el documento.”⁴⁷

Lo anterior indica que siendo las acciones Títulos valor que incorporan derechos y obligaciones, es indispensable que cumpla con requisitos establecidos en la normativa jurídica que los rige y que establece su obligatoriedad para hacer valer el derecho al momento de hacer efectivo su circulación o transmisión.

De conformidad con el Artículo 107 del Código de Comercio de Guatemala, los requisitos mínimos que deben contener los títulos acciones son los siguientes:

- “1°. La denominación, el domicilio y la duración de la sociedad;
- 2°. La fecha de la escritura constitutiva, el lugar de su otorgamiento, el notario autorizante y los datos de inscripción en el Registro Mercantil;
- 3°. El nombre del titular de la acción, si son nominativas;
- 4°. El monto del capital social autorizado y la forma en que éste se distribuirá;

⁴⁷ **Derecho mercantil.** Pág. 86.

5º. El valor nominal, su clase y número de registro;

6º. Los derechos y las obligaciones particulares de la clase a que corresponden y un resumen inherente a los derechos y obligaciones de las otras clases de acciones si las hubiere;

7º. La firma de los administradores que conforme a la escritura social deban suscribirlos”.

De conformidad con lo anterior y de acuerdo con la doctrina y la ley los requisitos, también serán aplicables a los certificados provisionales que representan a las acciones; al mismo tiempo se distribuirán entre los accionistas y los socios antes de la de la emisión de los títulos o acciones definitivas; se puede determinar que las acciones juegan distintos papeles dentro de la sociedad anónima siendo estos como una parte de capital pero también una condición de accionista o bien un valor.

CAPÍTULO III

3. El uso de tecnologías de comunicación en el funcionamiento de asambleas de accionistas de una sociedad anónima

En este capítulo se desarrollara la importancia que posee el uso de tecnología dentro de una sociedad anónima, específicamente dentro de la sociedad anónima, para poder establecer desde esta óptica la viabilidad de la representación del socio y la representación de sus derechos a través de métodos informáticos.

La sociedad dentro del contexto mundial ha venido experimentando grandes cambios, que ponen de manifiesto la necesidad de utilizar los adelantos científicos en el tratamiento de la información y la comunicación ha desencadenado consecuencias para los seres humanos desde el punto de vista del actuar y del pensar, con una amplitud de acción que han favorecido al nacimiento de una nueva forma pluridisciplinaria que actúa sobre la sociedad y la economía; como es el caso de las sociedades mercantiles.

Las sociedades mercantiles no sólo representan un contrato sino que también es un comerciante, debido a que, aunque la sociedad mercantil es un ser ficticio puede adquirir derechos y obligaciones, al igual que una persona natural y puede actuar por sí misma y constituir negocios por tener personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro Mercantil.

El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 138, establece sobre la asamblea general y su convocatoria: La asamblea general deberá convocarse mediante avisos publicados por lo menos dos veces en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con no menos de quince días de anticipación a la fecha de su celebración.

Los avisos deberán contener:

- 1º. El nombre de la sociedad en caracteres tipográficos notorios;
- 2º. El lugar, fecha y hora de la reunión;
- 3º. La indicación de si se trata de asamblea ordinaria, extraordinaria o especial;
- 4º. Los requisitos que se necesiten para poder participar en ella;
- 5º. Si se tratare de una asamblea extraordinaria o especial, los avisos de convocatoria deberán señalar los asuntos a tratar.

En caso de que la escritura social autorizará la celebración de asambleas de segunda convocatoria, deberá también señalarse la fecha, hora y lugar en que éstas se reunirán; en las sociedades que hayan emitido acciones nominativas, deberá enviarse a los tenedores de éstas, a la dirección que se tengan registrada, un aviso escrito, que

contenga los detalles antes indicados, que deberá remitirse por correo certificado.

Con base a lo escrito, se puede afirmar que la Ley se aplicaba a la realidad nacional del momento histórico, cuando el Código de Comercio de Guatemala fue promulgado, no obstante es necesario afirmar que la celebración de asamblea de accionistas en la actualidad ha pasado a ser obsoleta; como consecuencia de la globalización y la sociedad del conocimiento, los avances tecnológicos han creado herramientas valiosas de trabajo en el desarrollo del comercio mundial; tales como el uso de tecnología de la información para la realización de convenios entre empresas, gobierno y particulares de tal manera que favorece una concurrencia dinámica para prestar servicios, además de ser una forma novedosa y efectiva de convocar a todas las personas de una sociedad mercantil.

En virtud de lo anterior, es ineludible la aplicación de modernas técnicas en la convocatoria de las asambleas así como la celebración y el voto de los socios dentro de las sociedades anónimas, también se incluye la forma de adopción de sus decisiones, permitiría un desarrollo económico y social; constituyendo así la tecnología fuente fundamental de bienestar y progreso para los países y sociedades; mejorando de esta manera la calidad de vida y facilitando algunos procesos de adopción de toma de decisiones, configurándose los medios tecnológicos como medios idóneos para la consecución de metas y la solución de dificultades que se pudieran originar, como por ejemplo, la no presencia física de personas en un lugar determinado.

Por lo tanto, debe determinarse los parámetros legales que se tomarán en cuenta para la incorporación de los medios electrónicos como mecanismos para la celebración de asambleas de accionistas, que permitirían la conducción automatizada en el funcionamiento de la sociedad mercantil, específicamente en la sociedad o compañía anónima.

En vista de la globalización industrial, en un país con situación extremadamente delicada tanto a nivel de desarrollo económico como social, se considera conveniente analizar las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas que implican el tema de digitalizar y convertir en una interacción virtual la junta de accionistas de una sociedad.

En la actualidad el uso de la tecnología, se ha incrementado, sobre todo en el ámbito de los negocios para expandirse a nuevos horizontes logrando incursionar en nuevos mercados lo cual genera mayores dividendos. Ello a través en muchas ocasiones de su página web o videoconferencias.

Tomando como base el aprovechamiento de estos medios y el derecho que cada socio tiene a través del voto pueda manifestar su voluntad, debe crearse las normativas jurídicas que regulen esta forma de asistencia en la asamblea general de accionistas.

Aseverando que la utilización de medios electrónicos y la tecnología es menester dentro del derecho mercantil, debido a que su contenido presenta un carácter poco formalista y susceptible a las transformaciones políticas, económicas y sociales, de las cuales se

deriva una extensión de la población que tiene a su alcance otras formas de realizar las actividades comerciales.

Por lo que la empresa como fenómeno económico que existe en una realidad social cambiante y dinámica, se ve influenciada por la implementación de las tecnologías de la información y comunicación, que se refleja en los elementos que la integran.

Es ineludible que se concrete el documento electrónico dentro del derecho mercantil; en ese sentido, se puede determinar que los avances tecnológicos han producido grandes modificaciones a la forma de utilizar las herramientas jurídicas, sobre todo en esta área del derecho avanzando dentro de soporte físico documental al acto jurídico a crónico que también se puede tomar como una declaración de voluntad; entendiéndose que es un documento que refleja una realidad con trascendencia jurídica que no pueden dedicarse con el papel como soporte de la escritura como una unidad de significación no obstante no pierde su valor probatorio ni su validez jurídica.

Por lo tanto, el documento electrónico debe ser entendido como la representación idónea capaz de reproducir una cierta manifestación de voluntad, materializada a través de las tecnologías de la información.

3.1. Garantías al ejercicio de los derechos del accionista por medios electrónicos

Para lograr la plena garantía al ejercicio de los derechos debe atenderse la naturaleza y

función básica de las tecnologías de información y comunicación, de medios de comunicación rápidos y ágiles a través de la Red de Internet, es cierto que la disponibilidad de los medios electrónicos por los accionistas estimula el ejercicio ágil y efectivo; además optimizar las ventajas de rapidez y de coste reducido de los medios electrónicos, también ha sido recurrente en las propuestas favorables a su incorporación en las sociedades anónimas.

En ese contexto, se define que “el vertiginoso avance tecnológico ha simplificado la organización y funcionamiento de las sociedades anónimas; puesto que los programas, herramientas y aplicaciones informáticas son los instrumentos que permiten la generación, transmisión, registro o archivo de todos los formularios, modelos y contenidos de las declaraciones de voluntad del socio, en orden a la emisión o sentido de su voto, el nombramiento de representante o el planteamiento de una pregunta. Según se deduce de la lectura de los textos reguladores, en coordinación con la operativa de las sociedades cotizadas.

Estas funciones organizativas de las TICS imprimen una mayor racionalidad en el funcionamiento de las juntas y, desde esta perspectiva, la incorporación de los medios electrónicos estimula la participación de los accionistas y promueven el ejercicio ágil y efectivo de los derechos de los accionistas vinculados a acciones con derecho a voto; el ejercicio de los derechos por medios electrónicos puede considerarse como una de las medidas que facilitan el ejercicio de los derechos en orden a revitalizar la Junta

General".⁴⁸

Se evidencia la importancia que ha adquirido el uso de la tecnología de las comunicaciones para el uso de las sociedades mercantiles, promoviendo además la participación de los socios dentro de las asambleas, toda vez que no sea necesario que se muevan del lugar donde se encuentran, porque basta su presencia virtual y consentimiento, para que sea tomada como válida su participación dentro de la sociedad.

María Sierra Flores propone sobre la importancia de los medios electrónicos dentro de la asamblea general lo siguiente: "Esta nueva realidad empresarial y jurídica manifiestan que, en apenas una década: (i) las TICS han modificado los modelos de organizar, los recursos materiales e intangibles en la sociedad anónima, (ii) que las TICS han redimensionado el entorno de la Junta General, han multiplicado las modalidades de participación de los accionistas y han renovado el sentido de la implicación de estos últimos en la toma de decisiones.

En efecto, la junta general formada por todos los socios reunidos en el mismo lugar y tiempo, en los que se adoptaban sucesivamente sus respectivos acuerdos, ha transitado a la convergencia de esta modalidad de celebración y de acuerdo de modo presencial, a una modalidad virtual en la que los socios pueden asistir a la junta y ejercer sus derechos de asistencia, voto y representación a distancia; a través de los múltiples

⁴⁸ Flores Doña, María Sierra. **Garantías al ejercicio de los derechos del accionista por medios electrónicos.** Pág. 6.

canales de comunicación pertenecientes a campos tecnológicos distintos pero conectados por la Red Internet.

Este escenario plural de la junta general de la sociedad cotizada en el siglo XXI, supone el comienzo de una verdadera transformación en la organización de las sociedades anónimas, en el funcionamiento y adopción de acuerdos por la junta general. Este cambio brinda la oportunidad de reflexionar acerca de que quizás debamos superar el viejo modelo de asamblea colegial y presencial de accionistas”.⁴⁹

Es por ello, que la tecnología ha incorporado e innovado la forma en la cual se pueden realizar la forma en las cuales se realizan las asambleas, sean ordinarias o extraordinarias, de tal manera que la asistencia de los socios para la toma de decisiones sea total, es decir que concurren todos los accionistas, con el uso de la tecnología se estará avanzando respecto a la forma en la cual las asambleas se realizan además de que se eliminara la falta de quórum dentro de las sociedad anónima.

3.2. La validez jurídica del documento electrónico

El documento electrónico soporta la fidelidad y credibilidad que poseen los mismos en el momento de su uso, dado que finalmente es un escrito que se logra distribuir con mayor rapidez entre las partes interesadas gracias a las tecnologías de las cuales goza la sociedad; por lo tanto es necesario determinar cuáles son los principios doctrinarios que determinan la importancia y la validez del documento jurídico electrónico; así también

⁴⁹ Flores Doña. **Ob. Cit.** Pág. 7.

cómo estos se podrán aplicar dentro del ámbito del derecho mercantil. En ese sentido Rafael Illescas, establece cinco principios básicos para determinar la validez jurídica de los documentos electrónicos, los cuales son:

- a. **Principio de la equivalencia funcional:** “Este principio se define como función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa –o eventualmente su expresión oral- respecto de cualquier acto jurídico, la cumple igualmente su instrumental electrónica, a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto”.⁵⁰

En ese contexto, el autor se refiere a la eficacia y valor probatorio de los mensajes de datos y firmas electrónicas, los que la Ley consagra para los instrumentos escritos, aplicando la validez de los documentos escritos a los documentos electrónicos.

- b. **Principio de la neutralidad tecnológica:** “Este principio se basa en el respeto al uso de cualquier tecnología que se utilice o pueda usarse en el futuro a efectos de transmitir un mensaje de datos o insertar una firma electrónica, por lo tanto implica no favorecer unas tecnologías sobre otras con la finalidad de evitar posibles obsolescencias legales”.⁵¹

El principio establece el proceso de adaptabilidad al progreso de las técnicas y sistemas de comunicaciones electrónicas, son aplicables debido a que el derecho mercantil es

⁵⁰ Illescas Ortiz, Rafael. **Derecho mercantil internacional**. Pág. 134.

⁵¹ **Ibid.** Pág. 134.

poco formalista y en anuencia al Código de Comercio de Guatemala, cada decisión tomada debe de favorecer al tráfico mercantil.

- c. **Principio de la no alteración ni modificación del derecho preexistente de obligaciones y contratos:** “Los elementos esenciales del negocio jurídico no deben modificarse cuando el contrato se perfecciona por vía electrónica, ya que se trata solo de un nuevo medio de representación de la voluntad negocial”.⁵²

El principio se refiere al uso de equipos informáticos a través de redes electrónicas de comunicaciones; en ese sentido se puede determinar que el marco jurídico del comercio electrónico es fruto de usos y prácticas comerciales, que progresivamente han alimentado la estructura y el funcionamiento jurídico de los negocios realizados a través de la utilización de mensajes de datos.

- d. **Principio de buena fe:** “Este principio afirma que es necesaria la confianza entre los comerciantes, sin que exista un motivo escondido o bien alguna forma de estafa entre quienes lo suscriban.
- e. **Libertad contractual:** Se refiere a una manifestación o consecuencia necesaria del principio sobre la inalterabilidad del derecho preexistente frente a las Tic’s, siendo un derecho que se debe contextualizar en el marco de la libertad de empresa, de la autonomía privada y de la libertad de competencia.”⁵³

⁵² Illescas Ortiz. **Ob Cit.** Pág. 135.

⁵³ **Ibíd.** Pág. 136.

Tal como se describe anteriormente, la innovación tecnológica ha permitido la expansión de nuevas tecnologías y la actividad comercial por vías electrónicas de tal manera que la población tenga la posibilidad de participar en la ventaja de transacciones comerciales electrónicas.

Definiendo además la importancia de las transacciones tecnológicas en la actualidad, prueban el funcionamiento del comercio electrónico de forma segura y efectiva, por lo tanto es posible otorgar seguridad jurídica a estos negocios, dentro del uso de medios electrónicos.

3.3. El papel de la tecnología en la asamblea general de la sociedad anónima

Resulta pertinente recalcar que la asamblea general de accionistas tiene la mayor jerarquía, es decir está formada por todos los socios legalmente convocados. A su competencia se encuentran subordinados los demás órganos sociales, confirmando así que cuenta con la potestad de tomar decisiones en relación a asuntos expresamente determinados por la Ley, o por la escritura social.

Las decisiones se toman siempre por mayoría, salvo aquellos casos en los cuales la Ley o la escritura social establezcan una mayoría calificada. Para celebrar una asamblea es indispensable la convocatoria previa, excepto en el caso de la asamblea totalitaria, la cual se lleva a cabo si todos los socios se encuentran reunidos o debidamente representados, se deciden celebrarla y aprueban por unanimidad la agenda.

Con base a lo descrito se asevera que la tecnología de la comunicación, elimina las interferencias, que de otra manera no se podrían completar, debido a las multitud de circunstancias que dentro de los negocios imposibilitan la asistencia de los accionistas a la asamblea, por lo tanto de una forma electrónica, se podrá eliminar esta disyuntiva, debido a que desde las videoconferencias o transmisiones en vivo, se podrá estar enterado de lo que sucede dentro de la asamblea y ejercer su derecho de accionista, representado en el voto que le asiste como socio de la misma.

Por lo que se demuestra lo siguiente: “Los derechos esenciales de un accionista en una sociedad anónima son: votar en las asambleas de accionistas, participar en las ganancias sociales, participar en el remanente de la liquidación en caso de disolución, fiscalizar la gestión de la sociedad, tener preferencia en la suscripción de acciones y títulos convertibles en acciones. Los accionistas votan para elegir el directorio de la sociedad, para evaluar su gestión, aprobar los estados financieros, definir la distribución de utilidades, etc.

El ejercicio del derecho del voto está expresamente reglamentado por la Ley, y cada acción tiene derecho a un voto. Los votos cuentan por acción sin importar el número de accionistas que la posean. La mayoría de las resoluciones se adoptan por mayoría simple de acciones presentes.”⁵⁴

El derecho de los socios dentro de la sociedad anónima, está directamente vinculado al

⁵⁴Lagarza, Cacho. **Derechos De Los Accionistas En Las Sociedades Anónimas.**<http://www.articulo.tv/?Derechos-accionistas-en-sociedades-anonimas&id=11>; Consultado el 14 de septiembre de 2016.

voto; ya que determina la capacidad de toma decisiones que poseen el socio y cómo se aplicará esta capacidad, para lograr la finalidad del Derecho Mercantil dentro de la sociedad, obtener la mayor ganancia posible.

María Flores Doña sobre este tópico, establece: “La admisibilidad en el ejercicio de los derechos de los accionistas por medios electrónicos, por todos los canales que estimulen la comunicación entre la sociedad y sus accionistas es necesario y conveniente; con el propósito de aplicar la potencialidad de las posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información y de la comunicación a la estructura y funcionamiento orgánico de las sociedades anónimas”.⁵⁵

La autora también refiere:” A estos propósitos es indiferente que los medios elegidos por la sociedad pertenezcan a campos tecnológicos diversos: de un lado el de la red telefónica (teléfono, fax) y del otro, la telemática, que posibilita la aplicación de las técnicas de comunicación y de la información computarizada: datos e imágenes.”⁵⁶

Siendo preciso establecer la admisibilidad de la manera en la cual puede desarrollarse el derecho de voto y de aplicación de derechos de los socios, a través de la tecnología de las comunicaciones y de la confianza que se debe tener en los documentos que consignen electrónicamente, teniendo en cuenta la validez y legalidad de los mismos, toda vez que es una declaración de voluntad legítima.

⁵⁵ Lagarza, Cacho. **Ob. Cit.** Págs. 4 y 5.

⁵⁶ **Ibíd.**

Por lo que al utilizar la tecnología como forma de cumplir con la asistencia a la asamblea general, teniendo en cuenta que es necesario que se presenten las acciones suficientes para tomar una decisión; en tal sentido, se comprueba que se puede votar lo concerniente a la agenda, de tal manera que se evite la inasistencia de los socios o la falta de quórum dentro de la sociedad.

3.4. Modalidades de aplicación de la tecnología en la asamblea general

El derecho mercantil de Guatemala, establece que la asamblea general es un órgano colegiado en el sentido de que no pueden existir dentro del país sociedades unipersonales, por lo tanto son varias personas las que convergen para la toma de decisiones, en tal sentido se puede determinar que esta caracterización permite ciertas exigencias en el método de funcionamiento como: convocatoria de los socios, información previa, posibilidad de intervenir durante su celebración, etc. La colegialidad y el procedimiento asambleario, con el requisito del debate, serían el corolario de un proceso de toma de decisiones, presidido por el principio mayoritario; en el momento de la aplicación del voto de los socios, en donde la mayoría simple decide los puntos de la agenda.

La voluntad de la sociedad expresada a través del voto de los accionistas sólo podría conformarse después de la deliberación, como consecuencia de la confrontación de las opiniones de los que asisten a ella. Por eso, en la interpretación clásica, a la idea de asamblea general era facultar a los socios para encontrarse cara a cara con los

administradores y así formularles preguntas que obtuvieran una respuesta directa e inmediata.

Debido al requerimiento que la reunión se celebre en un lugar determinado, la localidad donde la sociedad tenga su domicilio y en el día señalado en la convocatoria, además de que la misma conste en el diario oficial y en uno de mayor circulación de conformidad con la ley, para ser considerada como válida.

Por lo que es posible el uso de la tecnología dentro de la asamblea general en el derecho de las sociedades, de tal manera que se pueda tomar como método para la asistencia de la misma por parte de los socios que lo conforman.

Andrés Recalde Castells, establece: "Durante la última década se viene afirmando que las TIC's pueden contribuir de forma importante a solventar los déficits tradicionales de este órgano y a mejorar de forma sustancial la posición de los accionistas, facilitándoles el ejercicio de sus derechos individuales, y en particular el del voto.

En este sentido, se señala que Internet es un instrumento útil desde la perspectiva del *Corporate Governance* y de la introducción de la democracia accionarial, al facilitar el desarrollo y la participación de los accionistas.

Las TIC's pueden incidir en muchos sectores del Derecho de Sociedades: desde la generación y difusión de información relevante para los accionistas; el mercado,

pasando por el registro de las titularidades de las acciones en soportes informáticos, a los que se reconocen efectos legitimadores o, incluso, en relación con los efectos vinculados a la transmisión de las acciones. Pero, sobre todo, pueden simplificar el funcionamiento de los órganos sociales.”⁵⁷

Afirmando que la forma en la cual impacta el uso de tecnologías de la comunicación dentro de la asamblea general de la sociedad anónima, debido a la facilidad de estos medios para comunicar a los socios que lo conforman.

Debiendo considerar las presentes incidencias del uso de las tecnologías de la comunicación en las asambleas generales, las cuales se circunscriben de la manera siguiente:

- a. “El supuesto más sencillo en el que las TIC’s pueden contribuir al desarrollo de las juntas generales, es el del voto emitido por el accionista antes de que la junta se celebre. Aquí no cabe hablar de asistencia de los accionistas a la reunión, ni estos conocen las opiniones que se expresan en ella y sirven para configurar la voluntad del órgano. El socio se limita a expresar su apoyo o su rechazo respecto a las propuestas de acuerdos sociales que los administradores presentaron e hicieron públicas, cuando convocaron la junta o respecto de las que los accionistas presentaron.”⁵⁸

⁵⁷ **Incidencia de las tecnologías de la información y comunicación en el desarrollo de las juntas generales de las sociedades anónimas españolas.** Pág. 13.

⁵⁸ **Ibíd.** Pág. 16.

Esto constituye el derecho de los accionistas, el cual se circunscribe en la manera en cómo ejercerá el voto, lo cual resulta jurídicamente indiferente, toda vez que el mismo incorpore la voluntad inequívoca del socio dentro de la asamblea, sin que se coarte su derecho como tal.

- b. En segundo lugar deben considerarse los supuestos en los que se celebra una junta general a la que el accionista asiste por medios electrónicos. En este caso cabe distinguir dos supuestos. El primero es la asamblea multilocal y el segundo, se lleva a cabo cuando en la junta general en la que los accionistas participan a través de internet.

En cuanto estos supuestos, se debe de establecer que en el primero, de los mismos, es decir en la asamblea multilocal, esta se celebra simultáneamente en dos o más sitios transmitiendo la imagen y el sonido entre ellos por medios telemáticos videoconferencia o webcam; lo cual vendrá a ser una asistencia presencial diferenciada, ya que estarán presentes en la asamblea para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

Se pueden plantear algunas interrogantes respecto a la legalidad de este supuesto. Sin embargo, incluso con el derecho vigente no deberían suscitarse objeciones, si se garantiza que la transmisión del sonido y de la imagen por medios electrónicos es de doble dirección, de tal forma que se pueda garantizar la validez en la información y en la manera en la cual el socio expresa su voluntad y la misma es aceptada.

El segundo supuesto, considera que se celebra la asamblea general en un lugar determinado, pero algunos de los accionistas, en vez de la participación física en la reunión que transcurre en un sitio, acceden a su desarrollo por la red; la imagen y el sonido de la junta se transmiten a través de la red, aunque materialmente los accionistas se encuentren en sus hogares o en cualquier otro lugar.

c. Como tercer supuesto, se debe considerar las asambleas generales virtuales, las cuales se establecen como los supuestos más avanzados, dentro del derecho de sociedades en la actualidad, debido a que consiste en las juntas generales enteramente virtuales, en donde la sesión se celebra en un momento determinado pero en un espacio virtual; en tal sentido, se entiende que no hay aquí un espacio físico en el que los accionistas se reúnan. Lo que hay es una mera conexión de los accionistas a un lugar virtual permitiéndose la confrontación de los accionistas por procedimientos electrónicos.

Se debe de plantear que la modalidad presenta una forma de atender la problemática, debido al reto que plantea la conexión y el entendimiento de los socios entre sí dejando en el aire la legitimidad y legalidad de la misma.

3.5. El voto electrónico en la asamblea general

El voto electrónico dentro de la asamblea general consiste en la voluntad de cada accionista la cual es ejercida a través de la existencia, declaratoria o presencia de la

asamblea general, celebrada por las sociedades para delegar positiva o negativamente un asunto a tratar ya sea a través del propio accionista o bien por un representante legal.

Con la aparición del uso de la tecnología; se han permitido analizar las formas que pueden participar los actores intervinientes, para facilitar el ejercicio del derecho al voto o bien diversificar las formas de ejercerlo; ya sea por reducción de costos en materia económica, mayor participación o bien cualquier otro asunto que se pueda realizar a través de este medio.

Existen dos métodos para hacer efectivo el voto electrónico:

- a. **Voto emitido por el accionista previo a su celebración:** Lo cual establece el accionista no asiste a la asamblea de accionistas y tampoco intervienen en los asuntos a discutir en ellas, pero sirven para concretar la voluntad del órgano. Es este caso el accionista apoya o rechaza las propuestas que los administradores, o bien aquellas que los accionistas presentaron, en ambos casos previos a la junta; para tal efecto se pueden utilizar algunas formas electrónicas, para emitir el mismo, ya que puesto en consideración en punto de la agenda, el socio puede hacer valido el voto que asiste su derecho, es por esto que puede utilizarse esta figura para emitir el voto. No obstante, de esta forma se atenta contra la convocatoria y la unidad del acto de la asamblea; pudiendo ser causa de ilegalidad o ilegitimidad en las decisiones.

- b. **Voto emitido por medio por medios electrónicos:** En esta forma de voto, la asistencia del accionista está limitada por el uso de la Web para asistir a la asamblea general, de tal forma que pueda emitir el voto correspondiente a través de la misma, o bien por una videoconferencia, donde se establecen todos los puntos de la agenda para luego realizar el voto ya sea por un sitio Web o bien por cualquier otro método que garantice el derecho del socio respecto al voto.

Comprobando la importancia que adquieren los medios electrónicos y su utilización dentro de las sociedades, en especial dentro de las asambleas generales como órgano superior jerárquico de la sociedad anónima, de tal forma que los socios puedan hacer valer sus derechos y estar al tanto de cada uno de los puntos a tratar en la misma.

CAPÍTULO IV

4. Incidencia de las tecnologías de la información y comunicación en el desarrollo de las asambleas generales de las sociedades anónimas en Guatemala

Se realizará un análisis sobre las incidencias que tendrá el uso de la tecnología de la información y comunicación en el caso de las asambleas generales, dentro de la sociedad anónima como órgano superior jerárquico y de conformidad con la legislación guatemalteca.

4.1. Las funciones de las asambleas generales

Las funciones que tiene la asamblea general de conformidad con la Ley de Guatemala, para luego comprobar cómo podrá utilizarse las tecnologías de la información y comunicación en la forma en la se toman decisiones, entendiendo su calidad de órgano superior jerárquico.

La asamblea general, es el órgano superior jerárquico de la sociedad anónima, se define como “La reunión de accionistas, debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría sobre asuntos sociales propios de su competencia”.⁵⁹

Además dentro de la asamblea general, se pueden ejercer los derechos económicos patrimoniales y políticos, los cuales son:

⁵⁹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit.** Pág. 12.

- a. Derechos a participar en el reparto de las ganancias sociales.
- b. Derecho a participar en el reparto del patrimonio resultante de la liquidación.
- c. Derecho preferente de suscripción de nuevas acciones.
- d. Derecho a votar en las asambleas generales.
- e. Derecho a ser electo para cargos en los órganos sociales.

La asamblea general, formada por los accionistas que han sido legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo y deliberativo de la sociedad anónima, mediante este mecanismo se expresa la voluntad de los socios y se rigen los destinos del negocio o entidad social.

Rodrigo Uría la define como "reunión de accionistas, debidamente convocada, para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia".⁶⁰

Entonces, la asamblea general, se circunscribe como una reunión de accionistas que establece la forma en la cual una sociedad anónima se maneja además de ser en donde se desarrolla la expresión fiel y el interés de los socios y donde se materializa dicho interés; es así mismo el lugar indicado para llevar a cabo la defensa de los

⁶⁰ Ob. Cit. Pág. 39.

intereses sociales y de los intereses particulares de los accionistas. La abstención o a la ausencia tan sólo perjudica el interés del propio accionista y asimismo como consecuencia, el de la sociedad.

El Código de Comercio de Guatemala regula en el Artículo 132 “La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia.”

A la luz de la ley la asamblea general es el organismo de la sociedad que expresa la voluntad de la misma, sobre todo aquello que les compete.

Respecto a su competencia; se puede dividir en dos grandes grupos los cuales según Manuel Broseta Pont son:

- a. **Criterio de carácter negativo:** “esta competencia se limita por los siguientes propios: a) la asamblea general, a menos que otra cosa prevean los estatutos, no podrá intervenir directamente en la administración y representación de la sociedad. Esto no obstante en ocasiones los estatutos sociales reservan expresamente a la asamblea general decisiones de grave o importante administración; b) la asamblea general no debe tampoco adoptar acuerdos que violen los estatutos, aun cuando a su competencia corresponda su modificación; c) la asamblea general debe respetar los preceptos de carácter imperativo contenidos en la ley correspondiente; d) la asamblea general no debe adoptar acuerdos que atenten a los derechos de los

accionistas, imponer contra la voluntad de éstos nuevas obligaciones; e) la asamblea no debe adoptar acuerdos que perjudiquen el interés de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas.

- b. **Criterio de carácter positivo:** integrado por los asuntos sobre los cuales exige la adopción de un acuerdo concreto de este órgano. A través de la ley se encuentran numerosos preceptos que se refiere a ello, y entre los principales cabe mencionar los siguientes: corresponde a la asamblea general censurar la gestión social, aprobar las cuentas y el balance, resolver sobre la distribución de beneficios, ha de aprobar la adquisición de bienes a título oneroso realizada por la sociedad dentro del primer año a partir de su constitución, siempre que su importe exceda de la décima parte del capital social; debe aprobar la adquisición de sus propias acciones; le corresponde preceptivamente decidir sobre la modificación de los estatutos; le corresponde nombrar y revocar a los administradores; y decidir, en caso, el ejercicio de la acción de responsabilidad contra sus administradores.”⁶¹

En el ámbito legal, de conformidad con el Artículo 134 del Código de Comercio de Guatemala, como competencias, están dispuestas a reunirse la asamblea ordinaria. La reunión deberá efectuarse dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social. Asimismo, puede reunirse en cualquier tiempo que sea convocada. Dentro de los asuntos que se deben tratar en la asamblea ordinaria se encuentran los siguientes:

"1º. Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, balance general e

⁶¹ Ob. Cit. Pág. 242.

informe de la administración en su caso, del órgano de fiscalización si lo hubiere, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

2º. Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización si lo hubiere, y determinar sus respectivos emolumentos.

3º. Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración.

4º. Reconocer y resolver los asuntos que concretamente le señale la escritura social”.

Son las asambleas generales las que deciden el rumbo que tomarán las sociedades, ya que se otorga voz y voto a todos los socios, en virtud de las acciones reunidas, lo cual determina la importancia de la misma.

El Artículo 138 del Código de Comercio de Guatemala, establece: “La asamblea general deberá convocarse mediante avisos publicados por lo menos dos veces en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con no menos de quince días de anticipación a la fecha de su celebración. Los avisos deberán contener:

1º. El nombre de la sociedad en caracteres tipográficos notorios.

2º. El lugar, fecha y hora de la reunión.

3º. La indicación de si se trata de asamblea ordinaria, extraordinaria o especial.

4º. Los requisitos que se necesiten para poder participar en ella.

Si se tratare de una asamblea extraordinaria o especial, los avisos de convocatoria deberán señalar los asuntos a tratar.

En caso de que la escritura social autorizará la celebración de asambleas de segunda convocatoria, deberá también señalarse la fecha, hora y lugar en que éstas se reunirán.

En las sociedades que hayan emitido acciones nominativas, deberá enviarse a los tenedores de éstas y a la dirección que tengan registrada, un aviso escrito, que contenga los detalles antes indicados, el que deberá remitirse por correo certificado con la anticipación señalada en el primer párrafo de este Artículo”.

Debiendo cumplir con los requisitos necesarios para la realización de las asambleas dentro de Guatemala, resaltando elementos existentes que son muy específicos y en algunos casos, son los que no permiten que la misma se lleve a cabo, por falta de quórum o cualquier otro. Utilizando la tecnología para que los objetivos de la asamblea general se cumplan, sobre todo lo concerniente a la participación y el voto de los socios.

4.2. El papel de las tecnologías de la información y comunicación en la asamblea general de accionistas

El papel de la tecnología de la información y comunicación se complementa con el derecho mercantil; en especial dentro de las sociedades mercantiles. Siendo tres los aspectos importantes que deben de cumplir estos métodos para considerarse idóneos para establecer la utilización de la tecnología dentro de la asamblea general de accionistas.

- a. **La protección jurídica de la información personal de cada uno de los accionistas:** “Esta protección consiste en la intimidad de la información que posee cada miembro de la sociedad; es decir en la protección personal que los estudiosos del derecho lo consideran inherente a la persona, lo cual encuadraría dentro del derecho subjetivo y de esta manera, el Estado es el que debe proporcionar esta seguridad.”⁶²

En cualquier caso antes de la utilización de la tecnología como parte de la asamblea general debe de garantizar la forma en la cual la información de los socios pueda ser protegida y sobre todo que la misma pueda ser vinculada a los mismos como forma de hacer válido el derecho que le asiste como miembro de la sociedad, sobre todo respecto a las acciones que representa el mismo.

⁶² Howard, Philip. **Sociedad On-line**. Pág. 63.

En ese contexto, se afirma que la naturaleza en el derecho de intimidad, se encamina, fundamentalmente, a dotar a las personas de cobertura jurídica frente al peligro que supone la información de sus datos personales; cuestión que se puede poner en riesgo y es una de las aristas fundamentales de este derecho.

En respuesta a esta temática, la tecnología a través de la red; ofrece métodos seguros respecto al manejo de la información y los datos personales, los cuales han ido avanzando paulatinamente hasta tener un alto grado de seguridad; páginas como PayPal; las cuales combinan datos personales con información financiera, han reforzado cada vez más la seguridad de sus protocolos, en tal sentido que tenga plena validez jurídica; ya que siempre que use una cuenta del sitio web conocido como *PayPal* como forma de pago, se está perfeccionando el negocio jurídico y se garantiza el pago a través de la firma electrónica y los permisos que han otorgado a la página web.

Este principio estipula la seguridad jurídica de la información, es por esto que se puede utilizar este tipo de tecnología para garantizar la intimidad de la información de los socios, respecto a la sociedad y al derecho al voto que se deriva de los derechos de los socios en la sociedad anónima.

b. La protección jurídica de software que se utilizara en la sociedad anónima: “El software, se define como información organizada en forma de programas de computación, procedimientos y documentación asociados, concebidos para realizar la operación de un sistema, de manera que pueda proveer de instrucciones a los

computadores así como de data expresada en cualquier forma, con el objeto de que éstos realicen funciones específicas; es por eso que el software que se utilice debe de ser idóneo y que además sea seguro respecto a la forma en la cual la información sea utilizada.”⁶³

- c. **El flujo de los datos nacionales o transfronterizo utilizados en una sociedad anónima:** “El flujo de datos, se entiende como la forma en la cual se maneja una estructura electrónica cuyos componentes son la base de datos múltiples, las redes de transmisión de datos y los sistemas de información y consulta. Esto quiere decir que este punto se enfoca en la manera en la cual la base electrónica de los datos se llevará a cabo.”⁶⁴

Instituyendo que el flujo de datos comprende cualquier pensamiento, idea, imagen, audio, data o información, expresados en un lenguaje conocido que puede ser explícito o secreto (encriptado), preparados dentro de un formato adecuado para ser transmitido por un sistema de comunicaciones.

La encriptación se trata de una serie de códigos que se utilizan para ingresar la información a la computadora, de tal manera que los mismos se protejan para la no divulgación de la misma, la criptografía proporciona a los sistemas altos niveles de seguridad por el hecho que no solo almacena la información que se desee someter a protección, también se encuentra cifrada lo que hace difícil modificar la información

⁶³ Howard, Philip. **Ob. Cit.** Pág. 64.

⁶⁴ **Ibid.** Pág. 65.

almacenada.

Este punto es importante para cuando el accionista ejerce la acción de votar dentro de la sociedad ya que se hace difícil la modificación de su decisión y adicionalmente permite que el voto pueda ser revisado y de alguna manera auditado.

Se puntualiza que la seguridad que se le proporciona al accionista se basa, no solamente en este cifrado; sino también en la persona especialista quién posee la clave del mismo.

Previamente a elegir un sistema de votación electrónico, debe contarse con personas calificadas, escogidas por los socios que proporcionan seguridad total al proceso de votación; que constituye la cuestión más delicada en el caso del uso de tecnología en la asamblea general de las sociedades anónimas.

Tomando en consideración lo definido, existen mayores limitaciones para ser accionista más que obrar de buena fe y dentro de los límites de la Ley que se aplica en Guatemala, en donde se encuentra la normativa de la sociedad anónima, por lo tanto no deben ponerse más condiciones al acceso de internet de redes y servicios públicos de telecomunicaciones, ya que su uso será necesario para salvaguardar la responsabilidad del servicio público y así proteger la integridad de los socios, como de las personas respecto a su información.

4.3. Asamblea general virtual y su validez en Guatemala

La asamblea virtual, toma valor una vez que se ha establecido la eficacia jurídica respecto al uso de la tecnología dentro de la asamblea general de las sociedades anónimas.

Para ello, se describe en qué consiste la asamblea general de las sociedades accionadas; que tienen lugar a través de internet, en las que los accionistas acceden y votan a través de su computadora, teléfono, tablet o cualquier otro dispositivo de comunicación; sin necesidad de desplazarse físicamente al lugar de la reunión. De este modo, se facilita al accionista el ejercicio de sus derechos y se logra reactivar las juntas como órganos soberanos de la voluntad social. La participación de los accionistas en las asambleas, tal como lo contempla el Código de Comercio es la mejor forma de supervisar a los administradores y de asegurar el buen gobierno corporativo.

El objeto de las asambleas generales virtuales, se circunscribe en tratar de hacer frente al fenómeno del abstencionismo de los accionistas minoritarios; ya que esto atenta contra su derecho, toda vez que se considera de vital importancia la reunión de las acciones dentro de la sociedad.

Para evitar el abstencionismo en el caso de las asambleas generales, se pueden utilizar las nuevas tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, como lo son el internet y el móvil, los cuales proporcionan un medio eficaz de participación en la vida

social.

Los socios pueden participar directamente, registrándose para acceder y votar en las juntas a través de internet o del móvil, o pueden optar por otorgar, a través de estos mismos medios, su representación a terceros que les representen en las votaciones.

Para participar en las juntas virtuales es necesario darse de alta en un sistema de firma electrónica. Así se asegura la identidad del accionista que participa en la junta o a quien le otorga su representación. Pero los sistemas de acreditación son complejos en opinión de los inversores y deberían simplificarse con el fin de popularizar el acceso a las juntas por medios electrónicos.

Los accionistas acreditados a través del sistema de firma electrónica podrán acceder a la junta, participar en las deliberaciones a través del correo electrónico y votar las resoluciones.

Para facilitar la gestión de las juntas virtuales, los estatutos pueden establecer que las propuestas y el sentido del voto de los accionistas deban ser anteriores al momento de constitución de la asamblea general. Además, aunque los accionistas puedan intervenir durante la celebración de la junta, su participación en las deliberaciones queda de algún modo limitada, pues, los administradores disponen de un plazo de siete días desde la celebración de la junta para contestar a sus interpelaciones.

Los accionistas pueden participar directamente en las juntas o escoger a un tercero para que le represente. Lo más habitual será acudir a una asociación de accionistas que reciba su representación para que se considere el voto en la asamblea general de la sociedad anónima.

Ahora bien, en el caso de Guatemala, de conformidad con la forma en la cual se desarrolla el derecho mercantil, se favorece al tráfico mercantil por sobre todas las cosas, atendiendo el carácter poco formalista de este.

Es por esto que bastará con seguir las normas descritas en la Ley respecto a la convocatoria y la forma de atender a las mismas; es decir de ninguna manera se podrá obviar ningún requisito que conste en la misma; por lo tanto, respecto a la forma de abordar las asambleas generales virtuales, estas se pueden realizar siempre que no se violente la Ley.

No obstante lo anterior, deberá de constar la manera en la cual se realizarán las mismas dentro de la escritura de constitución de la sociedad, teniendo en cuenta que esto es Ley entre las partes, por lo tanto se puede determinar que, estando todos de acuerdo en las disposiciones de la sociedad, se puede afirmar que la posibilidad de que se realice una asamblea general de forma virtual; tomando en consideración lo establecido sobre la firma electrónica para validar los votos.

Actualmente, la firma electrónica en Guatemala, está garantizada y certificada por la

Cámara de Comercio de Guatemala, entidad que tiene como objeto promover la seguridad jurídica y tecnológica en entornos electrónicos por medio de la prestación de servicios de certificación digital, fundamentado en la Ley para el Reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, prestador de servicios autorizado por el Ministerio de Economía entre otras cosas el de emitir la certificación de la vinculación de las personas individuales o jurídicas con las firmas electrónicas. Estas disposiciones son aplicables a todo tipo de comunicación electrónica, por lo cual podría ser utilizado para establecer la manera en la cual se realizarán los votos en las asambleas digitales, a través de correo electrónico, voto on line o cualquier otra modalidad.

4.4. La trascendencia de la implementación de la tecnología informática en las asambleas de accionistas de una sociedad anónima

Debe establecerse la forma en la cual se implementa la tecnología informática de la comunicación; así como la forma en la cual se aplicará a la asamblea general de accionistas.

De conformidad con la Ley las asambleas generales, pueden desarrollarse las siguientes clases de asambleas:

a. Asambleas ordinarias.

b. Asambleas extraordinarias.

c. Asambleas especiales.

d. Asambleas totalitarias.

La implementación de la tecnología dentro de la asamblea general de accionistas en la sociedad anónima, es un elemento que apoyara a la modernización de los requisitos establecidos para realizar las mismas, siendo factible su uso tomando en consideración lo regulado actualmente en el Código de Comercio de Guatemala referente a las distintas clases de asambleas.

De conformidad con la ley de Guatemala y la doctrina, se deben de seguir las reglas siguientes para la implementación de las asambleas generales virtuales para establecer los derechos de los accionistas:

En primer término, para acceder a la asamblea general virtual, se debe ser socio de pleno derecho; el control de acceso a la asamblea se hace de manera automática por lo socios.

La asamblea general la coordinará un comité técnico que tiene por objetivo velar por el desarrollo correcto desde un punto de vista organizativo e informático. Este comité está formado por las personas que determine la misma.

El desarrollo de la asamblea general de cada punto del orden del día, lleva asociados la información correspondiente y un foro específico en que los participantes en la asamblea pueden preguntar y debatir lo que consideren adecuado. La votación de cada punto del orden del día sigue el procedimiento para las votaciones.

Las posibles alegaciones a cuestiones de orden se envían al comité técnico durante la asamblea y las resuelve la Presidencia también durante el transcurso de la asamblea. Las posibles alegaciones sobre el procedimiento informático se tienen que enviar al comité técnico durante la asamblea, el cual las debe resolver también durante el transcurso de ésta.

Procedimiento para las votaciones para las votaciones cada punto del orden del día de la asamblea General corresponde una papeleta de votación en formato electrónico.

La papeleta que tendrá una forma de un formulario electrónico; se puede llenar durante todo el tiempo que dura la asamblea y se pueden introducir modificaciones mientras tanto. En cada momento, los socios pueden consultar, mediante recursos informáticos, cuál es el estado de su papeleta. Se contabiliza como voto el estado de la papeleta en el momento en que acaba la Asamblea.

Base de datos de las votaciones; una vez acabada la Asamblea y antes de completar el escrutinio, se genera una copia de la base de datos de votaciones. Esta copia se deposita bajo registro notarial y se puede consultar el voto personal.

El recuento de votos lo gestiona de modo informático, lo que garantiza la seguridad y la confidencialidad absoluta de la información, de acuerdo con la carta de compromisos de los miembros y el registro de su firma electrónica dentro de la Cámara de Comercio de Guatemala. A partir de lo anterior se levantará acta provisional del escrutinio y dará a conocer el resultado subsecuente en el foro general de la asamblea.

En caso de que se presenten alegaciones al acta provisional, se tienen que enviar al comité técnico en un plazo máximo de tres días a contar desde la fecha de publicación del acta.

Una vez resueltas las posibles alegaciones en el acta provisional, se levanta el acta definitiva y se elevan a públicos los acuerdos que la asamblea ha tomado soberanamente.

También, se deberá establecer dentro de la escritura constitutiva de la misma, la manera en la cual concurrirá la asamblea general virtual, a través de videoconferencias, transmisiones en vivo o transmisión web de banda ancha; en cualquier caso; deberá de contar con la protección de la Ley respecto a su validez y seguridad jurídica, en tal caso se tomará como válida la participación electrónica de los miembros y el voto electrónico garantizado por la firma electrónica registrada, tendrá el mismo valor que el voto presencial de los accionistas en la sociedad anónima.



CONCLUSIONES

1. La modernización y avance tecnológico exige actualizaciones en la normativa jurídica guatemalteca que rige la formalización de asambleas generales de las sociedades mercantiles, que reducirán tiempos y costos. Por lo tanto los procesos establecidos deben adaptarse a la flexibilidad que caracteriza al derecho mercantil y aceptar como un método válido la utilización de la tecnología de la información.
2. La admisión del uso de la tecnología en la comunicación de sociedades mercantiles en Guatemala, es un gran desafío, siendo positivo que se puede realizar asambleas virtuales, permitiendo la alternativa de comunicaciones a distancia entre los socios para la toma de decisiones dentro de la sociedad, quienes hacen efectivo su derecho a través del voto.
3. El derecho al voto se podrá efectuar de forma electrónica, a través de la firma electrónica, la cual garantiza la veracidad y la validez del mismo, en tal sentido se tendrán que inscribir en e-firma, la dependencia electrónica de firma electrónica de la Cámara de Comercio de Guatemala.
4. El cumplimiento de registro de la firma digital permite garantizar la identidad del socio de una sociedad anónima, factor sustancial para realizar una asamblea a distancia, así como automatizar los medios de control y asistencia facilitando su implementación.

5. Actualmente la tecnología permite los escenarios adecuados para realizar asambleas virtuales, brindando al socio manifestar su voluntad durante la celebración de la asamblea pudiendo ser tanto física como virtual, siempre que se establezca el lineamiento y la normativa para realizar la misma.

RECOMENDACIONES

1. Incluir dentro de la escritura de constitución de sociedad mercantil el uso de la tecnología de la información y telecomunicación de tal manera que los socios acepten como válida el uso de la misma, para poder establecer nuevas manera de tomar decisiones.
2. La implementación de la tecnología y la informática en el funcionamiento de las asambleas de accionistas de una sociedad anónima deberá contar con herramientas administrativas innovadoras, que permitan la modernización y mejora en las capacidades de atención de las instituciones públicas rectoras del control y registro de la información empresarial.
3. Es fundamental que el Código de Comercio de la República de Guatemala, cuente con reformas y actualizaciones respecto a la celebración de asambleas generales de las sociedades anónimas, garantizando el ejercicio del derecho de voto de los socios y modernizar la normativa jurídica que lo rige.
4. Es importante incorporar herramientas tecnológicas en la realización de las Asambleas Generales para que brinden medios suficientes que garanticen la validez en la emisión del voto y veracidad de las pretensiones.

5. Las sociedades anónimas que requieran incorporar el uso de las Asambleas Virtuales, deberán realizar la inversión en tecnología adecuada tales como Skype, Video conferencias, celulares con tecnología avanzada, Messenger, entre otros, para un adecuado registro de los socios.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ INESA, Rosalba. **La asociación en participación en el derecho positivo mexicano**. México: Ed. UNAM, 1993.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Sociedades mercantiles**. Guatemala: Ed. Hispalense, 2006.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. España: Ed. Tecnos, 2013.
España: Ed. Civitas, 2013.
- BRUNETTI, Antonio, **Tratado de derechos de sociedades, Tomo I**. México: Ed. Catapulta, 2004.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta. 2006.
- CABANELLS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta. 2002.
- CALVO MARROQUÍN, Octavio. **Derecho mercantil**. México: Ed. banca y comercio, 1990.
- CARNELUTTI, Francisco. **Teoría general del derecho**. España: Ed. Comares 2013.
- DIEZ ESTRELLA, Fernando. **Temario derecho mercantil**. Colombia: Ed. UC Villanueva. 2015.
- ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. **Derecho comercial y económico**. 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1991.
- FLORES DOÑA, María Sierra. **Garantías al ejercicio de los derechos del accionista por medios electrónicos**. España: Ed: Universidad complutense de Madrid. 2009.
- GARRIDO DE PALMA, Víctor. **Estudios sobre la sociedad anónima**. España: Ed. Civitas. 2004
- GORDILLO BALSELLS, Carlota. **Breve introducción al derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Superiores, 1981.
- HOWARD, Philip. **Sociedad on-line**. España: Ed. UOC. 2005

ILLESCAS ORTIZ, Rafael. **Derecho mercantil internacional**. España: Ed. Díkaion. 2004.

LAGARZA, Cacho. **Derechos de los accionistas en las sociedades anónimas**. <http://www.articulo.tv/?Derechos-accionistas-en-sociedades-nonimas&id=11>; Consultado el 14 de septiembre 2016.

LARA VELADO, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil**. San Salvador. Colección Jurídica: Ed: Universitaria del Salvador. Segunda Edición 1972.

MASCHERONI, Fernando. **Sociedades anónimas**. Argentina: Ed. Astrea. 1994.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 2007.

PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Derecho mercantil**. Guatemala. Ed: Imprenta Ariel, 2000.

RECALDE CASTELLS, Andrés. **Incidencia de las tecnologías de la información y comunicación en el desarrollo de las juntas generales de las sociedades anónimas españolas**. España. Ed: Dialnet. 2007.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles**. México: Ed. Porrúa, 1974.

SASOT, Miguel. **La naturaleza jurídica de las acciones de sociedad anónima**. Argentina. Ed: UBA. 2012.

SOLA CAÑIZARES, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado**. España: Ed. Montaner y Simón, 1963.

URIA, Rodrigo. **Derecho mercantil**. España: Ed. Marcial Pons, 1999.

VICENT CHULIÁ, Francisco. **Introducción al derecho mercantil**. España: Ed. Tirant lo Blanch, 2002.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil. Tomo I**. Guatemala: Ed. universitaria, 2004.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley Número 106. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno. 1963.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto Numero 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. 1970.

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

Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Decreto Número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala. 2008.