

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

**EFFECTIVIDAD DEL CAMBIO DE ACCIONES AL PORTADOR POR ACCIONES
NOMINATIVAS EN GUATEMALA**

MIRIAM ANNABELLE ALVARADO GRAJEDA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2018

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

**EFFECTIVIDAD DEL CAMBIO DE ACCIONES AL PORTADOR POR ACCIONES
NOMINATIVAS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MIRIAM ANNABELLE ALVARADO GRAJEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 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:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
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.	Heber Donanin Aguilera Toledo
Vocal:	Lic.	Edwin Noel Pelaez Cordón
Secretaria:	Licda.	Vilma Corina Bustamante Tuche

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Arnoldo Torres Duarte
Vocal:	Lic.	Juan Aju Batz
Secretaria:	Licda.	Aida Marianeli Pérez Teni

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
23 de octubre de 2017.

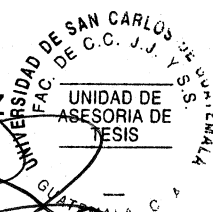
Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MIRIAM ANNABELLE ALVARADO GRAJEDA, con carné 201014263,
intitulado EFFECTIVIDAD DEL CAMBIO DE ACCIONES AL PORTADOR POR ACCIONES NOMINATIVAS EN
GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la
bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

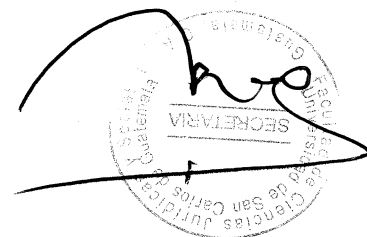


Fecha de recepción 10 / 05 / 2018.

Asesorado
Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario



LIC. JUAN CARLOS RÍOS AREVALO
ABOGADO Y NOTARIO
Teléfono: 59165885
Guatemala. C. A.



Guatemala, 13 de agosto 2018

Licenciado

Roberto Freddy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Roberto Freddy Orellana Martínez

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese decanato procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller MIRIAM ANNABELLE ALVARADO GRAJEDA, con número de carné 201014263 quien elaboró el trabajo de investigación intitulado **EFFECTIVIDAD DEL CAMBIO DE ACCIONES AL PORTADOR POR ACCIONES NOMINATIVAS EN GUATEMALA**, propuesto por la bachiller: MIRIAM ANNABELLE ALVARADO GRAJEDA, me permito informar lo siguiente:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis posee etapas del conocimiento científico, la recopilación de información realizada fue de gran apoyo en su investigación, ya que el material contiene temas de actualidad, en virtud de plantear diferentes métodos con el objetivo de brindar nuevas soluciones para la adecuada investigación criminal.
- b) La asesora utilizó los métodos de investigación analítico, deductivo, histórico y científico en el cual comprobó la hipótesis rectora al realizar el análisis y observación de técnicas bibliográficas y documentales, en cuanto al material que se recopiló para el desarrollo de la investigación, utilización de tecnología como el Internet, por la naturaleza del trabajo, y desarrollo las técnicas jurídicas para la interpretación de la legislación.
- c) Durante el desarrollo del presente trabajo, se revisó la redacción y sugerí algunas correcciones las cuales eran necesarias para una mejor comprensión y estética del tema.



LIC. JUAN CARLOS RÍOS AREVALO

ABOGADO Y NOTARIO

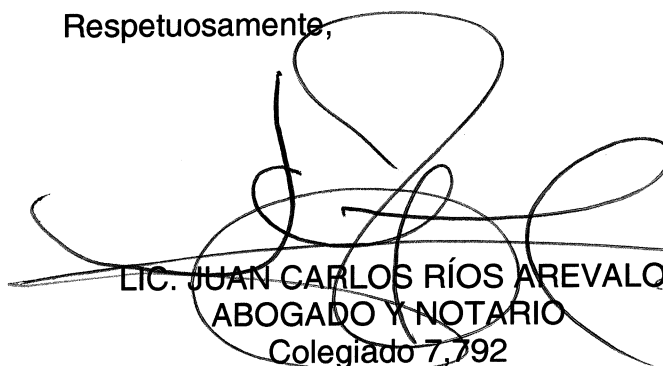
Teléfono: 57986240

Guatemala. C. A

- d) En cuanto al aporte científico de la investigación; la asesora estableció que es necesario la implementación de un registro de accionistas en el Registro Mercantil de Guatemala para llevar un control específico de las acciones.
- e) La conclusión discursiva del trabajo consiste, en que luego del análisis legal realizado en el presente trabajo de investigación se ha determinado que los controles que debieran permitir conocer el nombre de los accionistas, únicamente es control y conocimiento interno de cada sociedad, en su registro de accionistas, libros de asamblea y escritura de constitución, que en el caso particular de esta última es decir de la escritura de constitución de la sociedad se puede saber únicamente el nombre de los socios fundadores mas no si se realiza un endoso de la misma, pues de esto no existe obligación de informar al Registro Mercantil.
- f) La bibliografía utilizada es suficiente ya que durante la investigación sugerí a la asesora que utilizara diversos libros, revistas e internet, las cuales se resumieron y se tomaron los aspectos más relevantes para contribuir al trabajo de la tesis.
- g) Declaro expresamente que no soy pariente dentro de los grados de ley de la bachiller MIRIAM ANNABELLE ALVARADO GRAJEDA.

En síntesis, el trabajo asesorado, llena el cometido contenido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, siendo mi criterio emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el presente trabajo de investigación, continúe el trámite para su aprobación final.

Respetuosamente,


LIC. JUAN CARLOS RÍOS AREVALO
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 7,792

Licenciado
Juan Carlos Ríos Arevalo
Abogado y Notario



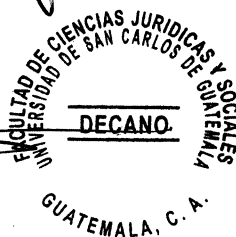
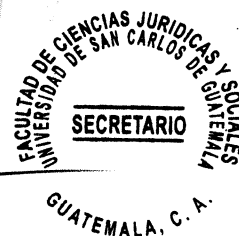
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de septiembre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MIRIAM ANNABELLE ALVARADO GRAJEDA, titulado EFECTIVIDAD DEL CAMBIO DE ACCIONES AL PORTADOR POR ACCIONES NOMINATIVAS EN GUATEMALA. 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.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme vida, salud y bendición para alcanzar este gran logro profesional, has estado en todo este camino demostrándome con hechos que eres un Dios de amor.

A MIS PADRES:

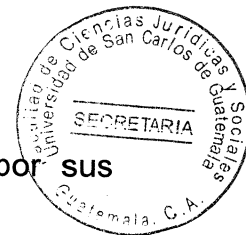
Luis de León y Mayra Grajeda, gracias por ser ejemplo de vida, por las palabras de aliento y apoyo en los momentos difíciles, los sacrificios y esfuerzos que hicieron por mi valieron la pena y por ustedes soy lo que soy.

A MIS ABUELOS:

Miriam Grajeda, sé que falleciste con la ilusión de conocerme, hasta el cielo este triunfo también es para ti. Carmen Gómez, Guillermo de León, desde pequeña me han demostrado su amor, Dios los bendiga siempre.

A MIS HERMANOS:

Luis Eduardo, Emilio Andrés. Son luz en mi vida, aunque no se los diga seguido, los amo con todo mi corazón, les dedico este triunfo y espero ser un ejemplo a seguir. Luchen por sus sueños.



triunfo y espero ser un ejemplo a seguir. Luchen por sus sueños.

A MIS TÍOS:

Evelyn Corado, Gustavo Soto. Por su cariño y apoyo incondicional a lo largo de mi vida.

A MIS PADRINOS:

Ruth Suárez, gracias madrina, por cuidarme y guiarme por el camino de Dios desde que era pequeña, Juventino Suárez, hasta el cielo este triunfo también es para ti.

A MIS AMIGOS:

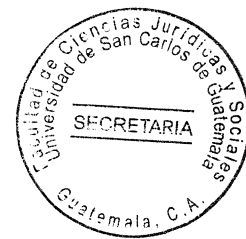
Sandy Díaz, Francisco Mérida, Oscar Juárez, Wilhem Lone y Angelus Rodas, porque conocerlos ha sido de los mejores regalos que Dios me ha dado, siempre estaré para ustedes. Mis mejores amigos, gracias por todo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, centro de sabiduría que me permitió realizar el estudio a nivel superior.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Por darme la oportunidad de superación.

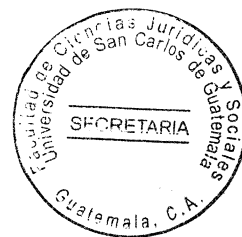


PRESENTACIÓN

Esta investigación esta dirigida al estudio de la doctrina y legislación relativa a la sociedad anónima en Guatemala, para determinar que aspectos de las sociedades anónimas fueron modificados con los artículos de la Ley de Extinción de Dominio. Así mismo se analizará el procedimiento establecido en el Registro Mercantil para registrar la conversión de acciones al portador a acciones nominativas que las sociedades anónimas debían cumplir, una vez entrada en vigencia la Ley de Extinción de Dominio y si este procedimiento cumple con la finalidad buscada en los artículos de esta ley.

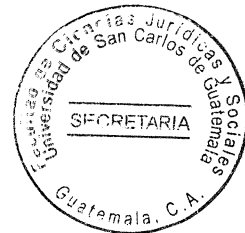
La causa del problema radica en que esta conversión de acciones al portador a nominativas se ha realizado únicamente con el aviso que la sociedad anónima remite al registro mercantil en donde solo se expone que se cumplió con hacer la conversión, pero no indica los nombres de los accionistas, con lo cual la incertidumbre de quienes son los socios continúa

Esta tesis pertenece a la rama del derecho mercantil. Siendo esta investigación de tipo cualitativa; la cual fue realizada en el período correspondiente del 25 de febrero de 2016 al 23 de julio de 2018. El objeto de estudio es demostrar que fue totalmente ineficaz la reforma a la Ley de Extinción de Dominio.



HIPÓTESIS

La hipótesis formulada para esta tesis fue: ha cumplido con los fines de la Ley de Extinción de Dominio el procedimiento utilizado por el Registro Mercantil para la conversión de acciones al portador por acciones nominativas.



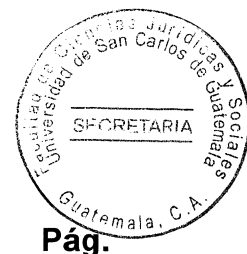
COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada se comprobó, derivado del estudio realizado al procedimiento implementado por el Registro Mercantil de Guatemala. Dicho procedimiento demuestra que es ineficaz, ya que no existe ninguna certeza de quienes figuran como accionistas en una sociedad, ya que no existe un registro de accionistas, donde legalmente se de fe de que los datos son verdaderos.

La comprobación se realizó mediante la utilización de los métodos: científico, deductivo, histórico y analítico. Con el método científico se aplicaron procedimientos, reglas y principios en base a los cuales se desarrolló la investigación sobre la sociedad anónima. Al aplicar el método deductivo se obtuvo el proceso específico que utiliza el Registro Mercantil de Guatemala para realizar la conversión de acciones.

El método histórico, permitió conocer los antecedentes históricos de la sociedad anónima, así como de las acciones; y, por último, el método analítico permitió analizar la información obtenida de los distintos sistemas que utiliza el Registro Mercantil de Guatemala para realizar la conversión de acciones que ordena la Ley de Extinción de Dominio, en base a la cual se determinó que fue totalmente ineficaz, porque a pesar de no haber cumplido su fin, de haberlo hecho hubiese desnaturalizado a la sociedad anónima, ya que una característica suprema de esta, es que la identidad de sus socios sea anónima.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La sociedad anónima.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Del concepto de asociación y sociedad	4
1.3. La administración de la sociedad.....	9
1.4. La vigilancia de la sociedad	11
1.5. La información financiera.....	11
1.6. Órgano de soberanía de las sociedades mercantiles	12

CAPÍTULO II

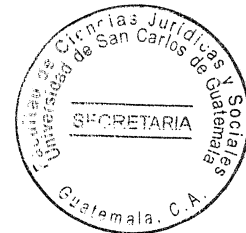
2. De las acciones en particular.....	13
2.1. Nociones generales	13
2.2. Historia.....	14
2.3. Etimología.....	17
2.4. Definición de acción en el derecho mercantil.....	17
2.5. Naturaleza jurídica de la acción.....	19
2.6. Características de la acción.....	20
2.6.1. Es un título-valor	20
2.6.2. Es indivisible	22
2.6.3. Es un título causal.....	22



2.7. Clases de acciones.....	23
2.7.1. Por la forma de pago.....	23
2.7.2. Por la naturaleza del aporte	24
2.7.3. Por los derechos que genera la acción	24
2.7.4. Según la forma de emitirse o transmitirse (aceptadas por el Código de Comercio)	24
2.8. Suscripción de acciones	25
2.9. Valor	25
2.10. Amortización de acciones	26

CAPÍTULO III

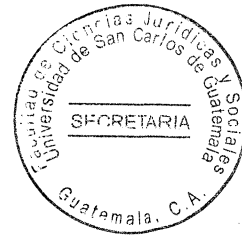
3. La sociedad anónima en la legislación nacional.....	27
3.1. Generalidades.....	27
3.2. Constitución de la sociedad antes de la entrada en vigencia del Decreto 18-2017	28
3.3. Análisis reformas al Código de Comercio por el Decreto 18-2017 del congreso de la República.....	31
3.4. Solemnidades y requisitos del procedimiento actual para constituir una sociedad anónima en Guatemala.....	49
3.5. Los accionistas, derechos y obligaciones	52
3.6. Asambleas generales	53
3.7. Capital.....	56
3.8. Sociedades de capital variable	57
3.9. Administración	58
3.10. Fiscalización	60



CAPÍTULO IV

Pág.

4.	Obligación de convertir las acciones al portador por nominativas	63
4.1.	Análisis de la Ley de Extinción de Dominio	64
4.2.	El Registro Mercantil como ente fiscalizador	74
4.2.1.	El procedimiento utilizado	76
4.2.2.	Medios de comprobación	77
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....		81
BIBLIOGRAFÍA.....		83



INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación se centra en la necesidad que como país tenemos, de implementar una serie de mecanismos e instrumentos legales, que permitan consolidar los esfuerzos al combate de acciones delictivas como lo son el lavado de dinero, fortalecer los controles de recaudación de impuestos, financiamiento al terrorismo y en especial determinar el uso de Sociedades Mercantiles como fachada o de cartón como también se le conoce aquellas sociedades que son propietarias de bienes muebles e inmuebles pero que en la práctica no tienen movimientos comerciales.

Esta práctica de utilizar sociedades mercantiles para ocultar a los verdaderos propietarios de bienes adquiridos de forma ilícita tiene su origen en la ley, pues nuestra legislación es demasiado complaciente en cuanto a no revelar el nombre de los accionistas. El presente trabajo se centra en el objetivo que pretendió el Estado de Guatemala, con las reformas hechas al Código de Comercio por medio de la Ley de Extinción de Dominio, en cuanto a eliminar las acciones al portador de las sociedades anónimas y comandita por acciones y dejar únicamente las acciones nominativas. El contenido fue analizado en base a una metodología de análisis y síntesis de la normativa y de los casos prácticos que permitieran abordar un contenido propio de la investigación.

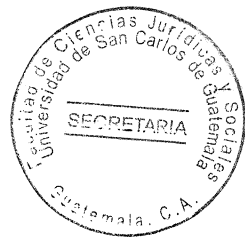
De esa cuenta para un mejor desarrollo y comprensión se articuló el presente trabajo en cuatro capítulos de la siguiente forma: el capítulo I, se refiere a los antecedentes, naturaleza, los aspectos legales y doctrinales de las sociedades mercantiles, este capítulo era importante abordarlo en virtud que a partir de desarrollar el mismo se puede determinar los aspectos fundantes de las sociedades, así como su funcionamiento y marco legal existente; el capítulo II, trata de los títulos valores denominados acciones, una parte elemental en la investigación, pues es lo que se pretendió en su momento modificar por parte del legislador en el sentido de dejar únicamente acciones nominativas, se hace referencia de forma particular a los aspectos doctrinales, teóricos y legales aceptados por las corrientes mercantiles



modernas; en el sentido amplio; el capítulo III, se refiere a la sociedad anónima, pues se desarrolla sus conceptos legales y como punto importante justo en el transcurso del presente trabajo de investigación se incorporaron reformas al Código de Comercio, las cuales fueron analizadas respecto a su aplicación y la incidencia que pudo tener en la presente investigación; finalmente, se desarrolla la parte medular o la razón de ser de la presente investigación, que es donde ha quedado plasmado el trabajo de campo como lo es el capítulo IV, y éste se desarrolla sobre el tema propuesto que es la obligación de convertir las acciones al portador a nominativas, su desarrollo nos llevó a partir de realizar un análisis a la Ley de Extinción de Dominio, las reformas del Decreto 18-2017 que inciden y son parte de este trabajo.

Cada una de las normas anunciadas y que se presentan en este trabajo de investigación fueron abordadas desde una perspectiva jurídica en el ámbito mercantil. Es por ello que para el desarrollo de la investigación se utilizó el método deductivo, mediante el cual se obtuvo la información de la actuación de las sociedades mercantiles en cuanto al aviso dado al Registro Mercantil, su vencimiento del plazo y la actitud tomada por el registrador en cuanto a bloquear las inscripciones de las sociedades mercantiles que no cumplieron con la normativa, para determinar que el objetivo propuesto del legislador no se cumplió en virtud de que el aviso solo obliga a indicar la conversión de las acciones mas no el nombre de los accionistas. El método analítico, permitió el análisis de los artículos, doctrinas, teorías y de las conclusiones emanadas; el método sintético permitió enfocar cada una de las partes del procedimiento de conversión de acciones y su contenido, para determinar su incumplimiento de lograr en que momento del mismo se indica el nombre de los accionistas, lo cual permitió arribar que no existe momento alguno de la comunicación del mismo al Registro Mercantil.

Las técnicas utilizadas fueron, la recopilación de datos, la cual permitió la adquisición de información útil a la investigación, la bibliográfica y documental.



CAPÍTULO I

1. La sociedad anónima

A continuación se desarrollan los antecedentes históricos de la sociedad anónima, así como definiciones fundamentales que ayudarán a comprender de una mejor manera el tema. Se realiza un análisis en relación a la estructura de la misma.

1.1. Antecedentes históricos

“La primera forma de sociedad que pudo darse en la antigüedad fue la copropiedad que existía sobre los bienes dejados por un jefe de familia. Bienes que eran explotados comunitariamente por los herederos al fallecimiento del causante. El Código de Hammurabi, identificado como el cuerpo legal de Babilonia, contiene una serie de normas para una especie de sociedad en la que sus miembros aportan bienes para un fondo común y se dividen las ganancias.”¹

El primer registro de sociedad en la historia se dio en Roma, y fue la copropiedad familiar, esta tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a los terceros, ya que comprendía la totalidad de los bienes patrimoniales. Otro antecedente, se encuentra en las sociedades que se formaron para las empresas de descubrimiento, conquista y colonización, las que con el auxilio del Estado, fueron generando la forma actual de la sociedad.

¹ Brunetti, Antonio. **Tratado de derecho de sociedades**, tomo I, pág. 3.

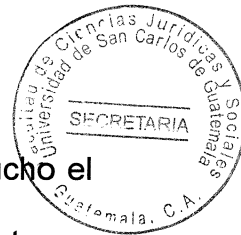


En la Edad Media apareció institucionalmente la sociedad mercantil y el uso frecuente del llamado contrato de *commenda*, origen de las sociedades comanditarias. Sociedad, en este período consistía en una reunión de personas que tenían un fin en común, de cualquier índole. Este contrato, tenía inmerso que más de dos personas aportaban cosas para obtener una utilidad o regalía, mediante un acuerdo de las partes, no existía formalidad alguna ya que bastaba con hacerlo de manera oral.

“Otro antecedente de la sociedad aparece en la Italia bajo-medieval, concretamente en Génova, a partir del año 1407, donde la Casa de San Giorgio (luego Banco de San Giorgio) dividió su capital en partes iguales y transmisibles y limitó la responsabilidad de sus socios al importe de su participación en tal empresa. Tuvo la categoría de corporación pública e incluso tuvo la facultad de emitir billetes y garantizar empréstitos de la República Genovesa.

Muchos años después surge en Milán el Banco de San Ambrosio (1592) que posteriormente se convirtió en banco por acciones y es en ese tiempo (1598), cuando suele fijarse el nacimiento de la sociedad anónima, la cual a partir de entonces se ha convertido en el principal vehículo del comercio y en estandarte del capitalismo.

Como origen de la sociedad anónima se habla también de las compañías colonizadoras holandesas, las cuales eran verdaderas corporaciones mercantiles, aunque fueran entes de derecho público creadas por cartas otorgadas por el Estado, y tuvieran un estatus especial dotado de una cierta soberanía. Este régimen fue copiado por



Inglaterra, Suecia, Dinamarca y Francia durante el siglo XVII.”² Este es por mucho el antecedente más certero del origen de las sociedades anónimas ya que existe un registro físico comprobable del mismo.

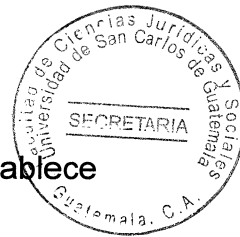
“Legislativamente la sociedad anónima ha pasado por tres etapas fundamentales en derecho comparado:

Una primera etapa, en la que se constituyen por órdenes del Estado que mediante una carta fundacional se rigen por derecho público, el Estado tiene parte del capital, y tienen algo parecido a la soberanía.

Una segunda etapa, en la que ya son sociedades de derecho privado, y tienen las notas esenciales que conservan actualmente, pero requieren para su constitución alguna autorización administrativa o judicial.

Una tercera etapa, en la que queda prácticamente en manos de los particulares la constitución de la sociedad, sólo siendo necesaria alguna inscripción en registro o trámite administrativo equivalente. Esto no implica que la regulación de las sociedades anónimas haya salido totalmente de las disposiciones de orden público, pues son tales los intereses que para la economía general pueden estar involucrados en este tipo de

² Paredes, Sánchez, Luis Eduardo, Y Hervert, Oliver Meade. **Derecho mercantil: parte general y sociedades**, Pág.145.



sociedades, que en general la doctrina ha considerado que cuando la ley establece mínimos, debe entenderse que se trata de disposiciones de orden público”.³

Con lo anterior, se determinan las etapas fundamentales de la evolución de la sociedad.

1.2. Del concepto de asociación y sociedad

Suelen usarse los términos asociación y sociedad como sinónimos; y en la práctica ambas entidades pueden realizar actividades lucrativas. Es necesario entonces, establecer la diferencia. Tanto la sociedad como la asociación son manifestaciones de un mismo fenómeno asociativo, pero con una trama orgánica diferente. La diferencia es de género a especie: la asociación sería el género; y la sociedad, la especie.

El concepto de asociación se emplea para denominar al conjunto de individuos, cuando dos o más personas físicas o morales que se asocian, o a la persona jurídica cuyos integrantes tienen o comparten un mismo objetivo y fin común, donde el término civil conlleva la inserción de los ciudadanos, por tanto, se excluyen aquellas o aquellos actos que pertenecen al dominio del Estado, ya que para su constitución basta con la voluntad de los individuos para formarla, siempre cumpliendo con los requisitos legales de aquellas entidades donde se cree.

³ Ibid, Pág. 250.



Por regla general, los fines de las asociaciones meramente culturales, científicos, recreativos o deportivos. Como ejemplo se puede mencionar, entre otras, diversos tipos de asociaciones:

- a. De padres de familia
- b. Las dedicadas a conceder becas
- c. Las que se dedican a la conservación de los recursos naturales
- d. Todas aquellas tendientes a la protección, reproducción y conservación de nuestro planeta tierra
- e. Las que reciben donativos
- f. Las dedicadas la enseñanza
- g. Aquéllas cuya función principal sea la enseñanza
- h. Las que se dediquen a la investigación científica o tecnológica
- i. Las que se centran en la protección, conservación restauración y recuperación del patrimonio cultural de la nación
- j. Deportivas, religiosas o con fines políticos.

El fenómeno asociativo es una característica de la convivencia social. El hombre, por su naturaleza, busca la participación y ayuda de los demás para conseguir la satisfacción de intereses que le son comunes. Desde el punto de vista contractual, la sociedad establece un vínculo que afecta a los socios entre sí, equiparándolos cualitativamente; mientras que la asociación crea un vínculo entre los asociados y la asociación.



Sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

Características que le asigna la doctrina:

- a. Es una sociedad capitalista
- b. El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones
- c. La responsabilidad del socio es limitada
- d. Esta conformada por dos o más socios
- e. Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones, pero esa libertad se puede limitar contractualmente cuando se trata de títulos nominativos
- f. Los órganos de la sociedad funcionan independientemente y cada uno tiene delimitadas sus funciones
- g. La voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicio de los derechos de las minorías

Sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley de la materia.



“Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras sociedad anónima o de su abreviatura S.A.

Corresponde al grupo de las sociedades capitalistas ya que interesa fundamentalmente la aportación que se hace para la formación de capital social. Ha llegado a divulgarse universalmente en la actualidad es sinónimo de empresa organizada para acometer importantes aspectos de la banca, del comercio en general y de la industria.”⁴

En esta dirección, se establece la principal diferencia de una asociación y sociedad radica en que asociación es sin fines de lucro, y una sociedad anónima tiene como razón de ser el percibir y generar ganancias.

Elementos Personales

El elemento personal de la sociedad lo forma la persona individual o jurídica que es llamada socio. En las diversas legislaciones, se exige que sean más de dos personas para formar sociedad. Formar parte de una sociedad da a la persona individual la calidad de socio o accionista; esta condición es de naturaleza jurídica compleja, pues consiste en un cruce de derechos y obligaciones de diversa índole: personales y de

⁴ Gutierrez, Alma Cristina. **Sociedad anónima**. Pág. 5.



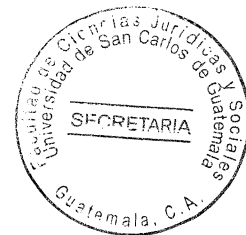
crédito que el socio o accionista hace valer o debe cumplir para con la sociedad; pero al mismo tiempo, la sociedad tiene derechos y obligaciones para con el socio.

Los socios o accionistas están en la sociedad en posición de relativa igualdad de deberes y, por consiguiente, de derechos, de lo que se deriva la pretensión del socio a la igualdad de trato, respecto de todos los demás; y aun cuando este principio tiene algunas excepciones, en ningún caso éstas podrían hasta excluir a uno o varios socios de toda participación en las utilidades o pérdidas de la sociedad.

Elementos patrimoniales

Los elementos patrimoniales de toda sociedad son patrimonio y capital. La sociedad, para el cumplimiento de sus objetivos necesita de un fondo propio, el que se forma con los aportes de los socios capitalistas; este fondo es llamado capital social, que es la suma de las aportaciones o del valor nominal de las acciones en que está dividido.

El patrimonio social esta constituido por todos los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad y se modifica constantemente según el éxito o el fracaso de la gestión económica de la misma. Por el contrario, el capital social es el valor monetario fijo que es una garantía para terceros que contratan con la sociedad y para la sociedad misma.



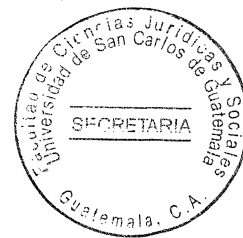
1.3. La administración de la sociedad

Esta se lleva a cabo, por medio del órgano que ejerce el gobierno de la sociedad, esta a cargo de uno o varios administradores o gerentes, que en su conjunto es llamado consejo de administración o junta directiva. Tiene la representación legal de la sociedad como persona jurídica.

Las sociedades mercantiles son personas jurídicas que necesitan valerse de una serie de medios que les permitan ejercer tanto sus derechos como obligaciones, estos medios que permiten ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones pueden recaer en personas individuales o jurídicas, quienes de manera general son los administradores o gerentes de la sociedad, ya que ellos son los que llevan a cabo la función diaria tanto de las actividades de la sociedad así como de su representación ante terceros.

Órgano de administración

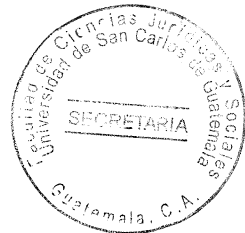
Este órgano tiene la función de administrar la sociedad, además realiza las gestiones y representaciones de ella ante cualquier en cualquier situación; es el encargado por velar que se lleven a cabo todas las actuaciones relacionadas con el objeto de la sociedad establecido en el contrato social. Es decir este órgano tiene como función principal direccionar los negocios sociales, así mismo tiene la representación de la sociedad y es su deber hacer que se de cumplimiento a los acuerdos resultado de las asambleas que llevan a cabo.



Para explicar este poder se han dado tres teorías:

- a. **Teoría del mandato:** afirma que el administrador es un mandatario de la sociedad ya que siendo una persona jurídica, que existe independiente de la de los socios individualmente considerados, es posible que pueda otorgar mandatos con el que le confiere al administrador. Esta teoría no es suficiente para explicar la naturaleza jurídica de la función del administrador y si bien la ley mercantil le da esas facilidades, lo hace con el fin de que la representación de la sociedad sea extensa y permita su desplazamiento ante los órganos jurisdiccionales que reclamen su concurrencia a la disolución de conflictos legales.
- b. **Teoría de la representación legal:** esta representación supone la existencia previa del representado, lo cual no sucede en la sociedad, porque representado (sociedad) y representante (administrador) nace a la vida jurídica de un mismo hecho, el contrato social.
- c. **Teoría del órgano:** esta teoría fundamenta que la sociedad es un ente orgánico que expresa su función por medio de órganos especializados. La administración es simplemente un órgano, por lo tanto, cuando el administrador actúa, sus actos son el medio para que concurra la voluntad de la sociedad.

De las tres teorías anteriores, la más viable es la teoría de la representación. En varios países, es a través de un representante legal que se lleva a cabo la misma.



1.4. La vigilancia de la sociedad

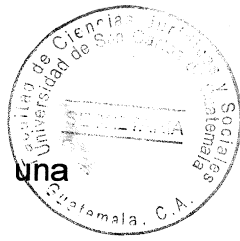
La función de este órgano es la de establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley el contrato, así como velar por el cumplimiento de la voluntad social. Se puede llamar comisión de vigilancia o bien órgano fiscalizador. Es un órgano importante de la sociedad porque permite que los administradores y los socios ajusten su conducta a lo que prescribe el contrato o el Código de Comercio.

La vigilancia de la sociedad puede estar a cargo de un auditor, comisario, o por los mismos accionista, basta que lo decidan y lo formalicen en la constitución de la misma, en la cual también detallarán las funciones específicas de cada uno.

1.5. La información financiera

La administración de una sociedad, lleva inmersa la información financiera ya que esta es fundamental para todos los proyectos y el buen manejo de todos los fondos; esta conlleva la administración del activo mas importante de todas las empresas ya que conlleva a mejorar o empeorar el estado de la misma, entendiendo que el fin de una sociedad es el lucro y la permanencia en el tiempo.

Es importante para ver reflejadas las perdidas o ganancias de las mismas en un periodo determinado. Para establecer los costos, producción, la implementación de proyectos, fiabilidad e inversión. Tiene por objeto el control del movimiento patrimonial de un

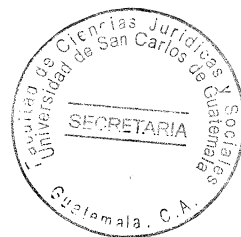


comerciante, para demostrar en cualquier momento cuál es el estado de una organización empresarial.

1.6. Órgano de soberanía de las sociedades mercantiles

La voluntad social reside en la reunión de los socios en junta general o en asamblea general. La ley reserva el calificativo de “asamblea general” para la sociedad anónima y por analogía también para la comanditaria por acciones y la de “junta general” para los demás tipos de sociedades. La función del órgano de soberanía es la de marcar las directrices fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento, como persona jurídica. Se puede decir que es el órgano supremo de la sociedad.

Es a través de este órgano que se toman las decisiones en una sociedad, a través del voto de los accionistas o socios quienes reunidos en asamblea establecen y deciden todo lo relativo a la misma.



CAPÍTULO II

2. De las acciones en particular

Las acciones son auténticos títulos de crédito, se trata de documentos que presumen la existencia de los derechos literales, patrimoniales y autónomos que en ellos se consiguen; y en función de la incorporación del derecho en el título, éste resulta necesario para exigir los derechos de un socio en una sociedad. Es un título que representa una porción determinada del capital de una sociedad, que da derecho a una parte proporcional en las ganancias y que participa en las pérdidas al solo importe del valor que expresa. Por lo tanto, quien lo posea tiene un derecho patrimonial igual a la fracción de capital que representa, participando de todos los derechos y deberes que le son inherentes.

2.1. Nociones generales

La acción, es por excelencia un requisito fundamental de la sociedad anónima, sin la existencia de ella no sería posible la creación de esta sociedad. “Es el documento (título de crédito) que emiten las sociedades anónimas como fracción de su capital social y que incorpora los derechos de su titular, llamado accionista, atribuyéndole el status de socio.”⁵

⁵ <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=3227347>. (Consultado 24 de febrero de 2018)



Asimismo podemos establecer que un elemento característico y esencial de la sociedad anónima lo constituye un fondo social o capital suministrado por accionistas y dividido necesariamente en acciones de igual valor. “La acción ha sido en todo tiempo el concepto central de la sociedad anónima hasta el punto de que en buen número de países este tipo social se conoce con el nombre de sociedad por acciones.”⁶

Como se establece en el párrafo anterior, una sociedad anónima existe por su componente esencial que es la acción.

2.2. Historia

El origen y la historia de la acción es el equivalente al origen y evolución de la sociedad anónima, ya que esta surge en el momento de que se crea la necesidad en el trato comercial de formar sociedades, que una sola persona no está posibilitada para asumir el riesgo y el aporte de capitales grandes, pero al mismo tiempo la sociedad requería que los socios fueran personas anónimas en muchas ocasiones entre los mismos socios y es así como se da inicio a las sociedades de capital, donde no necesariamente se requería la presencia quien aportaba recursos o capital para la sociedad, es decir, surge como incentivo para el socio la limitación de su responsabilidad hasta el monto de sus aportaciones.

⁶ Suárez Franco Roberto. **La acción en las sociedades anónimas.** Pág. 255



La acción desde sus inicios ha sido considerada un título de crédito, siendo su ^{más} grande característica que ha sido objeto de prueba de la tenencia, y su evolución esta íntimamente ligada con las necesidades del tráfico mercantil y la costumbre.

“Según autores italianos la idea actual de la acción como parte del capital, se remonta aquellas épocas en que las ciudades italianas, efectuaban a mediados del siglo XV, operaciones crediticias semejantes a las hoy llamadas empréstitos, destinadas a formar fondos comunes para solucionar necesidades públicas. Esa suma se fraccionaba en pequeñas cuotas iguales para dar mayor agilidad a la operación, a fin de que fuesen suscritas por los interesados a quienes se les entregaba un documento que acreditaba su inscripción en el libro respectivo, o en su defecto una especie de cupón denominado *biglietti di cartulario*. El documento se limitaba a servir como instrumento de prueba, por que el hecho de aparecer registrado en el libro, era motivo suficiente para obtener los beneficios concedidos por el certificado.

Pero la mayoría de los autores no italianos disientes del origen anterior atribuido a la acción, y afirman que ella tuvo su nacimiento en Holanda a comienzos del siglo XVI, donde se le señaló una orientación semejante a la que hoy tiene entre nosotros: parte o fracción de una compañía mercantil. Ya en aquella época comenzaban a formarse empresas capitalistas para explotar a las indias y a las demás colonias Europeas.

Estas acciones de las compañías mercantiles, daban derecho a solicitar los beneficios correspondientes, a quienes figuraban en el libro de registro. Pero debido a la evolución ocasionada por las necesidades comerciales más urgentes, sufrieron la metamorfosis



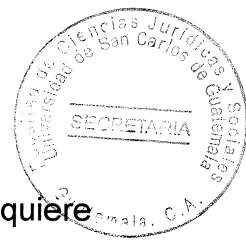
de simples documentos probatorios o documentos de carácter dispositivo, **que** conceden a su titular el ejercicio y la transmisión de los derechos sociales.”⁷ Siendo lo anterior, un precedente de lo que en la actualidad es de manera similar, ya que se necesita comprobar de manera física que una persona aparece en un registro de acciones, para poder gozar de los beneficios y ganancias que estas le otorgan a su tenedor.

Asimismo se establece “el origen de la sociedad por acciones coincide históricamente, con los orígenes de la gran empresa. Las primeras grandes empresas de la era moderna, las compañías de las indias del siglo XVII, son al mismo tiempo las primeras formas de sociedades por acciones; en ellas aparecen, por primera vez, los caracteres propios de este tipo de sociedad, esto es, la limitación de la responsabilidad de los socios y la división del capital social en acciones.”⁸

Desde sus inicios, la sociedad anónima desarrolló para su existencia los títulos de acciones, aunque de una manera más informal en su origen, pero al paso de los años fue evolucionando hasta llegar a su forma más solemne, como lo es en la actualidad.

⁷ **Ibíd.** Págs. 257-258.

⁸ Galgano Francesco. **Derecho comercial, sociedades.** Pág. 211



2.3. Etimología

“La palabra acción proviene de la acepción latina *actio* del verbo agüere que quiere decir hacer en el sentido obrar.”⁹

2.4. Definición de acción en el derecho mercantil

“En el comercio se denomina acción una de sus 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. Acción es también el título en que consta esa participación en el capital social.”¹⁰ Esta sirve para facilitar la inversión, en la sociedad anónima, es una unidad de medida para los derechos del asociado.

Las acciones son títulos valores que representan una parte del capital social expresado en su valor nominal y que confiere derechos y obligaciones como socio a su propietario. En Guatemala el Código de Comercio establece en el Artículo 99 en su parte conducente “Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la y los derechos del socio”.

⁹ Suárez franco, Roberto. Ob. Cit., Pág. 255

¹⁰ <https://diccionario.leyderecho.org/accion/> (Consultado: 10 de marzo de 2018)

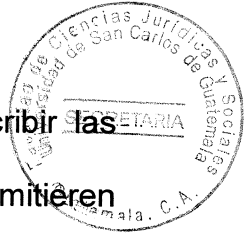


Por la costumbre y conveniencias mercantiles, las acciones fueron adquiriendo independencia y valor propio, hasta llegar a ser los documentos indispensables para comprobar la calidad de socios y las mismas se volvieron necesarias para el ejercicio de cualesquiera de los derechos que resultaren de las actividades de la sociedad, y posteriormente se dio la aparición del endoso, y su aplicación a dichos documentos, lo cual fue un factor decisivo en su evolución, la cual culminó a través de los endosos en blanco en la aparición de las acciones al portador, las cuales como posteriormente se va a desarrollar, estas, no tienen vida jurídica en la legislación guatemalteca.

Se establece que la acción forma una parte proporcional del capital social que esta compuesto, como un título valor, que atribuye a su tenedor la calidad de socio, con la posibilidad de ejercicio de los derechos inherentes a tal titularidad, y que se puede transmitir a terceros.

Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad debe estar representado por acciones comunes nominativas de una misma clase, como lo establece el Artículo 108 del Código de Comercio en su parte conducente "las acciones deberán ser nominativas"; estas servirán para acreditar y transmitir la calidad y derechos de accionista.

Estos títulos se numerarán correlativamente y deberán ser suscritos por el presidente y por el secretario del consejo de administración, o por el administrador único según sea el caso. A solicitud escrita del titular, los títulos deberán ser modificados en cuanto al número de acciones que ampara, debiéndose destruir los títulos modificados.



Al inscribirse una sociedad anónima, se tiene el plazo de un año para inscribir las mismas en el Registro Mercantil de Guatemala, para el efecto cuando estas emiten acciones nominativas o certificados provisionales, llevarán un registro de los mismos que contendrá:

- a. El nombre del accionista, la información necesaria para la debida identificación del accionista y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades
- b. La dirección física y el correo electrónico, este último si se tuviese, de cada accionista
- c. En su caso, los llamamientos efectuados y los pagos hechos
- d. Las transmisiones que se realicen
- e. Las transmisiones que se realicen
- f. Los canjes de títulos
- g. Los gravámenes que se afecten a las acciones
- h. Las cancelaciones de estos y de los títulos

2.5. Naturaleza jurídica de la acción

En cuanto a la naturaleza jurídica de las acciones, encontramos el concepto siguiente:

“La acción es, su materialidad un bien mueble, que puede ser objeto de derechos y del cual se puede disponer como de cualquier otro bien mueble, ya que de él puede uno ser propietario o poseedor, propietario individual o copropietario y lo puede vender o permutar, donar, dar en prenda o en usufructo, etc.



Es un bien autónomo, distinto de los bienes que integran el patrimonio social, pero es un bien autónomo que no obstante, representa una fracción del capital social; es, como ha sido definido un bien de segundo grado. La acción tiene un valor nominal propio, relacionado con el capital social y, en particular, igual al cociente de la división del capital social por el número de las acciones; pero adopta también en el curso de la vida social, un valor real, que puede ser mayor o menor que el valor nominal y que se vincula al mayor o menor valor adquirido respecto al capital, por el patrimonio social, y, más en general, al desarrollo económico de la sociedad (...).¹¹

De lo anterior, se establece que la acción es un bien mueble, autónomo, muy diferente de los bienes que pertenecen al patrimonio social, pero representa una parte del capital social, y en el transcurso, adquiere un valor real, ya que tiene una función que representa cuotas de participación en la sociedad.

2.6. Características de la acción

A continuación se detallan las características propias de los títulos de acciones de una sociedad.

2.6.1. Es un título-valor

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 99 establece en su parte conducente “las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima

¹¹ Galgano Francesco, **Historia del derecho mercantil**. Pág. 208



estarán representadas por títulos que servir para acreditar y transmitir la calidad y los derechos del socio”.

El capital de la sociedad anónima esta dividido en acciones, y está representado en partes alícuotas del capital sociedad, esto quiere decir en partes igual. La acción es un elemento que determina la participación de cada socio en el capital de la sociedad.

El valor nominal de la acción esta constituido por la cantidad monetaria de cada parte alícuota del capital social y debe constar necesariamente en la escritura social y, así mismo las acciones deben tener un título físico. Este valor nominal no se puede cambiar, a menos de que se realice una modificación en el contrato social. El valor de cada acción se obtiene como resultado de la división de la cifra de fondos propios por el número de acciones.

El valor real de la acción es un límite a la libre autonomía de la voluntad de cada accionista al momento de establecer cláusulas restrictivas de la libre transmisión de las acciones. El valor nominal debe estar representado por una suma dineraria específica.

Pero la acción asimismo constituye el título que incorpora los derechos del socio, esencialmente el derecho al voto. Cada acción totalmente pagada confiere al titular de la misma derecho a un voto. Las acciones suscritas, cuyos llamamientos hayan sido cubiertos conferirán igualmente a sus titulares ese derecho. Esto quiere decir que son documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.

2.6.2. Es indivisible

Tal y como lo establece el Artículo 104 del Código de Comercio de Guatemala “Las acciones son indivisibles. En caso de copropiedad de una acción los derechos deben ser ejercitados por un representante común. Si el representante común no ha sido nombrado, las comunicaciones y las declaraciones hechas por la sociedad a uno de los copropietarios son válidas. Los copropietarios responden solidariamente de las obligaciones derivadas de la acción.”

En consecuencia, los copropietarios de una acción tendrán la obligación de designar a una sola persona para que ejercite los derechos inherentes a la calidad de cada accionista. La nominación que haga la mayoría de copropietarios será suficiente y aceptada como legítima por la sociedad. Si el representante común no ha sido designado, las comunicaciones y las declaraciones hechas por la sociedad a uno de los copropietarios se considerarán válidas y surtirán pleno efecto.

2.6.3. Es un título causal

“La acción es un título de crédito causal, lo que quiere decir que nunca se desvincula del negocio causal original, que lo es tanto el acto constitutivo como la vida misma de la sociedad.”¹², esto quiere decir que no puede existir una sociedad sin acciones, ya que es inherente a la misma.

¹² Paredes, Sánchez, Luis Eduardo, y Hervert, Oliver Meade. **Op. Cit.** Pág. 281



“En la acción como todo título causal, su existencia y validez depende de que tenga una causa válida, de modo que la falta de causa o su ilicitud vuelve nula o inexistente la obligación que surge del título de crédito, ya que la causa siempre acompaña al título, de allí su nombre. Es decir que no se da la desvinculación de la causa característica de los títulos abstractos, tales como la letra de cambio, el pagaré y el cheque”.¹³

Son títulos causales ya que tienen una relación específica con el negocio del que se originan, concretamente la acción, tiene una vinculación que esta regida por el contrato social, de ella surgen todos los derechos y obligaciones del titular de la misma, en tal sentido la acción material tiene una función documental y probatoria.

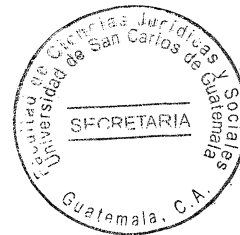
2.7. Clases de acciones

Existe una clasificación doctrinaria de los tipo de acciones, siendo las mas relevantes las que a continuación se detallan.

2.7.1. Por la forma de pago

- a. Acciones liberadas: que son las totalmente pagadas en su valor.
- b. Acciones no liberadas: que se pagan por llamamientos o abonos (en nuestra legislación sólo existen acciones liberadas)

¹³ García, Martha Eva. **Revista derecho comercial de las obligaciones**. Pág. 494



2.7.2. Por la naturaleza del aporte

- a. Acciones dinerarias: que son las que se pagan en efectivo su valor.
- b. Acciones industriales: son las que se pagan mediante la entrega de bienes o de trabajo que se presta a la sociedad

2.7.3. Por los derechos que general la acción

- a. Acciones ordinarias: que son aquellas que confieren derechos comunes para todos los socios, sin que existan diferencias cualitativas.
- b. Acciones privilegiadas o preferentes: son las que dan ciertas preferencias de orden patrimonial o corporativo.

2.7.4. Según la forma de emitirse o transmitirse (aceptadas por el código de Comercio

- a. Acciones nominativas: aquellas en las que consta el nombre de los socios en el documento y para transmitirse deben endosarse y cambiarse el nombre del titular en los registros que para el efecto lleva la sociedad emisora
- b. Acciones al portador: son las que no se emiten a favor de una persona determinada, pues el nombre del adquiriente no aparece en el documento, por lo que para transmitirse, basta la simple entrega del documento.



2.8. Suscripción de acciones

Las suscripciones de las acciones se refieren al acto mediante el cual el socio hace suyas determinadas número de acciones que representan parte del capital. El capital suscrito es el valor total de las acciones suscritas o sean aquéllas que se han tomado para sí o para un tercero, siendo indispensable que este pagado por lo menos el 25% de las mismas, ya que este capital suscrito puede pagarse también total o parcialmente; para el segundo caso.

2.9. Valor

El Código de Comercio en el Artículo 101 señala que "Cada acción confiere derecho a un voto a su tenedor, pero en la escritura social se puede establecer que las acciones preferentes en la distribución de utilidades y en el reembolso del capital a la disolución de la sociedad tenga derecho de voto solamente en las deliberaciones previstas en el Artículo 135".

El valor de cada acción puede ser:

- a. Valor Nominal: es el valor por el cual efectivamente fueron emitidos.
- b. Valor Efectivo o contable: El valor efectivo o contable es el valor que las acciones realmente adquieren según el giro de las operaciones del negocio.
- c. Valor real o de mercado: Es la suma en que se puede vender una acción.



- d. Valor Bursátil: es el valor que se les da a las acciones en la bolsa de valores según el éxito que tenga los negocios de la sociedad.

2.10. Amortización de acciones

Consiste en la cancelación de un cierto número de acciones que pierden su calidad de títulos representativos de partes de capital; pagándole al socio que sufre la amortización, el valor contable de la misma. Para amortizar una acción es requisito indispensable que esté totalmente pagada, ya que, es una reducción de capital.



CAPÍTULO III

3. La sociedad anónima en la legislación nacional

En Guatemala, existe una regulación especial de las sociedades anónimas, el Código de Comercio establece sus generalidades así como el proceso legal de inscripción de la misma, a continuación se desarrollará. La sociedad anónima nace en el ordenamiento jurídico guatemalteco en el Código de Comercio de 1877, promulgado durante la administración del General Justo Rufino Barrios, teniendo como modelo el Código Comercio de Chile. Hasta 1952, fecha en que se emitió un nuevo Código de Comercio, el legislador no hizo más que sistematizar mejor el articulado, que se vio ampliado por una serie de leyes complementarias posteriores.

En la época actual la sociedad anónima se rige por el Decreto 2-70 del Congreso de la República que contiene el Código de Comercio, en donde la sociedad anónima ocupa uno de los lugares más importantes.

3.1. Generalidades

La sociedad puede ser definida como una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica. Al respecto, el Código de Comercio, en su Artículo 14, señala en



su parte conducente que “las sociedades poseen personalidad jurídica”. personalidad jurídica es resultante de un contrato, inscrito en el Registro Mercantil.

El Artículo 3 del Código de Comercio establece: “Comerciante social. Todas las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto. Comerciante social es sinónimo de sociedad mercantil.

3.2. Constitución de la sociedad antes de la entrada en vigencia del Decreto 18-2017.

Solicitar a los futuros socios:

- a. Acreditar la identificación de los futuros socios
- b. Posibles denominaciones sociales (para realizar la investigación)
- c. Nombre comercial
- d. Domicilio y dirección exacta de la sede de la sociedad
- e. Plazo (se recomienda indefinido)
- f. Objeto (detallado)
- g. Aportaciones
- h. Capital (autorizado, suscrito y pagado) y valor de las acciones
- i. Órgano de administración



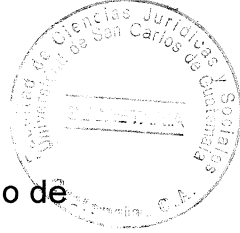
Una vez llenados los requisitos anteriores que servirán para llenar el formulario y redactar la escritura, en la ventanilla ágil plus o en la sala de notarios del Registro

Mercantil Presentar:

- a. Formularios para Inscripción de sociedades mercantiles con firmas Originales
- b. Recibos de pago de los honorarios por inscripción de la sociedad
- c. Testimonio original de la escritura pública de constitución de sociedad y copia debidamente firmada, sellada y numerada por el notario
- d. Acta original del nombramiento del representante legal nombrado en la escritura constitutiva de la sociedad y duplicado de la misma
- e. Original y fotocopia simple del documento de identificación del representante legal
- f. Recibo de luz, agua o teléfono en original y fotocopia simple
- g. El expediente es calificado por el departamento de asesoría jurídica. Si todo está correcto y conforme la ley, se remite al departamento de sociedades que, previo a la inscripción provisional remite el expediente a la oficina de la Superintendencia de Administración Tributaria ubicada en el Registro Mercantil para que asigne número de identificación tributaria a la sociedad.



- h. El expediente pasa de nuevo al departamento de sociedades que inscribe provisionalmente la sociedad y emite el edicto para su publicación una vez en el diario oficial, recoger en la ventanilla ágil plus
- i. Edicto para publicarlo en el diario oficial
- j. El nombramiento del representante legal con su razón de inscripción, de la constancia de inscripción de la sociedad y si lo hubiera solicitado, también se le entregarán la resolución de habilitación de libros, la autorización de facturas y la acreditación de imprenta
- k. Publicación de edicto: se publica el edicto en el diario oficial.
- l. Ocho días hábiles después de la publicación del edicto, se debe presentar en la ventanilla ágil plus del Registro Mercantil lo siguiente: un memorial solicitando la inscripción definitiva de la sociedad; la página completa donde aparece la publicación del edicto de la inscripción provisional; el testimonio original de la escritura.
- m. Inscripción definitiva: el departamento de sociedades inscribe definitivamente la sociedad y emite la patente, remitiendo el expediente al departamento de empresas mercantiles, quien luego de inscribir la empresa de la sociedad y emitir la patente de comercio de empresa lo remite nuevamente a la ventanilla ágil plus, en donde el interesado recoge: el testimonio de la escritura constitutiva de la sociedad, con su



razón de inscripción; la patente de comercio de sociedad; la patente de comercio de la empresa de la sociedad.

- n. Aviso de emisión de acciones: dentro de un año máximo, después de inscrita definitivamente la sociedad, debe hacerse el trámite para inscribir el aviso de emisión de acciones.

3.3. Análisis reformas al Código de Comercio por el Decreto 18-2017 de Congreso de la República

Para establecer el trámite de constitución de la sociedad anónima en Guatemala, primero es necesario realizar un análisis de la entrada en vigencia del Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala con el cual se realizan reformas a los artículos del Código de Comercio relacionados con la inscripción de las sociedades mercantiles. Específicamente en nueve artículos y se deroga un artículo.

Dichas reformas pretenden que las inscripciones de las sociedades sean más ágiles y sin tantos trámites ante el Registro Mercantil General de la Republica. Permitirá que Guatemala mejore en los índices de competitividad global del comercio.

El Artículo 15 del Código de Comercio establece “Régimen legal y comunicación de las sociedades mercantiles. Las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del presente Código. Contra el contenido de la escritura social, es prohibido a los socios hacer pacto reservado u oponer prueba



alguna. La participación o toma de decisiones en asambleas, juntas, sesiones administrativas, el envío de convocatorias y cualquier comunicación entre los socios o entre los socios y la sociedad mercantil, podrá realizarse por cualquier método de comunicación a distancia, según lo estipulado en la escritura social.

En caso se utilicen tecnologías que permitan la comunicación a distancia, se considerará que el acto ocurrió en el lugar en donde la sociedad tenga su domicilio. Para la validez de cualquier comunicación a distancia, la escritura social podrá determinar la aplicación de los mecanismos previstos en la legislación nacional, o cualquier otra alternativa para asegurarla autenticidad e integridad de sus comunicaciones”.

Esto fundamenta las siguientes situaciones:

- a. Se modifica el epígrafe, que, aunque de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, no tiene efectos interpretativo, si es importante considerar esta modificación pues permite el uso de la tecnología en el tema de dirección, toma de decisiones y convocatorias de las sociedades.
- b. Posibilita la participación, toma de decisiones en asambleas, juntas, sesiones de consejo, convocatorias, comunicación entre socios y de estos con la sociedad a través de cualquier medio de comunicación utilizando la tecnología (teléfono, videoconferencia, etc.)

- 
- c. La prohibición de pacto reservado a los socios, es decir que se fortalece el principio *Pacta Sunt Servanda* (lo pactado por las partes es ley para las partes), significa entonces que las partes contratantes no pueden alegar en juicio o fuera de el, no estar de acuerdo con alguna estipulación de la escritura social.
- d. La obligatoriedad que se debe dar es el aseguramiento de la comunicación a distancia que permita la autenticidad e integridad de la comunicación.

Con lo anterior, se establece que al incorporar el uso de la tecnología como medio de comunicación, ya no será necesaria la presencia In situ del socio o del órgano de la sociedad en la toma de decisiones y para las convocatorias de la entidad. En cuanto a la convocatoria se debió modificar en el mismo sentido el Artículo 138 del Código de Comercio, para poder utilizar no solo el correo certificado, sino que también cualquier otra forma de medio de comunicación para realizar la convocatoria (correo electrónico, por ejemplo). Finalmente, la sociedad debe modificar su escritura de constitución para poder hacer uso de la tecnología en su comunicación.

El Artículo 37 del Código de Comercio establece “Capitalización de la reserva legal. La reserva legal no podrá ser distribuida en forma alguna entre los socios, sino hasta la liquidación de la sociedad. Sin embargo, anualmente podrá capitalizarse el excedente del cinco por ciento (5%) de la misma cuando la reserva legal anual exceda el quince por ciento (15%) del capital pagado al cierre del ejercicio inmediato anterior, sin perjuicio de la obligación de la sociedad de seguir separando el cinco por ciento (5%) anual correspondiente a la reserva legal a que se refiere el Artículo anterior. Cualquier



disposición o convenio contrario al presente artículo, será nulo y en cuanto a las cantidades provenientes de la reserva legal que fueren indebidamente repartidas, se estará a lo dispuesto en el Artículo 35”.

El artículo anterior establece que anualmente podrá capitalizarse el excedente del 5% de la reserva legal, cuando esta anualmente exceda del 15% del capital pagado a cierre del ejercicio inmediato anterior.

El Artículo 41 del Código de Comercio: “Resoluciones. En los asuntos que deban resolverse por los socios y que conforme al contrato social o por disposición de esta ley, no requieran una mayoría especial, decidirá el voto de la mayoría. Constituirá mayoría la que se haya establecido en el contrato y a falta de estipulación, la mitad más uno de los socios, o la mitad más una de las acciones. La participación o toma de decisiones en asambleas, juntas, sesiones administrativas, el envío de convocatorias y cualquier comunicación entre los socios o entre los socios y la sociedad mercantil, podrá realizarse por cualquier método de comunicación a distancia, según lo estipulado en la escritura social.

En caso se utilicen tecnologías que permitan la comunicación a distancia, se considerará que el acto ocurrió en el lugar en el que la sociedad tenga su domicilio. Para la validez de cualquier comunicación a distancia, la escritura social podrá determinar la aplicación de los mecanismos previstos en la legislación nacional, o cualquier otra alternativa para asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones”.

Lo anterior, expone que se incluye lo reformado en el Artículo 15 en relación con los métodos de comunicación a distancia, y que de igual forma se asegure y garantice la autenticidad e integridad de sus comunicaciones.

El Artículo 53 del Código de Comercio: "Libros de actas. Las sociedades mercantiles llevarán un libro de actas de juntas generales de socios o asambleas generales de accionistas, según el caso. La administración, independientemente que esté compuesta por uno o varios administradores, estará obligada a llevar un libro de actas en el que se harán constar las resoluciones que adopte. Adicionalmente, cuando sean varios los administradores, se deberá hacer constar que hubo deliberaciones, si fuere el caso, que han precedido a las resoluciones adoptadas.

Las actas que se asienten en los libros, tanto para juntas generales de socios como para asambleas generales de accionistas, deberán contener, además, los siguientes requisitos:

1. Número de junta o asamblea.
2. Lugar, fecha y hora de inicio de la reunión.
3. Forma y constancia de la convocatoria.
4. Verificación del quórum.
5. Indicación de quiénes fungirán como presidente y secretario de la sesión correspondiente.
6. Agenda.
7. Decisiones adoptadas y el número de votos emitidos a favor o en contra.



8. La fecha, lugar y hora de su terminación.
9. La firma del presidente y secretario designados.

Las actas que se asienten en los libros de actas de la administración deberán contener los siguientes requisitos:

1. Número del acta.
2. Lugar, fecha y hora de la sesión.
3. Forma y antelación de la convocatoria.
4. El nombre de los administradores presentes o representados.
5. Agenda.
6. Decisiones adoptadas y el número de votos emitidos a favor o en contra.
7. La fecha y hora de su terminación.
8. La firma del presidente y secretario designados.

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse un acta en el libro respectivo, se asentará ante notario, quien actuará como tal, debiéndose cumplir, en lo aplicable, con las formalidades contempladas en el artículo anterior. La misma deberá incorporarse al libro de actas correspondiente como anexo, en un plazo no mayor de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que se autorice el acta, bajo responsabilidad de la administración, haciendo constar dicha anexión, en razón que se coloque siguiendo el orden de los folios del libro respectivo”.



Este es uno de los artículos más importantes en el ejercicio de la profesión de notario.

Sin duda alguna de ahora en adelante se debe ser más precavido al momento de actuar como secretario de asamblea, junta o de sesión de consejo. Con la nueva reforma se debe atender lo siguiente:

- a. Se debe observar el Artículo 53 en el sentido que, ahora las actas notariales ya no se redactarán discrecionalmente, sino que deberán contener el contenido de este artículo
- b. Se debe llevar correlativo del número de asambleas, juntas o sesiones de consejo
- c. Las actas notariales se deben de incorporar como anexo al libro respectivo, dentro del plazo de 15 días, tomando razón de este bajo responsabilidad del órgano de Administración.

El Artículo 89 del Código de Comercio. "Capital suscrito. En el momento de suscribir acciones, es indispensable que cada accionista pague, por lo menos, el veinticinco por ciento (25%) del valor nominal de cada acción suscrita".

Con esto, se establece la obligación de cada accionista de pagar por lo menos el 25% del valor nominal de cada acción suscrita. Únicamente mejora y atiende que es el 25 % sobre el valor nominal de cada acción.



El Artículo 90 del Código de Comercio "Capital pagado inicial. Al constituirse una sociedad anónima, el monto del capital inicial de la misma será de por lo menos doscientos quetzales".

Derivado de lo anterior se reduce de Q5,000.00 a Q200.00. Es decir, que el capital pagado mínimo para constituir una sociedad anónima ahora será de Q. 200.00.

El Artículo 92 del Código de Comercio "Aportaciones en efectivo. Las aportaciones en efectivo podrán entregarse a uno o más administradores o depositarse en un banco a nombre de la sociedad; tal extremo se hará constar en la escritura social. El depósito bancario será obligatorio cuando el total de aportaciones en efectivo excedan la cantidad de dos mil Quetzales (Q.2,000.00).

Cuando la sociedad mercantil posea una cuenta bancaria, es obligatorio que el efectivo que se encuentre en resguardo de uno o varios administradores sea depositado en la misma".

Ahora las aportaciones en efectivo podrán quedar en resguardo de uno o varios administradores o bien se podrá depositar en un banco, de tal situación el notario lo hará constar en la escritura social; asimismo el deposito será obligatorio en un banco, en dos circunstancias: cuando las aportaciones en efectivo sean superior a dos mil quetzales; y cuando la sociedad mercantil posea cuenta bancaria, cualquiera que se la cantidad de la aportación en efectivo.



El Artículo 125 del Código de Comercio. “Registro de acciones nominativas y de certificados provisionales. Las sociedades anónimas llevarán un registro de las acciones nominativas y de los certificados provisionales emitidos por estas, el cual contendrá:.

- a. El nombre del accionista, la información necesaria para la debida identificación del accionista y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades.
- b. La dirección física y el correo electrónico, este último si se tuviese, de cada accionista
- c. En su caso, los llamamientos efectuados y los pagos hechos.
- d. Las transmisiones que se realicen.
- e. Los canjes de títulos
- f. Los gravámenes que afecten a las acciones.
- g. Las cancelaciones de estos y de los títulos.”

Con esta reforma, en relación al registro de acciones nominativas y certificados provisionales se amplían los requisitos que deben de contener cada uno de ellos, dentro de los que se encuentra la dirección de correo electrónico, entre otros

El Artículo 152 Bis del Código de Comercio. “Derecho de formular preguntas en las asambleas. Durante la celebración de las asambleas, los accionistas de la sociedad podrán formular preguntas o requerir que se les hagan las aclaraciones que consideren convenientes sobre los puntos comprendidos en la agenda y los temas relacionados a



los mismos, conforme cada uno de estos se vaya tratando. El presidente de la asamblea deberá moderar el ejercicio de este derecho, fijando un tiempo prudencial que se dedicará para formular preguntas y para establecer el mecanismo de respuesta”.

Ahora, se agrega un artículo para establecer en cuanto al derecho de formular preguntas en las asambleas.

El Artículo 335 del Código de Comercio. “Comerciante individual. La inscripción del comerciante individual se hará mediante formulario físico o solicitud electrónica que únicamente comprenderá:

1. Nombres y apellidos completos, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, código único de identificación o número de pasaporte y dirección.
2. Actividad a que se dedique.
3. Régimen económico de su matrimonio, si fuere casado o unido de hecho.
4. Nombre de su empresa y sus establecimientos y sus direcciones.
5. Fecha en que haya dado principio su actividad mercantil.
6. Fecha de la solicitud.”

Nótese que ahora no se exige la firma legalizada por notario en el caso de solicitar la inscripción mediante formulario, esto debido a que entre los requisitos no se encuentra como requisito la firma del interesado; de igual forma se podrá solicitar la inscripción de manera electrónica, (en línea).



El Artículo 341 del Código de Comercio. "Inscripción. Solicitada la inscripción de una sociedad o de cualquier modificación a su escritura social, el Registrador con vista del testimonio respectivo, si la escritura llena los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, hará la inscripción, emitirá una razón para el testimonio respectivo, las patentes correspondientes, si fuere el caso, y pondrá en conocimiento del público, a cuenta del interesado, el hecho de la inscripción, por medio de la publicación del edicto correspondiente en un medio de comunicación electrónico del Registro Mercantil.

Este aviso contendrá un resumen de los detalles de la inscripción enumerados en el Artículo 337 de este Código o de la modificación de que se trate y la fecha en que se hizo la inscripción. Si se tratare de sociedades colectivas o de responsabilidad limitada, es forzoso publicar el nombre de todos los socios.

Las sociedades mercantiles que tengan aportaciones de bienes registrables deberán presentar ante el Registro Mercantil la documentación que demuestre el efectivo traspaso de dominio de dichos bienes en un término de tres meses, los cuales podrán prorrogarse por tres meses más a petición del interesado. La falta de presentación dará lugar a que el Registrador Mercantil ordene la cancelación de la inscripción de la sociedad, sin responsabilidad alguna de su parte. La responsabilidad de los socios por aquellos negocios y contratos realizados previo a la cancelación de la inscripción de la sociedad mercantil se rige conforme al Artículo 223 de este Código".



Ahora en el trámite de constitución de una sociedad anónima se elimina la Inscripción provisional y la Inscripción definitiva, únicamente se regula la inscripción, pues se elimina la palabra provisional y se elimina la inscripción definitiva contenida en el Artículo 343 del Código de Comercio.

Se elimina la obligación de realizar la publicación del edicto en el diario oficial y se crea el medio de comunicación electrónico del Registro Mercantil, en el cual se realizarán electrónicamente la publicación del edicto de inscripción de la sociedad (Según Arancel el costo es de Q 200.00 por publicación); también se reitera la obligación de manera forzosa de publicar el nombre de todos los socios en el caso de sociedades colectivas o de responsabilidad limitada, ahora bien en el caso de aportar registrables, se deberá presentar ante el Registro Mercantil la documentación que demuestre el efectivo traspaso de dominio de los bienes en un término de tres meses, los cuales podrán prorrogarse por tres meses más a petición del interesado.

La falta de presentación dará lugar a que el Registrador Mercantil ordene la cancelación de la inscripción de la sociedad, sin responsabilidad alguna de su parte. Con lo anterior no hay plazo, para que el registrador con vista del testimonio respectivo, si la escritura llena los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, realice la inscripción y emita la razón para el testimonio respectivo. Entre las disposiciones nuevas más importantes:

- a. Se elimina la publicación del edicto en el diario oficial



- b. Se crea el medio de comunicación electrónico del Registro Mercantil, donde se realizará la publicación del edicto de la inscripción de la sociedad
- c. Si en el plazo establecido no se hace el traspaso de bienes registrables se ordena la cancelación de la misma.

El Artículo 343 del Código de Comercio. "Mecanismo de publicación oficial. Cualquier publicación que el presente código indique que debe realizarse en el diario oficial, deberá realizarse a través de un medio de comunicación electrónico del Registro Mercantil. Cuando la publicación se realice a través de un medio de comunicación electrónico del Registro Mercantil, no será necesario realizar ninguna publicación en medios escritos".

Este artículo establece que cualquier publicación que el Código de Comercio indique que debe de realizarse en el diario oficial, deberá de realizarse a través de un medio de comunicación electrónico del Registro Mercantil.

El Artículo 344 del Código de Comercio. "Patentes. El Registrador expedirá de forma física o electrónica, con medidas de seguridad y sin costo alguno, la patente de comercio a toda sociedad o empresa que haya sido debidamente inscrita.

Esta patente deberá colocarse en lugar visible de toda empresa o establecimiento y el cumplimiento de las obligaciones tributarias que dicha patente genere será responsabilidad del interesado".



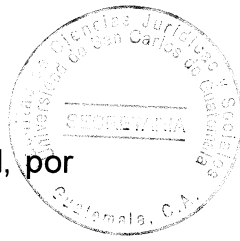
Con la reforma de este artículo ahora las patentes se podrán entregar: de forma física y de forma electrónica.

El Artículo 350 del Código de Comercio. "Oposiciones. Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles deberán ventilarse por el procedimiento de los incidentes, ante un juez de primera instancia del domicilio de la entidad contra cuya inscripción se formula la oposición.

Las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles relativas a la razón social, la denominación social o el nombre comercial, deben presentarse al Registro Mercantil en los tres días hábiles siguientes a la publicación del edicto respectivo. Serán resueltas por el Registrador Mercantil, con base en las constancias del Registro de la Propiedad Intelectual o del propio Registro Mercantil que produzcan las partes para demostrar su derecho.

Si fuere el caso, el registrador resolverá con lugar la oposición y los interesados deberán modificar la sociedad mercantil en lo que corresponda. Si los interesados no modifican lo solicitado en un plazo de 15 días hábiles, sin responsabilidad de su parte, cancelará la inscripción y contra lo resuelto por el Registrador Mercantil en cuanto al procedimiento administrativo de oposición, no cabe recurso alguno.

La responsabilidad de los socios por aquellos negocios y contratos realizados previos a la cancelación de la inscripción de la sociedad mercantil se rige conforme al Artículo



223 de este código. Una vez cancelada la inscripción de una sociedad mercantil, por ninguna causa se reactivará el expediente, salvo orden judicial”.

Ahora la oposición podrá ser:

- a. Judicial: que se tramitará en la vía de los incidentes;
- b. Administrativa: ante el propio Registrador por oposición a la denominación social, razón social o nombre comercial y contra lo resuelto no cabrá recurso alguno.
- c. Plazo para la oposición: en los tres días hábiles siguientes a la publicación del edicto respectivo en el medio de comunicación electrónico.

Si se deniega la oposición queda firme la inscripción de la sociedad y contra lo resuelto no cabe recurso alguno. Si se declara con lugar el registrador dará a los interesados un plazo de 15 días hábiles para que procedan a modificar la sociedad mercantil en lo que corresponda. Si los interesados no modifican lo solicitado, el registrador sin responsabilidad de su parte, cancelará la inscripción, contra lo resuelto no cabe recurso alguno.

En caso de cancelación de la inscripción la responsabilidad de los socios por aquellos negocios y contratos realizados previos a la cancelación de la inscripción de la sociedad mercantil se rige conforme al Artículo 223 del Código de Comercio. Una vez cancelada la inscripción de una sociedad mercantil, por ninguna causa se reactivará el expediente, salvo orden judicial, que al no especificarse la vía, se tramitará en Juicio Sumario aplicando el Artículo 1039 del Código de Comercio.



El Artículo 351 del Código de comercio. "Documentos y copias. Todo documento que se presente al Registro Mercantil deberá llevar una copia. El registro conservará ordenadamente las copias en los índices correspondientes, de forma física o digital.

Cualquier documento digital o digitalizado, firmado por la persona de quien emane con firma electrónica avanzada y enviado al Registro Mercantil a través de sus sitios web, estará exento del envío de copias y el registro lo conservará de forma digital. Cualquier expediente electrónico o digitalizado podrá operarse por el Registro Mercantil previa comprobación de la autenticidad de los documentos digitalizados. Si los documentos digitalizados no corresponden fidedignamente a los documentos físicos originales, el Registro tomará las acciones legales correspondientes.

El Registro mantendrá un archivo digital de todos los expedientes físicos y podrá reciclar o destruir los expedientes cuando se tenga una copia digitalizada de los mismos. Los documentos digitalizados deben ser fácilmente consultables y se deben tener las medidas de seguridad necesarias para evitar su pérdida".

Esto fundamenta las siguientes situaciones:

- a. Se debe llevar archivo o registro digital
- b. Las inscripciones que se hagan de forma electrónica que emanen de firma electrónica avanzada, eximen de la responsabilidad de enviar copia de los documentos que se inscriban.



El Artículo 352 del Código de Comercio. "Inscripción de sociedades extranjeras. Inscripción de sociedades extranjeras. Las sociedades extranjeras, legalmente constituidas en el extranjero que deseen establecerse en el país o tener en él sucursales o agencias, deberán solicitarlo en el Registro Mercantil, único encargado de otorgar la autorización respectiva.

Con la solicitud de autorización, se presentará la documentación requerida por el artículo 215 de este Código. Llenados los requisitos exigidos por el presente Código, el Registrador, previa comprobación de la efectividad del capital asignado a sus operaciones y de la constitución de la fianza hará la inscripción, extenderá la patente correspondiente y pondrá en conocimiento del público, a cuenta del interesado, el hecho de la inscripción, por medio de la publicación del edicto correspondiente a través de un medio de comunicación electrónico del Registro Mercantil.

Las oposiciones se ventilarán conforme a lo dispuesto en el Artículo 350. El Registro Mercantil emitirá una constancia que indique que se ha iniciado el trámite de la inscripción de la sucursal, en beneficio de las sociedades extranjeras, cuando este documento sea necesario para la obtención de la fianza".

En cuanto a la reforma del artículo anterior, se elimina la Inscripción provisional y la inscripción definitiva, únicamente se regula la inscripción; también se elimina la obligación de realizar la publicación del edicto en el diario oficial y se crea el medio de



comunicación electrónico, en el cual se realizarán electrónicamente la publicación del edicto de inscripción de la sociedad.

El Artículo 355 del Código de Comercio. "Caducidad de la autorización. La autorización para que cualquier sociedad extranjera pueda actuar en el país, caducará si la sociedad no iniciare sus operaciones dentro del plazo de un año a contar de la fecha de la inscripción".

Con lo anterior queda totalmente eliminada la palabra provisional, quedando para el efecto únicamente el término inscripción de sociedad.

El Artículo 1039 del Código de Comercio. "Vía procesal. A menos que se estipule lo contrario en este código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje, en cuyo caso prevalecerá el acuerdo arbitral sobre cualquier proceso o vía judicial señalada específicamente en este código o en otras leyes de naturaleza mercantil.

En los juicios de valor indeterminado y en aquellos cuya cuantía exceda la cantidad de Q.400,000.00, procederá el recurso de casación, en los términos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En materia mercantil, son título ejecutivo las copias legalizadas del acta de protocolización de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios



documentos si no fuere legalmente necesario el protesto. Cualquier controversia relativa a títulos ejecutivos se resolverá en concordancia con lo estipulado en el Código Procesal Civil y Mercantil”.

Esto fundamenta que cuando la cuantía exceda la cantidad de Q.400,000.00, procederá el recurso de casación. (Anteriormente era de dos mil quetzales).

3.4. Solemnidades y requisitos del procedimiento actual para constituir una sociedad anónima en Guatemala

Con el análisis de las reformas al código de comercio, da paso a un nuevo proceso de inscripción de sociedad anónima en Guatemala.

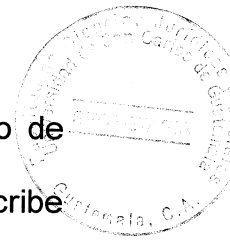
EL procedimiento de constitución de sociedades mercantiles conforme a las reformas del Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala es el siguiente:

- a. Descargar y llenar en la página del registro el formulario de inscripción para sociedades nuevas, se debe adjuntar dos originales de la solicitud de inscripción de sociedades mercantiles ante la Superintendencia de Administración Tributaria y el Registro Mercantil.
- b. Si el capital autorizado de la sociedad a inscribirse no excede de Q 499,999.99 paga arancel cero, tanto en la inscripción de la sociedad, como en la inscripción de la primera empresa de la sociedad y la del primer representante legal. Si el capital



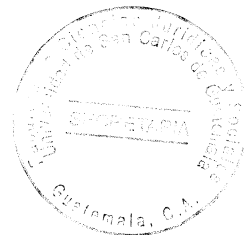
autorizado es de Q 500,000.00 o más debe pagarse en la ventanilla del Banco de Desarrollo Rural, sociedad anónima en el Registro Mercantil, cualquiera de sus agencias o bien en línea, arancel de 8.50 por millar, el que no excederá de Q 40,000.00. Q 30.00 por edicto para publicación de la inscripción de la sociedad Q 200.00 por publicación del edicto en la sección electrónica edictos de la página www.registromercantil.gob.gt Si el capital de la sociedad es de Q 500,000.00 o más, pagará además Q 150.00 por la inscripción del nombramiento del representante legal de la sociedad y Q 100.00 por la inscripción de la empresa mercantil de la sociedad

- c. Presentar en la ventanilla de sociedades nuevas del Registro Mercantil en un folder tamaño oficio con pestaña lo siguiente: o dos originales de la solicitud SATRM-02 impresa en hojas de papel bond tamaño oficio, en la que se haya consignado toda la información requerida en ella y firmadas cada uno de los originales por el solicitante o recibos de pago de los honorarios por inscripción de la sociedad, edicto, nombramiento del representante legal y empresa de la sociedad.
- d. Para la inscripción de una sociedad, se debe adjuntar el testimonio original de la escritura pública de constitución de sociedad y un duplicado debidamente firmado, sellado y numerado por el notario o acta original del nombramiento del representante legal nombrado en la escritura constitutiva de la sociedad y duplicado de la misma u original y fotocopia simple del documento de identificación del representante legal y el expediente es calificado por el departamento jurídico. Si todo está correcto y conforme la ley, se remite al delegado de la Superintendencia



de Administración Tributaria en el Registro Mercantil para que asigne número de identificación tributaria a la sociedad. Si no hay motivos de suspensión, se inscribe la sociedad

- e. Se emite el edicto que se publicará una vez en la sección electrónica edictos de la página www.registromercantil.gob.gt,
- f. Se inscribe el nombramiento del representante legal y se razona el testimonio de la escritura. Luego en la ventanilla de sociedades nuevas se entrega al interesado: el nombramiento del representante legal con su razón de inscripción, y el testimonio de la escritura constitutiva de la sociedad, con la razón de inscripción en el Registro Mercantil y las patentes electrónicas de sociedad.
- g. Cuando se le entreguen en la ventanilla de sociedades nuevas los documentos, el interesado debe revisar cuidadosamente cada uno de ellos, verificando que los datos consignados sean los correctos y luego adherir Q 50.00 de timbres fiscales en la patente de comercio de empresa, y adherir Q 200.00 de timbres fiscales en la patente de comercio de sociedad.
- h. Dentro de un año máximo, después de inscrita la sociedad, debe hacerse el trámite para inscribir el aviso de emisión de acciones, el cual se realiza siguiendo los pasos respectivos para el aviso de emisión de acciones.



3.5. Los accionistas, derechos y obligaciones

Accionista es el sujeto de derecho que integra una sociedad anónima y que por tal concepto posee una parte del capital accionado. En el caso de la sociedad anónima la ley confiere al titular de la acción un mínimo de derechos, además de conferirle la condición de socio, estos derechos son los siguientes:

- a. El de participar en el reparto de utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación.
- b. El derecho de suscripción preferente: es aquel por el cual el socio tiene derecho a adquirir las nuevas acciones que se emitan, antes de que sean suscritas por terceros extraños a la sociedad.
- c. El de votar en asambleas generales. Sindicación de votos: pacto que celebran los socios para comprometerse a ejercitar su voto en determinadas directrices, de conformidad con el Artículo 116 del Código de Comercio.
- d. Derecho de minorías el Artículo 141 del Código de Comercio faculta a pedir que se convoque a asamblea y el Artículo 175 Permite deducir acción de responsabilidad contra los administradores. Por su parte el Artículo 186 establece el derecho de nombrar auditor o comisario para la fiscalización.



La finalidad de estos derechos es evitar que la mayoría actúe sin tomar en cuenta a los que poseen la menor parte del capital social.

3.6. Asambleas generales

Es el órgano de soberanía de la sociedad anónima. Se entiende por asamblea, la reunión de los socios conforme las normas específicas del Código de Comercio y las que se hayan establecido en el contrato social. Su actividad es temporal, es el órgano supremo de la sociedad.

Las asambleas pueden ser:

- a. **Asamblea General Ordinaria:** Se celebra por lo menos una vez al año, luego que se hayan practicado las operaciones contables que delimitan el ejercicio social. Su finalidad es de conocer temas que son propios de la vida "ordinaria". (Artículo 134 Código de Comercio)

Asimismo se debe establecer que para ejercer la votación existen dos tipos de quorum:

Quórum de presencia: la mitad de las acciones con derecho a voto; y

Quórum de votación: es la mayoría simple de los votos presentes.

Dicha disposición de quorum de presencia y de votación está contenida el Artículo 148 del Código de Comercio el cual establece: "Artículo 141. Mínimo para Convocar a



asamblea general. Los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento (25%) de las acciones con derecho a voto, podrán pedir por escrito a los administradores, en cualquier tiempo, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición. Si los administradores rehusaren hacer la convocatoria o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquel en que hayan recibido la solicitud, los accionistas podrán proceder como lo determina el artículo 38, inciso 2º de este Código”

- b. **Asamblea General Extraordinaria:** Se celebra en cualquier tiempo y sus resoluciones generalmente, afectan la existencia jurídica de la sociedad. (Artículo 135 Código de Comercio)

Siendo sus tipos de votación:

Quórum de presencia: Se forma con el 60% de las acciones con derecho a voto, salvo que la escritura fije un porcentaje mayor.

Quórum de votación: Se requiere más del 50% de las acciones con derecho a voto, a menos que la escritura fije un porcentaje mayor.

Legalmente existen por lo menos tres diferencias de fondo o sustanciales entre la asamblea general ordinaria y la asamblea general extraordinaria, las cuales son:



La asamblea ordinaria es obligatoria, pues se debe celebrar por lo menos una vez al año; la asamblea extraordinaria es obligatoria su inscripción, dentro de los 15 días siguientes a su celebración de conformidad con el Artículo 153 del Código de Comercio de Guatemala y la asamblea extraordinaria puede conocer asuntos de la asamblea ordinaria de conformidad con el artículo 135 numeral 6 del Código de Comercio de Guatemala.

- c. **Asamblea de segunda convocatoria:** La sociedad anónima en los casos que la escritura social lo permita puede realizar asamblea de segunda convocatoria, la cual consistirá que en la misma convocatoria se especificará hora o día según se determine, para que en el caso de que no haya quorum suficiente al momento de la convocatoria esta se pueda reunir y tomar las decisiones conforme al quórum a que hace referencia el Artículo 150 del Código de comercio.
- d. **Asambleas especiales:** No son asambleas generales, ya que no reúnen a todos los socios. Es la reunión de un determinado grupo de accionistas en relación a la clase de acciones que tienen en propiedad.
- e. **Asamblea totalitaria:** Llamada también universal en el derecho argentino, es aquella que se celebra sin convocatoria previa. Los socios deciden por unanimidad celebrar asamblea y aprueban la agenda por unanimidad, el funcionamiento del órgano es legal y sus decisiones vinculan a todos los socios. Esta asamblea en la práctica del derecho mercantil guatemalteco cobra una importante utilidad por la manera ágil y pronta en cuanto a la toma de decisiones, que por la premura o

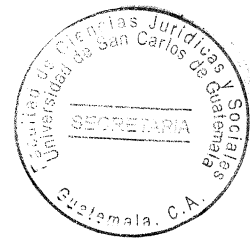


urgencia de los temas no se pueda realizar la convocatoria vía publicaciones o correo certificado.

- f. **Asamblea de Sociedades irregulares.** Este tipo de asambleas, aunque no son muy comunes pudiera darse el caso que la sociedad mercantil no haya concluido su trámite de inscripción ante el registro mercantil y tenga la necesidad o premura de poder reunirse, por lo que estaríamos en presencia de una asamblea de sociedad irregular. Es decir que cuando los socios o accionistas se reúnen en asamblea antes de la finalización de la inscripción de esta estamos en presencia de una asamblea irregular y su regulación está contenida en el Artículo 161 del Código de Comercio de Guatemala.

3.7. Capital

El capital lo constituye el conjunto de bienes, aportaciones dinerarias y no dinerarias susceptibles de explotación y generación de utilidades para la sociedad. En el ámbito mercantil se conocen varias clases de capital dentro de los cuales podemos mencionar capital fundacional el cual consiste en lo que la sociedad efectivamente paga al momento de suscribir la escritura de constitución, el capital social que lo constituye en todos los bienes activos y pasivos propiedad de la sociedad. En el caso específico de la sociedad anónima se mencionan tres clases de capital que es el capital autorizado, suscrito y pagado mínimo, regulado en los Artículos 88, 89 y 90 del Código de Comercio de Guatemala. A continuación, se desarrollará los distintos capitales de la sociedad anónima:



Capital autorizado

Es la suma máxima hasta por el cual la sociedad puede emitir acciones sin modificar la escritura social; este capital puede estar parcial o totalmente suscrito.

Capital suscrito

Consiste en pagar por lo menos el 25% del valor nominal de las acciones y en todo caso el porcentaje total que no debe ser menor de Q5,000.00. Haciendo la aclaración que con las nuevas reformas dicha norma se modifica en el sentido de que no podrá ser menor a doscientos quetzales.

Capital pagado mínimo

Es el capital mínimo inicial de la sociedad y anteriormente no podía ser menor a Q5,000.00, sin embargo, con la reforma del Decreto 18-2017 su capital mínimo actual es de doscientos quetzales.

3.8. Sociedades de capital variable

Son aquellas en que el capital social es susceptible de aumento, por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución por retiro parcial o total de las aportaciones, sin modificar su escritura constitutiva. Es decir que



las sociedades de capital variable son aquellas en que puede alterarse el monto del capital social sin modificar la escritura constitutiva.

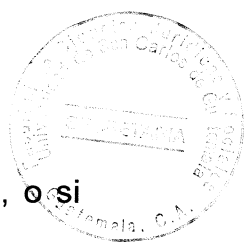
En Guatemala si es posible constituir sociedades anónimas de capital variable como las sociedades de inversión, según la ley de mercado de Valores y Mercancías en su Artículo 73 literal b en su parte conducente, la cual establece “Artículo 73. Sociedades de inversión. Las sociedades de inversión son aquellas que tienen por objeto exclusivo la inversión de sus recursos en los valores a que se refiere el artículo dos de esta ley y están sujetas a las siguientes disposiciones: b) Su capital es variable, sin necesidad de modificar su escritura social.”

3.9. Administración

El órgano de administración está dado a administradores los cuales pueden ser un administrador único o varios administradores constituidos en consejo de administración o bien a través de gerentes los cuales pueden ser generales o especiales.

En ese sentido la administración de la sociedad puede estar confiada a una persona o a varias personas. En el primer caso se esta ante una administración unipersonal denominado administrador único y en el segundo ante una administración colegiado, denominado consejo de administración o junta directiva.

El Artículo 162 del Código de Comercio regula que los administradores pueden ser o no socios. Son electos en asamblea ordinaria generalmente, por un período de tres años,

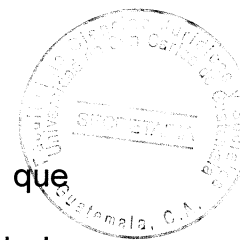


aunque pueden ser reelectos. Si cumplido el término no se nombra al sustituto, o si nombrado no toma posesión, se prorroga el período por el tiempo necesario en que se hiciere efectiva a la sustitución con el objeto de que la sociedad no quede acéfala. El hecho de que un administrador sea nombrado para un período específico no significa que sea inamovible, ya que la asamblea puede sustituirlo si lo considera oportuno. Pueden también los socios nombrar administradores suplentes, si está previsto en la escritura.

Las facultades contenidas en los Artículos 164 y 47 del Código de Comercio de Guatemala indica que los administradores tienen por el hecho de su nombramiento representar judicial y extrajudicialmente a la sociedad y el uso de la razón social. En los casos de administración colegiada, el ejercicio de la representación puede ser delegada mediante la figura contractual del mandato; pero si se trata de administración unipersonal; la delegación sólo puede hacerse si está facultado en la escritura constitutiva o si precede autorización de la asamblea general.

Para que no exista abuso de la razón social se tiene como prohibición manifiesta la de que el administrador no puede participar en un acto que va a realizar la sociedad; si él tiene interés directo o indirecto en el mismo, bajo pena de responsabilidad por los daños y perjuicios que causare.

En materia de responsabilidad los administradores la tienen frente a la sociedad, los socios y los terceros; si el ejercicio de su función causa daño o perjuicio. Esta responsabilidad es solidaria en el caso de administración colegiada, pero lo tiene



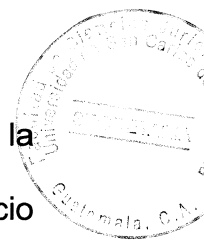
aquellos que votaron en contra del acto que origina el daño o perjuicio siempre que conste en el libro de actas del consejo. Los administradores responden también de lo siguiente: de la efectividad y valor de las aportaciones; de la existencia de las utilidades a repartir; de la legalidad y veracidad de la contabilidad; y del cumplimiento de los acuerdos tomados en asamblea.

La acción de responsabilidad es un derecho de los socios y de los acreedores sociales, y su ejercicio provoca la automática remoción del administrador, quien solo puede ser reinstalado si los tribunales lo absuelven de los cargos que se le atribuyen. Los gerentes pueden tener atribuciones de gestión o de representación, no es el órgano de la sociedad, como lo es la administración. Al gerente lo nombra la asamblea o la administración si tienen facultades para ese efecto. Es un cargo personal e indelegable y sus atribuciones deben fijarse en la escritura o en el acta de nombramiento, dicha regulación está contenida en los artículos 181, 182 y 47 del Código de Comercio de Guatemala.

3.10. Fiscalización

La disposición y existencia de un órgano de fiscalización, tiene como fin controlar la función administrativa y la escritura social debe determinar que forma adoptará dicho órgano, pues se puede dar una de las siguientes: fiscalización ejercida por los mismos socios; por medio de uno o varios contadores o auditores; y por medio de uno o varios comisarios.

La mejor forma para una correcta política empresarial se satisface al disponer que la fiscalización sea ejercida a través de uno o varios contadores o auditores, sin perjuicio de que los socios tengan derecho a fiscalizar, pero como un derecho de orden corporativo.





CAPÍTULO IV



4. Obligación de convertir las acciones al portador por acciones nominativas

En el año 2009 Guatemala busca implementar una serie de instrumentos legales, así como de reformas a leyes ya vigentes en el país, para consolidar sus esfuerzos en el combate al blanqueo de capitales, paraísos fiscales, ataque a la delincuencia organizada, financiamiento al terrorismo y en especial buscar la creación de normas que permitieran poder despojar de bienes adquiridos por actos ilícitos por personas o estructuras criminales relacionadas con la corrupción y lavado de dinero entre otros.

De esa cuenta, en el año 2010 El Congreso de la República de Guatemala emite el Decreto 55-2010 que contiene la Ley de Extinción de Dominio, de la cual en el presente trabajo haremos énfasis especialmente a los artículos relacionados con la conversión de las acciones al portador a nominativos de las sociedades anónimas.

Un aspecto importante que resaltar es lo que en la doctrina se conoce como el velo empresarial, que no es más que la protección legal de la identidad del inversionista, del que arriesga su capital propio de las sociedades anónimas, es decir que la naturaleza de las sociedades anónimas es precisamente como su nombre lo indica anónima.

En la Ley de Extinción de Dominio, se agregaron tres artículos relacionados con la conversión de las acciones al portador a nominativas, estos son los Artículos 71, 72 y 73 los cuales emplazan a las sociedades anónimas a efecto de hacer el trámite ante el

Registro Mercantil. La reforma pretende conocer el nombre de los accionistas, al eliminar la posibilidad de que existan acciones al portador, sin embargo, la norma no logra el objetivo requerido, pues únicamente hace referencia a dar el aviso de conversión de acciones mas no a que se indique el nombre de los accionistas, no obstante, a que en el Artículo 125 del Código de Comercio, dentro de los requisitos del libro de accionistas se debe de indicar el nombre de los accionistas.

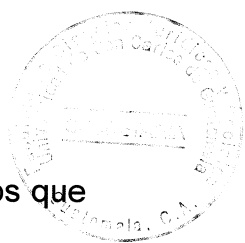
En el curso de la investigación, tal y como se estableció el apartado respectivo se introdujeron reformas al Código de Comercio y la variación respecto al Artículo 125 fue únicamente la inclusión del correo electrónico y no la obligación de remitir copia de este a efecto de tener control de quien deba ser los accionistas.

4.1. Análisis de la Ley de Extinción de Dominio

La ley de extinción de dominio establece dos principios fundamentales que la rigen: el de la *Nulidad ab initio* y el de prevalencia.

Nulidad ab initio

Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo a sabiendas o debiéndolo presumir razonadamente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes



prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios no constituyen justo título. El conocimiento o la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes se infieren de los indicios o las circunstancias objetivas del caso.

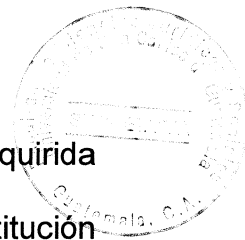
“La forma más clara de ineficacia del contrato es la nulidad: el derecho en este caso niega todo valor al pretendido contrato. Es la sanción más fuerte que se puede imponer al contrato, en cuanto supone que este a inicio no produce ningún efecto que le es propio, sin necesidad de declaración judicial, en este sentido por ello, suele ser adjetiva como nulidad absoluta o de pleno derecho.”¹⁴

Así es que la nulidad *ab initio* es aquella que se origina en la falta de uno o todos sus elementos esenciales, en el caso de la extinción de dominio se entiende que un negocio jurídico realizado respecto de bienes de procedencia ilícita, a sabiendas de esa condición es nulo de pleno derecho, es decir, es nulo desde el inicio, no nació a la vida jurídica y por tanto no produce ningún efecto jurídico por ser contrario a orden público y a las leyes prohibitivas expresas, contradiciendo la moral las buenas costumbres y la ética.

De manera que adquirir un bien, disponer de el o constituir patrimonio de origen ilícito o delictivo a sabiendas de esa calidad, constituye un negocio jurídico que contraría la ley y el orden público, por lo que como hemos venido señalando el acto es nulo desde el

¹⁴ Compagnucci de caso, Rubén H. **El negocio jurídico**; Pág. 500

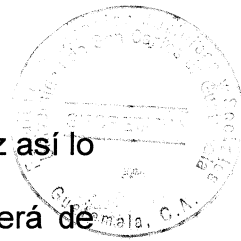
inicio, es decir es substancialmente nulo, así que realmente esa riqueza adquirida contraria a derecho, no constituye el derecho de propiedad que protege la Constitución Política de la República de Guatemala, sino que ese patrimonio en poder de quien lo ha adquirido en contravía del orden público y el derecho constituye únicamente dominio de la cosa.



En consecuencia, la nulidad supone la privación de efectos a los actos jurídicos desde un principio, lo que sucede a falta de uno de los requisitos del contrato, capacidad, causa y objeto lícito. La nulidad es un defecto estructural del contrato, porque deriva de una irregularidad en su formación *ipso-jure* y sin necesidad de que se ejerza ninguna acción por parte de los interesados.

El Artículo 4to de la Ley del Organismo Judicial, establece: "Actos nulos. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que hubiera tratado de eludir."

De manera que si se realiza un contrato que tiene un objeto ilícito, como lo es por ejemplo acordar con alguien el secuestro de una persona, o el transporte de sustancias ilícitas a otro país, o el asesinato de otro, se entiende que es un contrato que no tiene



ninguna validez jurídica, pues es contrario a derecho y no se necesita que un juez así lo declare, su objeto y causa desde luego son ilícitos y por lo tanto la nulidad será de pleno derecho.

Ahora bien, es cierto que los individuos pueden hacer todo lo que la ley no les prohíbe, pero ello no quiere decir que incluso puedan actuar contrario a derecho y continúen gozando de protección constitucional; puede hacer lo que no esté prohibido siempre que ello este dentro del marco del derecho la legalidad.

El Artículo 1251 del Código Civil establece que el negocio jurídico requiere unos requisitos para su validez, tales como: capacidad legal de quien manifiesta su voluntad; consentimiento libre de vicio y objeto lícito. Sólo cuando se cumplen los requisitos señalados, podremos hablar de negocio jurídico, por lo que contrario sensu, si no se cumple alguno de los requisitos de validez, habrá nulidad absoluta del negocio jurídico. En materia de extinción de dominio habrá nulidad absoluta, cuando de una parte, el objeto del negocio jurídico sea contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas, y de otra, cuando no concurren los requisitos esenciales para que el contrato subsista.

Por lo tanto, si el negocio jurídico versa sobre un objeto o causa ilícita será nulo de pleno derecho. Como consecuencia de lo anterior podemos señalar sin dubitación alguna, que el principio a que nos hemos venido refiriendo, puede aplicarse de manera oficiosa por el juez o tribunal que esté conociendo de la acción de extinción de dominio,



tal y como se podría aplicar en cualquier otra actuación, sin que se vulnere el debido proceso, se preservarán las garantías constitucionales referidas a bienes.

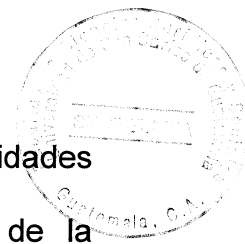
Principio de prevalencia

Señala el referido principio, que las disposiciones contenidas en la Ley de Extinción de Dominio se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquier otra ley, en el entendido de que es una ley especial, por cuanto hace referencia a la extinción de dominio de manera concreta. En materia de bienes tiene prevalencia sobre las demás leyes que regulen el tema, principio que tiene congruencia con el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, que regula la prevalencia de la ley especial sobre cualquier otra.

La prevalencia se refiere a que la materia que ella regula es específica, pues reglamenta de manera contundente y especial lo referido a los bienes de origen, producto, efecto, medio, instrumento de actividades ilícitas, lo que significa que, si existen otras leyes o disposiciones que regulen lo concerniente a bienes de procedencia ilícita, prevalece sobre éstas.

La Ley de Extinción de Dominio, por ser una ley que regula la materia se aplicará de preferencia, por ejemplo respecto del comiso penal que regula también lo referente a bienes objetos o instrumentos de un delito, siempre que los bienes sobre los que se

deba iniciar la acción de extinción de dominio se deriven de una de las actividades ilícitas contempladas en el Artículo 2 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República, guardando este principio congruencia con el Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial que regula la prevalencia de la ley especial sobre cualquier otra.



Lo anterior además cobra relevancia jurídica, si tenemos en cuenta que el comiso penal únicamente se va a circunscribir a los bienes cuyo titular es quien está vinculado a la acción penal, corriendo los mismos evidentemente la misma suerte del sujeto activo de la acción penal, lo que no ocurre en materia de extinción de dominio, caso en el cual pueden investigarse bienes de procedencia ilícita sin que interese quién es el titular de estos.

No puede el estado permitir que los bienes y riquezas adquiridas como producto de actividades como el secuestro, la extorsión, el lavado de dinero, el narcotráfico y todas las demás actividades ilícitas que contempla el Artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio, queden legalizadas por no estar su titularidad radicada en cabeza del sujeto activo de la acción penal.

De otra parte, en el evento de que la situación de los bienes no haya sido resuelta definitivamente dentro del proceso penal por alguna circunstancia, dichos bienes serán objeto de investigación dentro de la acción de extinción de dominio, advirtiéndose desde luego, que en la práctica no van a coexistir varios procesos para resolver a situación de unos mismos bienes.



Lo importante de la acción de extinción de dominio, es que no permite que bienes incautados por cualquiera de las actividades ilícitas que contempla el Artículo 2 del la Ley de Extinción de Dominio, permanezcan fuera del comercio indefinidamente.

Sin que sobre estos bienes se tome una decisión definitiva que ponga fin al proceso, si no se ha producido tal decisión dentro del proceso penal puede el Ministerio Público entrar a investigar el origen o destino de tales bienes y proceder ante el juez de extinción de dominio para que en definitiva se resuelva la situación jurídica de los mismos, impidiendo por una parte, el detrimento patrimonial de esos bienes como sucede en la actualidad y por otra, evitando las erogaciones innecesarias del Estado por causa de la administración de los mismos.

Bienes equivalentes, concepto e importancia

Son bienes de procedencia lícita, que son objeto de la acción de extinción de dominio en sustitución de los bienes de procedencia ilícita que no se puedan ubicar. Se establece que esta figura, bajo el entendido de la comunidad internacional, que sólo despojando a los criminales de producto de sus actividades ilícitas se desestimulan esas actividades. Y por lo tanto con ella se pretende despojar al criminal de todo aquello que tiene origen ilícito, sin embargo existen circunstancias en las que no obviamente el delincuente siempre está en la búsqueda de ocultarlos para que no sean objeto de persecución por parte de las autoridades, entonces la convención de Viena, contempla dentro de sus artículos esta figura como una manera de no permitir que los



delincuentes oculten los bienes de procedencia ilícita y puedan disfrutar de los mismos posteriormente.

Aquí, existe una excepción a la regla general de la extinción de dominio, según la cual lo que es objeto de esta acción son los bienes adquiridos de manera ilícita o utilizados en actividades ilícitas. En este evento se procede a extinguir bienes del titular que son de procedencia lícita pero que vienen a reemplazar aquellos de ilícita procedencia que no es posible hallar, como ocurre generalmente con el funcionario público corrupto que ha sido investigado y además condenado por el delito de peculado, pero a quien no es posible encontrarle el dinero hurtado a las arcas del tesoro público, o bien porque lo transfirió a otras personas; en este evento, procede entonces la figura de la extinción de dominio por bienes equivalentes.

En esta oportunidad se investigarán bienes lícitos de propiedad del titular de la acción, que se constituyen en el equivalente de aquellos adquiridos ilícitamente, pero que no ha sido posible ubicar.

De manera que, cuando no sea posible ubicar o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, porque éstos hayan sido enajenados, destruidos, ocultados o permutados, el fiscal deberá identificar bienes lícitos de propiedad del accionado y presentarlos al juez, para que declare extinguido el dominio, sobre los bienes y valores equivalentes. Lo anterior no podrá interpretarse en perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa.



Esta situación, encuentra fundamento en el hecho de que quien adquiere bienes producto de una actividad ilícita, siempre intentará darles apariencia de lícita, pudiendo entonces:

- a. Transferirlos a terceros, para adquirir posteriormente con ese dinero otros bienes de procedencia aparentemente lícita
- b. Guardar el dinero producto de la actividad ilícita, para pasado el tiempo utilizarlo en la compra de bienes lícitos.
- c. Impedir la ubicación de bienes de origen ilícito (producto de una extorsión secuestro o peculado).

Lo que ha querido el legislador como se mencionó precedentemente es que el delincuente de manera alguna se quede con el producto de sus actividades ilícitas, pero en ese evento debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a. Debe existir una sentencia condenatoria previa
- b. Los bienes lícitos que extinguir deben pertenecer únicamente al titular de la acción pues se debe entender que se va a extinguir bienes lícitos, pero del titular, no de su núcleo familiar.

Esta es una gran excepción, en cuanto a la Ley de Extinción de Dominio, pues de una parte se extinguen bienes lícitos y por lo tanto, aquí se debe contar con una sentencia condenatoria en materia penal, contrario a cuando extinguimos bienes ilícitos, evento



en el cual, se erige en su plenitud la naturaleza real de la acción de una parte, y de otra, su independencia y autonomía frente a la acción penal, pues cuando se extinguen bienes de ilícita procedencia, basta únicamente con establecer dentro de la acción, la relación entre los bienes objeto de extinción.

Sin que interesen a la acción de extinción de dominio las resultas del proceso penal, se puede iniciar la acción y extinguirse bienes, exista o no proceso penal, o sea cualquiera el resultado del proceso penal (criterio de oportunidad, desestimación de la causa, prescripción de la acción penal, sentencia absolutoria, etc.)

Retrospectividad de la Ley de Extinción de Dominio

Existe retrospectividad cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han general situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté sin perjuicio de que por mandato legal se respete lo surtido bajo la ley antigua, caso en el cual hablamos de retrospectividad de la ley. (Corte Constitucional Colombia, Sentencia C-740-2002)

La extinción de dominio no es ni retroactiva, ni irretroactiva, es retrospectiva, pues regula situaciones ocurridas aún antes de su vigencia, precisamente por el hecho de no haberse consolidado el derecho de propiedad, dado el carácter ilícito de los bienes.



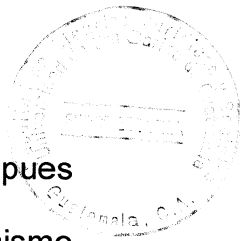
Este concepto se encuentra estrechamente ligado con el de imprescriptibilidad de la ley. El Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala en su parte conducente que, “la ley no tendrá efecto retroactivo”, no que no es retroactiva. No existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco ningún precepto que defina o determine cuándo una ley deba calificarse de retroactiva; sin embargo la última norma transcrita hace referencia a los derechos adquiridos, que es uno de los conceptos que sirve de fundamento a ciertas corrientes doctrinarias para explicar los alcances de la no retroactividad de la ley.

La legislación guatemalteca, puede afirmarse ha adoptado entre las diversas teorías por la de los derechos adquiridos, la que tiene, como todas las demás sobre esta materia, una conceptualización todavía imprecisa.

4.2. El Registro Mercantil como ente fiscalizador

Corresponde al Registro Mercantil General de la República, ser la institución encargada de la inscripción, anotación u operaciones mercantiles, debiendo llevar para ellos los libros correspondientes; entre los cuales se encuentran los libros de sociedades mercantiles, de empresas mercantiles, de comerciantes individuales, especiales, de auxiliares de comercio y de aviso de emisión de acciones.

Nótese que dentro de los libros mencionados y los contenidos en la ley no existe ningún libro relacionado con el control de accionistas, es decir un libro propio del Registro

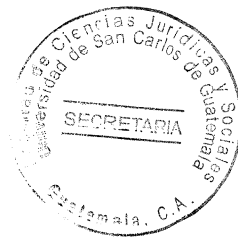


Mercantil denominado libro de accionistas. Esta acotación es importante hacerla, pues si la intención del legislador es que desaparezcan y se lleve control por parte del mismo registro, este debió haber previsto la obligación de las sociedades anónimas de indicar el nombre de las accionistas y que los mismos sean registrados en el libro de accionistas correspondiente.

Sin embargo, el único registro de accionistas que existe es interno de las sociedades, es decir que únicamente las sociedades pueden saber quiénes son sus accionistas y no el Registro Mercantil al no existir ninguna norma que exija u obligue proporcionar tal información.

La mejor forma de fiscalización implementado por el Registro Mercantil fue la unificación en un solo registro de todas las sociedades anónimas que no dieron el aviso respectivo de conversión de acciones y procedieron a bloquearlas, en el sentido de que no permiten que se pueda hacer ninguna inscripción ante el registro en tanto no se haya hecho la conversión.

Por lo que se puede concluir que la función fiscalizadora del Registro Mercantil no se cumple por falta de regulación legal, por no llevar un registro específico para ello y principalmente porque el único registro que se lleva es interno de las sociedades anónimas.



4.2.1. El procedimiento utilizado

El procedimiento utilizado para la conversión de las acciones se da de dos formas:

1. Aviso realizado dentro del plazo legal

Las sociedades anónimas que lograron realizar el aviso dentro del plazo establecido en ley necesitaban cumplir con el siguiente procedimiento:

Celebrar una asamblea general extraordinaria en la que se acordara lo siguiente:

- a. Autorizar al representante legal a realizar la conversión de acciones al portador a nominativas;
- b. Dar el aviso de emisión de acciones;
- c. Habilitar el libro respectivo de accionistas;
- d. Si la escritura de constitución únicamente mencionaba acciones al portador, se debería de realizar una escritura de ampliación, para adecuar al ordenamiento legal que solo se podrán emitir de forma nominativa.

2. Aviso realizado fuera del plazo legal

Las sociedades anónimas que no lograron realizar el aviso dentro del plazo establecido en ley necesitaban cumplir con el siguiente procedimiento:

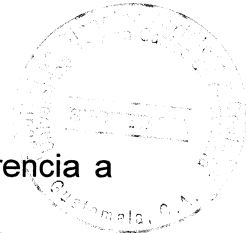
Celebrar una Asamblea General Extraordinaria en la que se acordara lo siguiente:

- a. Comparecer ante Juez de Primera Instancia del Ramo Civil, en Jurisdicción Voluntaria Judicial, a efecto de demostrar las razones por las cuales en su momento no realizaron la conversión de las acciones, prestando fianza para ello y que éste fuese el que ordenare al Registrador Mercantil la conversión de las acciones.
- b. Una vez ordenada la conversión por el Juez, se procedía a realizar el aviso correspondiente de acciones nominativas.
- c. Habilitación del libro de accionistas correspondiente y la impresión y entrega de los títulos de acciones a los accionistas.

4.2.2. Medios de comprobación

Los medios de comprobación con los que el Registro Mercantil cuenta, son muy escasos, pues tal y como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo de investigación los medios de comprobación son internos o propios de cada sociedad, sin que exista la posibilidad de conocer de los mismos.

Dentro de los medios de comprobación que se utiliza por parte del Registro Mercantil, es el bloqueo de las sociedades anónimas o comanditas por acciones que no realizaron el cambio de acciones y pretenden realizar algún trámite ante el mismo.



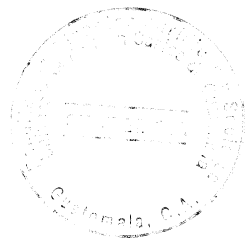
Es oportuno mencionar que el Código de Comercio de Guatemala, hace referencia a artículos en los cuales se requiere conocer del nombre del accionista, sin embargo, se reitera que es únicamente de manera interna, por lo que nos referiremos a las partes conducentes de cada uno de los artículos.

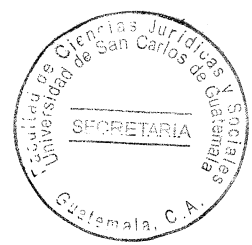
El Artículo 107 del Código de Comercio establece. "Contenido de los títulos. Los títulos de acciones deben contener por lo menos: 1. La denominación, el domicilio y la duración de la sociedad. 2. La fecha de la escritura constitutiva, lugar de su otorgamiento, notario autorizante y datos de su inscripción en el Registro Mercantil. 3. El nombre del titular de la acción, si son nominativas"; así mismo el Artículo 117 del Código de Comercio. "Traspaso de acciones nominativas. En la escritura social podrá pactarse que la transmisión de las acciones nominativas sólo se haga con autorización de los administradores. Esta cláusula se hará constar en el texto de los títulos".

El Artículo 119 de Código de Comercio. "Quiénes se consideran accionistas. La sociedad considerará como accionista al inscrito como tal en el registro de accionistas, si las acciones son nominativas y al tenedor de éstas, si son al portador"; y el Artículo 125 del Código de Comercio. "Registro de acciones nominativas. Las sociedades anónimas que emitieren acciones nominativas o certificadas provisionales llevarán un registro de estos que contendrá: el nombre y el domicilio del accionista, la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades".



De los artículos que anteceden se puede determinar que si bien es cierto existe normativa que permite conocer el nombre de los accionistas, esta obligación únicamente es para registro y control interno, quedando sin posibilidad el Registro Mercantil de contar con la información que le permita llevar el control y el registro. Finalmente, el Registro Mercantil, como última instancia lo único que pudo realizar para poder controlar la conversión de las acciones, es bloquear todas aquellas sociedades anónimas y comandita por acciones que no realizaron la conversión, sin poder saber quiénes son los accionistas de estas y sin que exista la obligación de informar por parte de las sociedades.



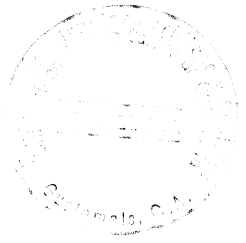


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Dentro de las reformas realizadas al Código de Comercio de Guatemala por la Ley de Extinción de Dominio, específicamente los Artículo 71, 72 y 73 se pretendió conocer el nombre de los accionistas. Su objeto de reforma llevaba implícita la eliminación obligatoria de las acciones al portador y que únicamente fuesen acciones nominativas, sin embargo el análisis legal realizado por el congresista al momento de emitir la norma no cumple su objetivo, pues la razón fundamental que era conocer el nombre de los accionistas no se logra.

Del análisis legal realizado en este trabajo de investigación se ha determinado que los controles que permitan conocer el nombre de los accionistas únicamente es interno de cada sociedad, en su registro de accionistas y escritura de constitución, que en el caso particular de esta última es decir de la escritura de constitución de la sociedad, se puede saber únicamente el nombre de los socios fundadores mas no si se realiza un endoso de la misma, pues de esto no existe obligación de informar al Registro Mercantil.

Al honorable Congreso de la República de Guatemala se le recomienda una reforma integral que permita contar con la normativa que obligue a las sociedades anónimas a que remitan dentro de un plazo razonable de tres meses, el nombre de los accionistas, y demás datos que ayuden a su identificación. Esto tendrá como resultado la creación del registro de accionistas en el Registro Mercantil.





BIBLIOGRAFÍA

BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derecho de sociedades**, tomo I. Buenos Aires, Argentina, Editorial Librería del Foro. 2003

PAREDES. SÁNCHEZ, Luis Eduardo, Y Hervert, Oliver Meade. **Derecho mercantil: parte general y sociedades**. México. Grupo Editorial Patria. 2014.

GUTIÉRREZ, Alma Cristina. **Sociedad anónima**. (s.l.i.) El Cid Editor, apuntes. 2009.

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=3227347>
. (Consultado 24 de febrero de 2018)

SUÁREZ FRANCO, Roberto. **La acción en las sociedades anónimas**. Universitas ciencias jurídicas y socio económicas No. 23. Bogotá, Colombia. (s.e.)
Noviembre de 1962.

GALGANO, Francesco. **Derecho comercial, sociedades**. Colombia. Editorial Temis, S.A. Bogotá, 1999.

<https://diccionario.leyderecho.org/accion/> (Consultado: 10 de marzo de 2018)

GALGANO, Francesco, **Historia del derecho mercantil**. (s.l.i.) Editorial Laia, Fontamara. 1981

GARCÍA, Martha Eva. **Revista derecho comercial de las obligaciones**. Buenos Aires, Argentina. Ediciones de palma. Vol. No. 13-18. 1970.

COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. **el negocio jurídico**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1992

Legislación:

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1992.

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



Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Código Civil. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto ley número 106, 1963.