

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem in the background. It features a central shield with a figure on a horse, surrounded by various heraldic symbols like castles, lions, and columns. The Latin motto "CETERA SORBIS CONSPICUA CAROLINA ACCADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS IDÓNEOS PARA GARANTIZAR LA
AUTENTICIDAD DE LAS COMUNICACIONES A DISTANCIA EN LAS ASAMBLEAS
DE ACCIONISTAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**

DIEGO ALEJANDRO RODRÍGUEZ NIEDERHEITMANN

GUATEMALA, FEBRERO DE 2021

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

**IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS IDÓNEOS PARA GARANTIZAR LA
AUTENTICIDAD DE LAS COMUNICACIONES A DISTANCIA EN LAS ASAMBLEAS
DE ACCIONISTAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DIEGO ALEJANDRO RODRÍGUEZ NIEDERHEITMANN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeanette Lemus Rodríguez
Vocal I, en sustitución del decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Evelyn Johanna Chevez Juárez

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Dolores Tum Chen

Vocal: Lic. Albert Clinton Whyte Bernard

Secretario: Licda. Verónica Elizabeth Guerra Secaida

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edwin Orlando Xitumul Hernández

Vocal: Licda. María De Los Ángeles Castillo Rosales

Secretario: Lic. William Armando Vanegas Urbina

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

DEDICATORIA

A DIOS:

Él me trajo hasta aquí y no me dejó solo.

A MI MADRE:

Claudia Niederheitmann López, por ser la guía, inspiración, ejemplo y demostración de amor, esfuerzo y dedicación, gracias por apoyarme y sostenerme aún en los momentos más difíciles. Gracias por darme todo cuanto necesité a lo largo de mi carrera.

A MI PADRE:

Carlos Haroldo Rodríguez Tello, por ser el mejor ejemplo de papá, por todo tu amor y todo tu apoyo a lo largo de este camino.

A MI HERMANO:

Carlos Haroldo Rodríguez Niederheitmann, por estar siempre dispuesto a apoyarme y a ayudarme cuando lo necesito.

A MI FAMILIA:

En especial a mis abuelas Esperanza, Toíta, Gloria, Luvia y Cristy, tío Fito, tía Gloria tía Carol, madrina Lupe, mis primos Gaby, Julio, Javier, Paula, Ale, Tato, Andrea y Chata y a mis sobrinos, que siempre me llenan de energía y amor para seguir.

A MIS AMIGOS DE PROMOCIÓN: Por hacer de este camino tan difícil, un poco más fácil, sin ustedes no hubiera podido llegar a este momento, en especial a Gabriel, Plinio, José, Guillermo, Luis, Manolo, Julio, Tinita, Ximena y Enny.

A MIS AMIGOS: Kevin, Allan, José, Carlitos, Cristian, Fernando, Karla, Pablo, Ángel y Elena por su incomparable amistad y siempre estar dispuestos a ayudarme y a sostenerme cuando más necesito de un amigo.

A: Todos los maestros que han depositado en mí su conocimiento, en especial al Colegio Católico para Varones San Pablo, por hacerme un hombre noble de gran corazón.

A: La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y permitirme cumplir este sueño. Todo cuanto soy como profesional, te lo debo a ti.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por hacer crecer en mí el amor por el derecho, y permitirme obtener los conocimientos para llegar hasta aquí.

ESPECIALMENTE: A la Jornada Matutina, por forjarme como un profesional ético y comprometido con los valores morales.

PRESENTACIÓN

El trabajo realizado aborda desde la perspectiva cualitativa los mecanismos idóneos para garantizar la autenticidad de las comunicaciones a distancia en las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas, encuadrándose dentro de la rama del derecho mercantil, con enfoque al derecho societario o corporativo.

El trabajo se realizó en el territorio guatemalteco, en un periodo de un año, tiempo en el que el Decreto 18-2017 cobró vigencia y es aplicable a las sociedades mercantiles guatemaltecas.

El objeto de estudio de la investigación son los mecanismos para garantizar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia de los socios dentro de las asambleas de accionistas, para lo que se procedió a estudiar a los sujetos individuales de estas: los accionistas, que son quienes manifiestan su voluntad a través del voto y las comunicaciones a distancia.

La investigación aporta académicamente a las sociedades anónimas, como un mecanismo idóneo que garantizará la integridad y autenticidad de las comunicaciones a distancia de sus accionistas dentro de las asambleas de accionistas: las actuaciones por consentimiento escrito no presencial, como una alternativa a los mecanismos previstos en la ley guatemalteca.

HIPÓTESIS

La norma que da lugar a las asambleas celebradas de manera no presencial, únicamente prevé como mecanismos útiles los establecidos en la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas; sin embargo el mismo Artículo 15 del Código de Comercio de Guatemala, abre la posibilidad a que la escritura social pueda determinar a sí misma los mecanismos que puede o debe utilizar dentro de sus asambleas celebradas de manera no presencial, para lo cual, es sumamente necesario que dentro de la escritura social se determine, que el mecanismo idóneo para garantizar la autenticidad de las comunicaciones a distancia, a implementarse sea: la actuación por consentimiento escrito no presencial, ya que este mecanismo permite: la rapidez y autenticidad de las comunicaciones a distancia, no onerosidad comparado con los mecanismos previstos en la ley y dotar de certeza y seguridad jurídica la participación de todos los socios dentro de la asamblea.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue validada, y se comprobó mediante el método inductivo, a través de la técnica de la entrevista a una muestra de accionistas de sociedades anónimas, que consideraron bastante viable las actuaciones por consentimiento escrito no presencial, en comparación con la firma electrónica y firma electrónica avanzada, la cual resulta bastante onerosa al momento de adquirir un certificado de esta índole para cada uno de los accionistas que participan de la asamblea.

En el trabajo de investigación se realizaron las técnicas bibliográficas y de entrevista, así como los métodos analítico, sintético, inductivo y comparativo.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Sociedad mercantil.....	1
1.1.1. Antecedentes históricos de la sociedad mercantil.....	2
1.1.2. Definiciones doctrinarias de la sociedad mercantil.....	6
1.1.3. Importancia de la sociedad mercantil.....	7
1.2. Elementos de la sociedad mercantil.....	8
1.2.1. Elemento personal.....	8
1.2.2. Elemento patrimonial.....	9
1.3. Elemento formal.....	9
1.3.1. Definición de contrato de sociedad mercantil.....	11
1.3.2. Características del contrato de sociedad mercantil.....	11
1.3.3. Requisitos del contrato de sociedad mercantil.....	13

CAPÍTULO II

2. Sociedades mercantiles.....	15
2.1. Sociedad colectiva.....	15
2.1.1. Definición.....	16
2.1.2. Características.....	17
2.2. Sociedades en comandita.....	18
2.2.1. Sociedad en comandita simple.....	19

	Pág.
2.3. Sociedad de responsabilidad limitada.....	25
2.3.1. Definición.....	27
2.3.2. Características.....	29
2.4. Sociedad anónima.....	29
2.4.1. Definición.....	31
2.4.2. Características.....	32

CAPÍTULO III

3. Sociedad anónima.....	35
3.1. Origen.....	35
3.1.1. Naturaleza jurídica del contrato de sociedad anónima.....	37
3.1.2. Régimen legal.....	38
3.1.3. Importancia.....	38
3.1.4. Definición legal.....	40
3.1.5. Elementos de la sociedad anónima.....	40
3.2. Asambleas de accionistas.....	43
3.2.1. Competencia de las asambleas.....	44
3.2.2. Clasificación de las asambleas.....	45
3.2.3. Convocatoria a asamblea.....	50
3.2.4. Asamblea de segunda convocatoria.....	53
3.2.5. Asamblea totalitaria.....	55
3.3. Derecho de participación en asamblea de accionistas.....	55
3.3.1. Derecho de voto.....	57
3.3.2. Calidad de accionista.....	57
3.3.3. Quórum y mayoría.....	57

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Implementación de los mecanismos idóneos para garantizar la autenticidad de las comunicaciones a distancia en las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas.....	61
4.1. Reformas al Decreto 2-70, Código de Comercio a través del Decreto 18-2017, ambos del Congreso de la República de Guatemala.....	61
4.1.1. Convocatoria por medios de comunicación a distancia.....	62
4.1.2. Ejercicio del derecho de participación y voto de manera no presencial.....	62
4.2. Mecanismos para asegurar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia.....	63
4.2.1. Previstos en la legislación nacional.....	64
4.2.2. Determinados por la escritura social.....	66
4.3. Derecho comparado.....	73
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala se abren las puertas a la tecnología en cuanto a Sociedades se refiere, dicho Decreto en su Artículo 1 faculta a las sociedades mercantiles para poder convocar y participar en asambleas de manera no presencial, asimismo establece que para garantizar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia serán aplicables los mecanismos previstos en la ley, haciendo uso de la integración del derecho, los mecanismos previstos en la ley son los dos que están estipulados dentro del Decreto 47-2008, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, siendo estos: la firma electrónica y la firma electrónica avanzada; también este Artículo del Decreto 18-2007, respetando el principio de neutralidad tecnológica, faculta a los socios y al notario para determinar los mecanismos a utilizar para asegurar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia.

Es importante implementar un mecanismo idóneo para garantizar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia en las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas, porque la asamblea de accionistas constituye el órgano soberano de la sociedad y quien manifiesta la voluntad de la sociedad por medio de la manifestación de voluntad de los socios a través del derecho de participación, sin embargo los mecanismos que están previstos en la ley resultan bastante onerosos, ya que pueden llegar a costar hasta mil quetzales por cada socio y para una sociedad con un número indefinido de socios esto se convierte en una propuesta totalmente inviable.

Debido a lo anteriormente expuesto, resulta necesario realizar un estudio, análisis y comprensión desde distintos puntos de vista: jurídico, partiendo del Artículo 1 del Decreto 18-2017 del Congreso de la República que reforma el Artículo 15 del Decreto 2-70 del Congreso de la República que contiene el Código de Comercio de Guatemala, de los cuales ha sido extraído el problema objeto de la investigación y así lograr la correcta

implementación de los mecanismos idóneos para garantizar la autenticidad de las comunicaciones a distancia en las Asambleas de Accionistas, sin poner en riesgo la seguridad y certeza jurídica de ningún accionista; desde el punto de vista económico: debido a la relación directamente proporcional que existe entre el costo de un mecanismo electrónico que garantice la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia, que se encuentre previsto en la ley y la cantidad de socios que participen en la sociedad, de tal manera que para implementar dichos mecanismos se debe realizar una fuerte inversión anual.

En la investigación a realizar se tratarán cuatro capítulos, dentro del primero se abarcará el derecho mercantil; el capítulo segundo comprenderá el tema de las clases de sociedades mercantiles; el capítulo tercero contiene el tema de la Sociedad Anónima, específicamente; y por último, el capítulo cuarto aborda la implementación de los mecanismos idóneos para garantizar la autenticidad de las comunicaciones a distancia en las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas.

En la investigación se hizo uso de la técnica de entrevista y bibliográfica a través del método inductivo al partir de una muestra de accionistas y comparativo, entre los costos y beneficios de utilizar unos y otros métodos para garantizar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia dentro de las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas.

Entonces, se procederá a fundamentar teóricamente que la implementación de los mecanismos idóneos para garantizar la autenticidad de las comunicaciones a distancia idóneos, es necesaria para salvaguardar la seguridad y certeza jurídica de los socios que participen en las asambleas de accionistas, mediante la inclusión en la escritura social de la cláusula del régimen de las asambleas de accionistas que regule que el mecanismo para realizar las comunicaciones a distancia será por medio de las actuaciones escritas no presenciales.

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

Es una rama autónoma del derecho privado que el autor Villegas Lara define como: “Conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”¹

De esta definición que establece el autor Villegas Lara, se puede componer una mucho más completa: El derecho mercantil es la rama del derecho privado, poco formalista que se encarga de regular al comerciante y sus auxiliares, las obligaciones profesionales de los comerciantes, las cosas mercantiles y las obligaciones y contratos mercantiles.

1.1. Sociedad mercantil

Para León Bolaffio, citado por Villegas Lara, "La sociedad mercantil regular es un sujeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que tiene notoriedad legal, entre dos o más personas, las cuales se proponen ejecutar, bajo una denominación social y con un fondo social, formado por las respectivas aportaciones, uno o más actos mercantiles, para repartir consiguientemente entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en la proporción pactada o legal.”²

¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 21

² **Ibíd.**

El Decreto ley 106 que contiene el Código Civil guatemalteco, en su Artículo 1728 define plenamente lo que es una sociedad y literalmente la define como: “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

A esta definición que establece el Código Civil debe añadirse el ánimo de lucro que impera en toda actividad mercantil, de conformidad con el Artículo dos del Código de Comercio de Guatemala.

Finalmente, el autor Guillermo Cabanellas de las Cuevas, citado por Francisco Reyes Villamizar, define la sociedad “como un mecanismo jurídico de recepción y asignación de recursos”³.

Esto quiere decir que la sociedad sirve para recibir los recursos de los socios, por medio de las aportaciones de capital que hacen, para luego asignarlo a las funciones y objeto que constan de su contrato constitutivo y así poder cumplir los objetivos trazados anteriormente.

1.1.1. Antecedentes históricos de la sociedad mercantil

³ Reyes Villamizar, Francisco. **Derecho societario**. Pág. 70

“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, los que a su fallecimiento eran explotados comunitariamente por los herederos”.⁴

“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 aportaban bienes para un fondo común y se dividían las ganancias”.⁵

“En Grecia, más que derecho privado, se cultivaron nociones fundamentales de derecho político. Sin embargo, suelen encontrarse normas de derecho civil que regían un incipiente tráfico mercantil, sin que llegara a estructurarse un derecho mercantil o civil con perfiles propios. Pero, aun así, se sabe que funcionaron sociedades que explotaban actividades agrícolas y de comercio marítimo, con cierta capacidad jurídica proveniente de un negocio constituido, pero sin que se delimitara con precisión a la sociedad mercantil”.⁶

“En Roma la primera forma de sociedad que se dio fue en la copropiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales. En esta civilización, aun cuando el derecho privado no se ha dividido, las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formula el concepto de persona jurídica, de singular importancia para

⁴ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 38.

⁵ **Ibíd.**

⁶ **Ibíd.**

separar a la sociedad de las personas individuales que la integran. Otra nota importante del comercio romano es que las sociedades singularizan su objeto social, llegando incluso a organizarse para la recepción de impuestos y para la explotación de servicios públicos por delegación del Estado”⁷.

“En la Edad Media, particularmente en la etapa conocida como Baja Edad Media, ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo por medio del mar Mediterráneo. Estamos en el principio de la expansión mercantilista y ante la aparición institucional de las sociedades mercantiles. Es usual en esa época el contrato de *commenda*, origen de las sociedades comanditarias. En concomitancia con este proceso histórico social, la sociedad mercantil principia a diferenciarse de la sociedad civil y crea sus caracteres propios, fortaleciéndose la noción de la personalidad jurídica y la responsabilidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo”.⁸

“Con el ulterior desarrollo del mercantilismo el fortalecimiento de las ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad mercantil encontró su caldo de cultivo para perfeccionarse. Algunas formas de sociedad, como la colectiva y la comanditaria, cayeron en desuso otras, como la anónima y la de responsabilidad limitada se fortalecieron. Estas dos últimas adquirieron mayor importancia en el derecho mercantil moderno, sobre todo por el grado de responsabilidad que el socio tiene frente a terceros por la gestión social.

⁷ **Ibíd.**

⁸ **Ibíd.** Pág. 39.

En este sistema económico, la sociedad mercantil, particularmente la anónima, ha encontrado mayores posibilidades de funcionamiento.”⁹.

“En el último cuarto del siglo XX, los conceptos sobre los que se ha edificado la estructura jurídica de la sociedad, no pueden sostenerse sin someterlos a revisiones que tengan el propósito de evitar los fraudes que pueden sufrir los terceros que se relacionan con las sociedades. Y si bien es cierto que la realidad económica del mundo de fines de siglo y la que supuestamente existirá en el siguiente, se basa en un intercambio fluido de las relaciones comerciales, no por eso debe dejar de propugnarse por una legislación que garantice la seguridad de las transacciones; y parte de esa garantía es la certeza de que los sujetos ficticios de las relaciones jurídicas mercantiles, como son las sociedades, no existan sólo como apariencias; que su capacidad patrimonial sea cierta; y que no sea únicamente un escudo para esconder actos contrarios a la buena fe mercantil, este es el reto del derecho de las sociedades de hoy.”¹⁰

A partir de la exposición del autor Villegas Lara, se puede comprender la cantidad de reformas y nuevos lineamientos que se han producido en los últimos años en relación de dotar de seguridad física, jurídica y financiera, todos los actos y transacciones que se den dentro del tráfico mercantil. Además de la importancia histórica que ha aportado la sociedad mercantil para el desarrollo del ser humano, desde el Código de Hammurabi, donde la encontramos regida por una norma jurídica por primera vez, hasta nuestro Código de Comercio actual.

⁹ **Ibíd.**

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 40

1.1.2. Definiciones doctrinarias de la sociedad mercantil.

Además de las ya aportadas, varios autores definen la sociedad mercantil de las siguientes maneras:

“El autor Mantilla Molina, se refiere a la sociedad mercantil como una nota o característica determinante del negocio constitutivo de una sociedad, y es la relación reciproca de las partes, para la realización de un fin común”.¹¹ (sic)

“El autor De Pina Vara Rafael, observa que la sociedad mercantil, se origina en un contrato con intereses de sus socios coordinados a un fin común”.¹²

Los citados autores coinciden en que la sociedad mercantil es coordinar intereses para llevar a cabo el fin en común, que lo podemos resumir en el ánimo de lucro, entonces, los socios se reúnen y coordinan sus intereses, para lucrar.

¹¹ <http://fcaenlinea.unam.mx/2006/1234/docs/unidad3.pdf> **UNIDAD 3. LA SOCIEDAD MERCANTIL EN GENERAL.** Consultado el 15 de octubre de 2018.

¹² **Ibíd.**

“El autor Rodríguez y Rodríguez, señala a la sociedad, como un contrato asociativo y de organización con intereses coincidentes en una dirección que proporcionen ventajas económicas, a los socios del fondo común”.¹³

“Los italianos, relacionan a la sociedad mercantil, en relación de un contrato de organización que aporta utilidades a sus dueños”.¹⁴

Los autores citados siguen claramente la teoría contractualista, la que afirma que la sociedad mercantil es un contrato y no una persona.

1.1.3. Importancia de la sociedad mercantil

“Fundamentalmente podemos decir, que la importancia de la sociedad mercantil consiste en lo siguiente:

- La constitución de la sociedad mercantil ha favorecido la producción a gran escala, encauzando la colaboración de muchas personas y permitiendo la utilización de medios económicos más sólidos.
- El ejercicio de actividades mercantiles que conllevan alto riesgo, como el caso de los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, etcétera, se realiza a través de la sociedad anónima, que es una de las formas que adopta la sociedad mercantil.”¹⁵

¹³ **Ibíd.**

¹⁴ **Ibíd.**

¹⁵ Paz Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 49.

La importancia de la sociedad mercantil es indudable, desde sus inicios en la historia, hasta nuestros días, en donde cada vez es más necesario asociarse con personas que confluyan en los mismos intereses, para aportar capital e impulsar la actividad económica a la que se dedican y así contribuir al desarrollo económico personal y del país.

1.2. Elementos de la sociedad mercantil

Para que una sociedad mercantil funcione de manera correcta es necesario contar con varios elementos, los que la llevan a actuar ajustada a derecho y dentro de la actividad mercantil, siempre en un marco de coordinación entre los siguientes: elemento personal, elemento patrimonial y elemento formal.

1.2.1. Elemento personal

De conformidad con el Código Civil guatemalteco, en su Artículo 1728, la sociedad se forma mediante contrato por el que dos o más personas convienen en poner bienes en común, por tanto, es estrictamente necesario que existan dos o más socios, de lo contrario, de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala, en su Artículo 237, la reunión del capital o totalidad de acciones en un solo socio es causal de disolución total de la sociedad.

Para ser accionista o socio de una sociedad mercantil, basta con gozar de capacidad jurídica para contratar, esto aplica tanto en personas individuales como a las colectivas,

es necesario mencionar que, en el caso de las personas colectivas, es imperante que sus representantes estén debidamente facultados para otorgar contratos de constitución de sociedad, de lo contrario, no cuenta con capacidad jurídica

1.2.2. Elemento patrimonial

Como ya fue definido anteriormente, el elemento personal, es decir, los socios o accionistas, realizan aportes, ponen en común bienes o servicios para desempeñar determinada actividad económica.

Es este aporte dinerario o no dinerario, consistente en bienes o servicios, el que constituye el elemento patrimonial, el cual será la suma de todas las aportaciones de los socios o accionistas para que la sociedad pueda funcionar y ejecutar el objeto para el que fue creado.

Asimismo, el elemento patrimonial constituye una especie de garantía frente a las personas que se relacionen contractual o no contractualmente con la sociedad mercantil, ya que estas personas podrán tener la certeza y seguridad que la sociedad mercantil cuenta con un respaldo de una cantidad de dinero o bienes.

1.3. Elemento formal

El derecho mercantil por sí mismo constituye el mejor ejemplo de poco formalismo dentro del derecho guatemalteco, sin embargo, esto no significa que todos los actos mercantiles van a ser poco formalistas.

En este sentido, el elemento formal de las sociedades mercantiles es el contrato de sociedad, el cual se encuentra regulado en el Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala, el cual literalmente establece:

“Solemnidad de la sociedad. La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública...”

El citado Artículo, quiere decir que el contrato de constitución de la sociedad mercantil es solemne, ya que debe constar en escritura pública para que esta adquiera toda su validez y pueda ser reconocida. Además, dicho contrato debe cumplir con las formalidades del Artículo 1730 del Código Civil guatemalteco y del Artículo 46 del Código de Notariado guatemalteco, lo que la hace un contrato mercantil eminentemente formalista y solemne.

Además, como todo contrato, para su validez es necesario: capacidad legal de sus otorgantes, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito, es decir, que, la sociedad debe ser necesariamente alguna de las que se encuentra regulada por el derecho guatemalteco y que su objeto sea lícito y ajustado a derecho.

1.3.1. Definición de contrato de sociedad mercantil

Como se ha desarrollado, el contrato mercantil de sociedad es eminentemente solemne y formal; para ello es necesaria la intervención del notario, quien será el encargado de darle forma jurídica a la voluntad de las partes, en este caso, los socios; el autor Paz Álvarez la define como: “negocio jurídico plurilateral por el que varias personas se obligan entre sí, para la consecución de un fin común constituyéndose una persona jurídica, dotándola de patrimonio propio y regulando las relaciones de los socios entre sí y con la sociedad”.¹⁶

1.3.2. Características del contrato de sociedad mercantil

En el mismo sentido, el autor Paz Álvarez establece varias características del contrato de sociedad mercantil, con el objeto de su correcta interpretación, tanto para los socios y el notario, como para terceras personas que tengan alguna relación jurídica o mercantil con la sociedad:

“Es un contrato formal o solemne, porque debe constituirse en escritura pública, como requisito esencial para su existencia y luego debe inscribirse en el Registro Mercantil”¹⁷.

¹⁶ Paz Álvarez. **Op. Cit.** Pág. 57.

¹⁷ **Ibíd.**

El registro mercantil al ser de naturaleza declarativa, requiere razonar el testimonio de la escritura constitutiva para poder dotarla de plena validez jurídica y concederle la personalidad jurídica a la sociedad para actuar separada de sus socios.

“Es plurilateral, porque son varios socios los que suscriben el contrato y se obligan entre sí para la consecución del fin común”¹⁸.

Los socios que signan el contrato de sociedad adquieren derechos y obligaciones, tanto entre sí mismos como para con la sociedad que se ha creado.

“Es principal, porque el contrato de sociedad mercantil subsiste por sí mismo y no tiene por objeto el cumplimiento de otra obligación”.¹⁹

“Es oneroso, porque establece gravamen al patrimonio de los socios”.²⁰

Establece el gravamen por medio de las aportaciones de capital que hace cada uno de los socios para que la sociedad pueda operar y cumplir los fines para los que fue creada.

“Es absoluto porque no está sujeto a condición”.²¹

¹⁸ **Ibíd.**

¹⁹ **Ibíd.**

²⁰ **Ibíd.**

²¹ **Ibíd.**

“Es de tracto sucesivo, porque surte sus efectos con el transcurso del tiempo”.²²

Es decir, que el objeto de la sociedad será cumplido con el transcurso del tiempo, aunque esta sea creada por tiempo u objeto definido, su objeto se irá cumpliendo periódicamente, hasta que lo cumpla y se disuelva.

Es preparatorio, ya que el contrato de sociedad va a preparar todos los negocios futuros de la sociedad, es decir, este va a hacer hincapié y va a dar lugar a que existan los contratos definitivos que la sociedad celebrará siempre que esta se encuentre constituida.

1.3.3. Requisitos del contrato de sociedad mercantil

Los requisitos del contrato de sociedad se encuentran regulados por el Artículo 1730 del Código Civil guatemalteco:

1. Objeto de la sociedad;
2. Razón social;
3. Domicilio de la sociedad;
4. Duración de la sociedad;
5. Capital y la parte que aporta cada socio;
6. Parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución;

²² **Ibíd.**

7. Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento; y las bases que en todo caso de disolución deberán observarse para la liquidación y división del haber social;
8. Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales;
9. Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios; y
10. La forma de administración de la sociedad, y los demás pactos que acuerden los socios.

Además de los citados anteriormente, deben cumplirse obligatoriamente los previstos en los Artículos 46, 47 y 48 del Código de Notariado.

Asimismo, debe darse su correspondiente inscripción en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala para que quede registrada y le sea otorgada la personalidad jurídica.

CAPÍTULO II

2. Sociedades mercantiles

Actualmente el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, establece dentro de su libro primero, la clasificación de las sociedades mercantiles en Guatemala, poniendo a disposición de los particulares una amplia variedad de formas en que pueden organizarse para desempeñar una actividad comercial, acorde a sus necesidades y posibilidades.

2.1 Sociedad colectiva

“Esta forma de sociedad mercantil fue conocida desde la Edad Media, con el nombre de “compañía colectiva” en el Derecho español; “sociedad en nombre colectivo” en el Derecho francés y mexicano; y “sociedad colectiva” en el derecho guatemalteco. Pese a esas diferentes denominaciones, las características fundamentales de esta sociedad son las mismas en el derecho comparado, al menos en los de inspiración latina”.²³

Se puede observar que, dentro de los países de tradición legislativa romano-francesa, esta forma societaria es similar, cambiando únicamente la denominación de esta en cada país.

²³ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 107.

“Se considera a la sociedad colectiva como la más antigua sociedad mercantil. En Babilonia se señala que aparece un tipo de sociedad que corresponde a nuestra sociedad colectiva moderna: todos los socios participan en la constitución del capital con una cuota, y en las operaciones mercantiles, intervienen igualmente todos, a menudo con la cooperación de hombres libres o de esclavos como dependientes.”.²⁴

“En su origen se componía de los miembros de la misma familia que se sentaban alrededor de una misma mesa y comían del mismo pan (de ello, el nombre de compañía), de *cum-panis*. Ya desde ese momento se le atribuyeron los principios de responsabilidad solidaria de los socios, de gestión por uno o varios socios y de prohibición de participación en otras sociedades y de comerciar por cuenta propia”.²⁵

El autor Villegas Lara establece que es la más antigua forma societaria, como tal, sin embargo, como se pudo observar en el capítulo uno, encontramos en el Código de Hammurabi una forma societaria sin nombre, por tanto, no se le puede atribuir esta antigüedad a la sociedad colectiva.

2.1.1. Definición

El autor Villegas Lara, tomando en cuenta lo que afirma la doctrina y lo establecido en el Código de Comercio de Guatemala, da una definición de sociedad colectiva: “Es una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que

²⁴ Vásquez Martínez. **Op. Cit.** Pág.130.

²⁵ **Ibíd.**

los socios, por las obligaciones sociales, responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente”.²⁶

De lo expuesto por el autor Villegas Lara, se puede arribar a una definición más completa, que recoge todos los elementos necesarios que identifican una sociedad colectiva, haciendo énfasis en la responsabilidad solidaria, mancomunada y subsidiaria de los socios.

2.2.2. Características

Se principiará con el elemento de ser una sociedad mercantil, al cumplir con los supuestos establecidos en el Código de Comercio de Guatemala para que sea reputada como tal, además de su inscripción en el Registro Mercantil como una sociedad colectiva.

Es de tipo personalista, porque para la Sociedad Colectiva es más importante su elemento personal, es decir es *intuitio personae*, sin obviar la importancia que tiene el capital para su funcionamiento.

Se identifica con razón social, esto quiere decir, de conformidad con el Código de Comercio en su Artículo 61: “La razón social se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda; y compañía Sociedad Colectiva, leyenda que podrá abreviarse: y Cía S.C.” (sic).

²⁶ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 109

La obligación de razón social es para una identificación de los socios al momento de tener que responder de alguna manera por las obligaciones contraídas por la sociedad.

La responsabilidad de los socios es ilimitada, esto quiere decir que, los socios deben responder hasta con su patrimonio por las obligaciones contraídas por la sociedad en su momento, dentro de la sociedad colectiva, esta responsabilidad que tiene cada uno de los socios frente a la sociedad se da en tres niveles: subsidiaria, ilimitada y solidariamente; esto quiere decir que los socios están obligados a pagar el total de las obligaciones sociales y que el pago de uno de los socios libera al resto y este pago abre las puertas a que el socio que pagó, repita en contra de los socios que no se hicieron responsables por la sociedad.

2.2. Sociedades en comandita

“Tanto en el derecho comparado como en el sistema jurídico guatemalteco, se conocen dos clases de sociedades comanditarias: la comandita simple y la comandita por acciones. La primera se caracteriza porque su capital se divide en aportaciones cuyo valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, al igual que en la limitada y en la colectiva. Y la segunda, es aquella en la que el capital se divide y representa por medio de títulos llamados acciones, al igual que en la sociedad anónima. Por lo demás hay elementos que son comunes a ambas formas.”²⁷

²⁷ Villegas Lara **Op. Cit.** Pág. 116.

Ambas sociedades en comandita comparten varios aspectos, tales como:

- Ambas comparten la misma clasificación de socios: comanditados y comanditarios, ambos tienen derechos y obligaciones diferentes.
- Ambas deben, por mandato legal, identificarse con una razón social, la que debe formarse únicamente con los nombres y apellidos de los socios comanditados; a excepción de quien, sin ser socio comanditado, permita que su nombre figure en la razón social.
- En ambas sociedades en comandita, los socios comanditados tienen la exclusiva de administración y representación de la sociedad, a excepción de que se disponga lo contrario en la escritura social.

Las sociedades en comandita son bastante parecidas, al punto que se puede establecer que la diferencia más puntual es la representación de sus aportes.

2.2.1. Sociedad en comandita simple

Dentro de la sociedad en comandita simple, como ya fue establecido, existen dos tipos de socios: los comanditados y los comanditarios, donde los primeros participan en la gestión social de la sociedad y aportan trabajo y los segundos que aportan capital y para nada participan en la gestión social, a menos que el pacto social disponga en contrario.

De conformidad con el Código de Comercio de Guatemala, los socios, en su clasificación, no comparten la misma categoría de responsabilidad, correspondiendo a los

comanditados responder de forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; mientras que a los comanditarios les corresponde responder únicamente hasta el monto de su aportación y además el mismo código establece la prohibición expresa que las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones.

- **Definición**

El autor Villegas Lara hace énfasis claro en que la sociedad en comandita simple es aquella sociedad mercantil en forma de comandita, que se forma por aportes que no se representan a través de títulos; únicamente quedan establecidos en la escritura constitutiva.

El autor Vásquez Martínez define a la sociedad en comandita simple de la siguiente manera: “sociedad predominantemente personalista en la que unos socios (comanditados) desempeñan la gestión y representación sociales, pueden aportar capital y trabajo o solo trabajo y asumen responsabilidad ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y otros (comanditarios) solamente aportan capital y limitan su responsabilidad al monto de su aporte.” (sic)²⁸

Del análisis de las definiciones de los autores Villegas Lara y Vásquez Martínez, además de la legal, se puede establecer una definición propia que englobe todos los aspectos contenidos en las anteriores y cumpliendo con las normas propias de una definición.

²⁸ Vásquez Martínez. **Op. Cit.** Pág. 144.

La sociedad en comandita simple es la sociedad mercantil, organizada de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala, de carácter eminentemente personalista en la que convergen dos tipos de socios: los comanditados, quienes ejercen la gestión social, cuyo régimen de responsabilidad es subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y los comanditarios, quienes únicamente aportan capital pecuniario, cuyo régimen de responsabilidad se limita únicamente al monto de su aportación, aportación que no puede ser representada por títulos o acciones.

- **Características**

De conformidad con el Código de Comercio de Guatemala, la sociedad en comandita simple tiene la categoría de comerciante, al estar constituida de forma mercantil.

- Contiene dos formas de asociarse, de forma limitada al monto de aportación y de forma ilimitada, subsidiaria y solidaria por las obligaciones sociales.
- Es de carácter personalista porque su constitución depende directamente de los socios y sus aportaciones, además que sus aportaciones no pueden ser representadas en títulos o acciones.
- Es de naturaleza mixta en cuanto a la responsabilidad de sus socios.

2.2.2 Sociedad en comandita por acciones

La sociedad en comandita por acciones siempre ha sido una forma societaria similar y previa a la sociedad anónima, de tal forma que el autor Vásquez Martínez expone: ““El

origen de la comandita por acciones se sitúa en el siglo XVII en Francia, debiéndose su difusión al Código de Comercio francés de 1807. A partir del Código francés se introdujo la comandita por acciones en el Código español de 1829, el alemán de 1861, el italiano de 1861. Como una consecuencia de lo que se llamó fiebre de las comanditas y de los abusos que se cometieron, se produjo una reacción que llevó también a las comanditas por acciones a la previa autorización gubernativa y con esto dio principio su decadencia”²⁹.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco aparece regulada y reconocida por primera vez en el Código de Comercio de 1877, la cual era de libre constitución, es decir, no necesitaba un trámite específico para contar con autorización gubernamental, lo cual cambió radicalmente en 1942, cuando la ley de ese entonces sí le exigía la autorización gubernamental, disposición que sigue vigente y ahora es aplicable a todas las sociedades mercantiles.

Hasta el código vigente, el de 1970, donde se regula la sociedad en comandita por acciones como un híbrido entre la sociedad en comandita simple y la sociedad anónima, sin embargo, con sus disposiciones específicas que la hacen autónoma.

- **Definición**

²⁹ **Ibíd.** Pág. 210.

El autor Vásquez Martínez define la sociedad en comandita por acciones como: “la sociedad mercantil que actúa bajo una razón social, de capital dividido en acciones a cuyo monto se limitan los socios su responsabilidad, salvo uno o más que la administras y responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las deudas sociales”.³⁰

El autor Alberto Aramouni, en su obra Derecho Societario Aplicado expone que la sociedad en comandita por acciones debe ser ubicada dentro de las llamadas “sociedades de personas” no obstante la responsabilidad limitada de los socios comanditarios, asimismo es una sociedad de responsabilidad mixta, debido a las diferentes clases de socios que convergen en ellas y sus diferentes regímenes de responsabilidad.

El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 195 establece la definición legal de la sociedad en comandita por acciones: es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito. Asimismo, por disposición legal, a *contrario sensu* de la sociedad en comandita simple, se obliga a que las aportaciones de los comanditarios sean representadas por acciones nominativas.

Del análisis se puede alcanzar una definición que englobe todos los aspectos revisados, entonces, la sociedad en comandita por acciones es la sociedad mercantil de carácter

³⁰ Vásquez Martínez. **Op. Cit.** Pág. 145.

personalista y de responsabilidad mixta, que se rige por las disposiciones propias y por las de la sociedad anónima, en la que convergen dos clases de socios: comanditados, los que se encargan de la administración de la sociedad y de su funcionamiento social y son responsables subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y los comanditarios que se limitan a aportar capital dinerario que debe ser representado por acciones y cuya responsabilidad se limita al monto de acciones que han suscrito.

- **Características**

- Régimen mixto: se rige por las disposiciones de la sociedad anónima y por las propias contenidas en el Código de Comercio de Guatemala.
- Clases de socios: dentro de este tipo societario convergen dos tipos de socios, comanditados y comanditarios.
- Responsabilidad mixta: los comanditados responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales; mientras que los comanditarios responden únicamente al monto de las acciones que han suscrito.
- Derechos y obligaciones: los socios comanditados tienen un catálogo de derechos y obligaciones distinto al de los socios comanditarios.
- Obligación de representar las aportaciones de los socios comanditarios en acciones, es decir, el capital debe estar dividido y representado por acciones.

2.3 Sociedad de responsabilidad limitada

“A fines del siglo XIX las sociedades colectivas, las comanditarias y las anónimas eran los tipos de sociedades mercantiles más frecuentes en la práctica comercial. La colectiva,

que servía para negocios de poco volumen, tenía el inconveniente de establecer una responsabilidad que comprometía al patrimonio particular del socio; y la anónima, estaba reservada para los grandes negocios. Ante esa disyuntiva y la necesidad de encontrar un tipo de sociedad que limitara la responsabilidad del socio y fuera apropiada para pequeñas empresas, surgió la “sociedad de responsabilidad limitada”, como una forma intermedia entre la colectiva y la anónima, elemento que constituye el fundamento de su naturaleza jurídica”.³¹

El autor Villegas Lara hace una reseña histórica y determina que la legislación alemana e inglesa fueron las primeras en regular la sociedad de responsabilidad limitada, bajo los nombres de sociedad de responsabilidad ilimitada y compañía respectivamente. Esto sirvió de cimiento para que todas las legislaciones optaran por regular este tipo societario ya que ofrece una alternativa en cuanto a la responsabilidad del socio.

Existen varios criterios en cuanto a la naturaleza de la sociedad de responsabilidad limitada, para lo que el autor Villegas Lara, resume así:

- “Debido a la limitación de la responsabilidad del socio frente a las obligaciones sociales, se dice que la sociedad de responsabilidad limitada es una variedad de la sociedad anónima; que es una sociedad anónima sin acciones; o bien, una sociedad anónima de estructura simplificada;

³¹ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 120.

- Es una sociedad de perfil propio y no tiene equivalente mediato o inmediato en los demás tipos de sociedad, por lo que debe ser explicada por su particular naturaleza; y
- Por último, se dice que es una sociedad constituida como un punto intermedio entre la sociedad colectiva y la sociedad anónima. Por lo tanto, es personalista y capitalista a la vez. Este criterio encuentra su justificación en los motivos que impulsaron su apareamiento y en lo que las legislaciones modernas estipulan con respecto a esta sociedad. En el derecho guatemalteco es evidente que la sociedad de responsabilidad limitada sea un ente intermedio entre la anónima y colectiva. Así, por ejemplo, el Artículo 80 del Código de Comercio establece que la sociedad de responsabilidad limitada puede denominarse con razón social o con denominación, lo que demuestra su carácter intermedio”.³²

Del análisis se concluye que, el derecho guatemalteco considera la naturaleza jurídica de la sociedad de responsabilidad limitada es intermedia entre la sociedad colectiva, como una sociedad personalista y la sociedad anónima, como una sociedad eminentemente capitalista, sin embargo, como fue expuesto, existen más razones para encuadrarla dentro de las sociedades personalistas, que capitalistas.

3.2.1 Definición

³² **Ibíd.** Pág. 121.

Siguiendo la línea de pensamiento del Autor Villegas Lara, él expone: “La sociedad de responsabilidad limitada, es una sociedad mercantil que se identifica con razón social o con denominación; que tiene un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores; y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales, hasta el momento de sus aportaciones y de otras sumas que hayan convenido en la escritura social”.³³

Por otra parte, el autor Alberto Aramouni, en su obra Derecho Societario Aplicado, define a la sociedad de responsabilidad limitada de la siguiente manera: “Es aquella cuyo capital social se divide en cuotas que representan los derechos, obligaciones y cargas implícitas en la calidad de socio (convirtiéndose de ese modo en la titularidad de la participación). Los socios limitan su responsabilidad a la integración de las cuotas que suscriban o adquieran”.³⁴

El autor Roitman, citado por Aramouni, define la sociedad de responsabilidad limitada: “se trata de un tipo social mixto ideado para dar estructura jurídica a la pequeña y mediana empresa. Se ubica en un punto intermedio entre las sociedades personalistas, ideadas como estructura jurídica de la pequeña empresa y la sociedad por acciones, ideada para vestir a la gran empresa. Dada su naturaleza de tipo mixto, no puede decirse que exista una preeminencia de alguno de los dos elementos caracterizantes de las distintas clases de sociedades (capital social o personas), sino que, a tono con las

³³ **Ibíd.**

³⁴ Aramouni, Alberto. **Derecho societario aplicado**. Pág. 69.

modernas legislaciones comparadas en la materia, existe un balance entre ellos a lo largo de toda la reglamentación poniéndose, según el caso, mayor o menos acento en cada elemento permitiendo a los socios matizar estatutariamente” (sic).³⁵

De las definiciones analizadas, es necesario concluir en una definición para efectos de la investigación, la sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad personalista, también se limita el número de socios que pueden participar dentro de este tipo societario, por último, en caso de omisión de alguno de los requisitos esenciales de este tipo societario, tales como las palabras: limitada, compañía limitada y también la aportación íntegra del capital, da lugar a la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales.

Además, el Código de Comercio de Guatemala define propiamente que es una sociedad compuesta por socios y no por capital, y no existe alguna disposición en donde se pueda convertir en una sociedad de capital si se hiciera una u otra acción.

Entonces, la definición de este tipo societario sería: sociedad mercantil, compuesta por no más de veinte socios que se obligan hasta el monto de sus aportaciones, pudiendo funcionar bajo una razón o denominación social, según elección de los socios, donde necesariamente debe constar la palabra limitada o la leyenda Compañía Limitada.

³⁵ **Ibíd.** Pág. 70.

3.2.2 Características

- Sociedad personalista: al ser una sociedad conformada por socios y aportaciones.
- Omisión de requisitos: la omisión de algunos requisitos esenciales da lugar a que los socios sean responsables de las obligaciones sociales de manera ilimitada, subsidiaria y solidaria.
- Régimen de obligaciones mixto: los socios por regla general son responsables hasta el monto de sus obligaciones, salvo la omisión de requisitos que expresa el código de comercio de Guatemala, que los convierte en responsables ilimitadamente.
- Inexistencia del socio industrial: por disposición legal, no existe el socio industrial. Artículo 82 del Código de Comercio de Guatemala.
- Derecho de vigilancia: los socios no importando su aportación, tienen derecho a obtener informes del desarrollo de los negocios sociales y a consultar los libros de la sociedad, salvo que existiere en la escritura social, un consejo de vigilancia.

2.4 Sociedad anónima

“La sociedad anónima constituye una de las formas societarias más importantes de la actualidad, juntamente con la sociedad de responsabilidad limitada”³⁶.

De tal suerte que de ningún tipo societario se ha escrito tanta doctrina e investigado desde distintos puntos de vista como de la sociedad anónima.

³⁶ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 125.

“Su función práctica de captar pequeños capitales y crear sólidos fondos de inversión le ha permitido ser el prototipo de sociedad mercantil, propio para el desarrollo y explotación de grandes negocios. Y dentro de la economía capitalista, es la sociedad anónima la que mejor le sirve, al grado de que la suerte de esta sociedad ha estado ligada al desenvolvimiento de la economía liberal en todo su proceso histórico”.³⁷

Véronique Magnier, citada por Francisco Reyes Villamizar, asegura: “la sociedad anónima es un formidable dispositivo jurídico al servicio de la economía capitalista”.

Asimismo, el autor Reyes Villamizar establece “La sociedad anónima sigue siendo el prototipo de las sociedades de capital. De ahí que con frecuencia se utilice como medio para acometer proyectos de grandes dimensiones. El elemento *intuitu rei* se refleja en diversos rasgos de su regulación normativa. La limitación del riesgo de los accionistas, sumada a su relativa separación de la gestión de los negocios sociales, justifica la existencia de una infraestructura normativa compleja y amplia”.³⁸

En la opinión de Francisco José León Sanz, citado por Reyes Villamizar, “en la sociedad anónima como forma de organización especificada, en principio, en atención a la gran empresa, la limitación del riesgo al capital invertido se corresponde con su estructura de financiación y, también, con la subordinación de la decisión individual al principio mayoritario y con la exclusión de la gestión social”.³⁹

³⁷ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 125.

³⁸ Reyes Villamizar. **Op. Cit.** Pág. 76.

³⁹ **Ibíd.**

Tal y como expresan los citados autores, la Sociedad Anónima es un vehículo idóneo para negocios a gran escala, con el objetivo de reunir diversos capitales para explotar un sector económico determinado y obtener grandes ganancias.

2.4.1 Definición

El autor Alberto Aramouni define la sociedad anónima como “una asociación de capitales cuyo vínculo societario se establece por la posesión de acciones que representen el capital”⁴⁰.

Esta posesión de los títulos de acciones determina los derechos patrimoniales y políticos de los socios para con la sociedad.

“Estas sociedades requieren una mayor intervención del Estado en la etapa constitutiva, en su actuación y funcionamiento. Existen en ellas: a) un órgano de gobierno, deliberativo o asamblea, b) un órgano de administración, con la representación a cargo del presidente del directorio, y c) un órgano de fiscalización, ya se trate del consejo de vigilancia o de la fiscalización privada. Por último, señalamos que, según su trascendencia económica, se dividen en sociedades cerradas y abiertas”⁴¹

⁴⁰ Aramouni, Alberto. **Op. Cit.** Pág. 84.

⁴¹ Ibid.

Siguiendo el orden de ideas del citado autor, Villegas Lara establece lo siguiente: “La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”.

Por último, el Código de Comercio de Guatemala, en su Artículo 86 define la sociedad anónima: es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

Para los efectos de esta investigación se tomará en cuenta la siguiente definición: sociedad mercantil de carácter capitalista, en la que su capital se encuentra dividido y representado en acciones que deberán ser estrictamente nominativas, que toma decisiones a través de la asamblea de accionistas y ejecuta dichas decisiones a través de su representante legal o consejo de administración; dichas ejecuciones serán fiscalizadas por un órgano de fiscalización electo por la asamblea. La responsabilidad de los accionistas se limita al monto de las acciones que hubiere suscrito.

2.4.2 Características

Las características propias de una sociedad anónima, de conformidad con la doctrina

- Es un tipo societario eminentemente capitalista;
- El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones;

- La responsabilidad del socio es limitada a las acciones que ha suscrito;
- La libre circulación de los títulos de acciones mediante el simple endoso de los mismos;
- Los órganos de la sociedad funcionan sin limitarse unos a otros y cada uno tiene delimitadas sus funciones de tal forma que ninguno debe inmiscuirse en el otro; y
- Funciona a través de un sistema democrático, porque la voluntad de la asamblea es la que determina el actuar de la sociedad, sin menoscabar los derechos de las personas que no estuvieren de acuerdo con las determinaciones de la asamblea.

CAPÍTULO III

3. Sociedad Anónima

Es importante profundizar en el estudio de la forma societaria mercantil de la Sociedad Anónima, desde su origen y antecedentes, hasta la forma que conocemos hoy en día con todas las exigencias de la modernidad para que se pueda dar un apto funcionamiento y esta pueda cumplir con sus objetivos y fines.

3.1. Origen

Para poder abarcar el origen de la sociedad anónima el autor René Arturo Villegas Lara expone: “El antecedente de esta sociedad se suele encontrar en el Derecho romano. Se dice que existieron sociedades autorizadas por el Estado para recolectar impuestos, que tenían su capital dividido en partes cedibles entre los particulares. Sin embargo, el verdadero origen 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” (sic).⁴²

“Luego de pasar brevemente por la era del derecho romano y la edad media, el citado autor llega a la época de la conquista americana, asegurando: “La Real Compañía Holandesa de las Indias y la Real Compañía Inglesa de las Indias, son embriones de la

⁴² **Ibíd.** Pág. 126.

sociedad anónima en algunas de sus características peculiares: su personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad del socio”.⁴³

En la misma línea de tiempo histórica, arribamos al triunfo del liberalismo y la revolución francesa, sucesos de los cuales la doctrina expone:

“Con el triunfo del liberalismo y el advenimiento de la Revolución Francesa, esta sociedad fue encontrando mejores posibilidades para su organización, las que se vieron definitivamente incrementadas con el Código de Comercio de Napoleón en 1807. A partir de este código, la formación de sociedades anónimas se desplazó a la empresa privada, reservándose el Estado su autorización y control permanente. En todo caso, podemos decir que el Código de Napoleón, en el aspecto comercial, es el ascendiente directo de la sociedad anónima en la actualidad”.⁴⁴

Es importante mencionar que de cada uno de los periodos históricos que menciona el autor Villegas Lara, se puede extraer una característica esencial de lo que hoy en día se conoce como sociedad anónima.

Tal es el caso de la época del Derecho Romano, donde encontramos la división en partes cedibles, lo que hoy se podría mencionar como las acciones; en la edad media, encontramos la organización de una sociedad anónima; en la época de la conquista, encontramos la personalidad jurídica distinta de sus socios y la responsabilidad limitada al monto de las aportaciones de cada socio; por último, en la revolución francesa,

⁴³ **Ibíd.**

⁴⁴ **Ibíd.**

encontramos el reconocimiento y control por parte del Estado, lo que podemos equiparar a las funciones que hoy en día en Guatemala ocupan al Registro Mercantil.

3.1.1. Naturaleza jurídica del contrato de sociedad anónima

Todo lo que nace a la vida jurídica y tiene efectos en el mundo de lo jurídico donde intervienen los particulares y el Estado, tanto como sujeto de derecho público y como de derecho privado, es necesario determinar su naturaleza jurídica, es decir, de donde proviene y cómo intervendrá dentro del mundo de lo jurídico.

Para estos efectos existen dos teorías principales, las que han sido tomadas de cada una de las dos grandes áreas del derecho: público y privado.

La teoría que ha sido tomada del derecho privado es la contractualista, la que expone que la sociedad mercantil es un contrato: lo cual resulta verídico, ya que sin contrato social no existe una sociedad legítima que sea reconocida por el Estado, que pueda funcionar e interactuar jurídicamente con las demás personas, es por esto que para efectos de esta investigación se tomará por cierta la teoría contractualista. La que es tomada del derecho público es la teoría institucionalista: la que expone y explica la injerencia de la sociedad mercantil dentro del mundo jurídico como una persona de derecho.

3.1.2. Régimen legal

Dentro de la legislación guatemalteca encontramos regulada a la Sociedad Anónima dentro de los Artículos 86 al 212 del Código de Comercio de Guatemala. El articulado en mención establece la constitución y sus requisitos, la forma en que la sociedad anónima va a interactuar dentro del mundo de lo jurídico con las demás personas, naturales o colectivas, y, por último, las formas en que esta se va a extinguir, ya sea de una manera voluntaria, contractual o litigiosa.

Es importante mencionar que dentro de la legislación guatemalteca se regula la sociedad anónima y la sociedad anónima especial, la cual además de lo reglamentado en el articulado del Código de Comercio, se regula por su ley específica, lo cual atiende al intenso control estatal al que se encuentra sometido por razón de su objeto, tal es el caso de los bancos, casas de bolsa, agentes de bolsa, tarjetas de crédito, sociedades de inversión, etcétera.

3.2.2. Importancia

Para determinar la importancia de la sociedad anónima en el mundo jurídico y comercial al que nos enfrentamos en la actualidad, es necesario atender a lo expuesto por el autor Aguilar Guerra:

“De todas las formas sociales mercantiles ninguna ofrece la importancia de la sociedad anónima. La división del capital en acciones, la movilidad de éstas merced a su

incorporación a valores esencialmente negociables y la responsabilidad limitada de los socios, con la consiguiente limitación individual del riesgo al capital representado por las acciones poseídas, han convertido a la sociedad anónima en el instrumento jurídico preferido para desarrollar las empresas más audaces y más costosas”.⁴⁵

Para atender las necesidades de organización financiera y de negocios, el legislador creó la Sociedad Anónima, ya que permite que los socios tengan una fiscalización directa sobre los negocios de esta, así como la captación de los pequeños capitales para consolidar un único y gran capital para explotar el sector económico elegido.

“Por su configuración legal y estructura organizativa, pues, la sociedad anónima es un tipo social especialmente adecuado para las empresas de mayor envergadura económica. No obstante, igualmente puede ser adoptada para el desarrollo de iniciativas empresariales más modestas; porque esta sociedad, por su poder de adaptación y su flexibilidad, sirve también a las necesidades y propósitos de la pequeña empresa, e incluso no es infrecuente ver empleada la forma anónima al servicio de empresas de carácter familiar con participación de muy escasos socios”.⁴⁶

Es debido a la exposición que realiza el autor Aguilera que es necesario atribuirle una considerable importancia a la Sociedad Anónima en nuestro medio, tanto para el desarrollo económico, como para el estudio jurídico de su organización, funcionamiento

⁴⁵ Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 45.

⁴⁶ **Ibíd.** Pág. 46.

y extinción, así como las modificaciones necesarias para que evolucione de la mano con las necesidades que surjan de los individuos.

3.1.4. Definición legal

Tal como se expuso en el apartado del régimen legal de la Sociedad Anónima, los Artículos 86 y 87 del Código de Comercio de Guatemala, se encargan de regular la definición legal de la sociedad anónima, disponiendo lo siguiente: “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S. A”.

3.1.5. Elementos de la sociedad anónima

Para el estudio y análisis jurídico de la sociedad anónima, es necesario estudiar los elementos que la componen tales como el elemento del capital, el cual es representado por medio de acciones estrictamente nominativas, que a su vez representan el alcance de la responsabilidad de los socios y se identifica con una denominación social.

3.1.5.1. Elemento capitalista

La doctrina nacional y extranjera que se dedica al estudio de esta forma societaria, convergen en el punto que es una sociedad capitalista, debido a que en este tipo

societario no importa, ni interesan las condiciones de los socios, únicamente es menester de la sociedad interesarse en el monto aportado por cada socio, es decir, es una sociedad de capitales, ya que cada socio aporta una cantidad específica de dinero y con esta cantidad la sociedad principia sus actividades.

- **Accionada**

Como se expuso en el apartado anterior, cada socio aporta una cantidad específica de dinero según su voluntad y su capacidad, y el conjunto de todas estas aportaciones constituyen el capital social y atendiendo a su definición legal, este debe estar dividido y representado por acciones nominativas.

Las acciones son cuotas no físicas o abstractas, que otorgan la calidad de socio que conlleva un catálogo de derechos y obligaciones específicos, las acciones son valores indivisibles, alícuotas y acumulables, sin llegar un socio a poseer todas las acciones. Las acciones a su vez, se trasladan a la existencia física o corpórea a través de los títulos de acciones, los cuales van a establecer dentro de su cuerpo una síntesis de los derechos y obligaciones de los accionistas y que deben ser nominativas.

- **Responsabilidad limitada**

Atendiendo a la definición legal de Sociedad Anónima, encontramos que el Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala, establece: “La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

Lo regulado en el mencionado Artículo atiende a que, bajo ninguna circunstancia, en ningún momento, al accionista de una sociedad anónima, puede ser ejercitada contra él ninguna acción por las deudas sociales, poniendo en riesgo así únicamente el monto de las acciones que hubiere suscrito, es decir, hasta el monto que hubiere aportado para constituir la sociedad.

Este elemento es el que hace a la Sociedad Anónima diferente a las demás sociedades con forma mercantil, puesto que únicamente en la sociedad de responsabilidad limitada, se comparte este tipo de responsabilidad, mas su capital no podrá ser dividido y representado en acciones; asimismo con la sociedad en comandita por acciones, comparten la división del capital en acciones, mas la responsabilidad de los socios en este caso, es mixta.

- **Denominación social**

El Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala, establece: “la sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S. A.

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

A diferencia de las sociedades *intuito personae*, la sociedad anónima puede auto denominarse libremente, sin hacer alusión siquiera al objeto social, que es la práctica más común en Guatemala, ya que en este tipo societario a los socios no les interesa estar expuestos mediante la denominación social y prefieren mantenerse en el anonimato que les confiere esta forma societaria.

3.2 Asambleas de accionistas

Varios autores que han desarrollado obras en torno al derecho societario o de sociedades, convergen en un punto en común: las sociedades tienen tres órganos principales. I) El órgano soberano, que como su nombre lo indica, es quien tiene el poder de decisión sobre los asuntos del funcionamiento y organización de la sociedad, que en este caso es la asamblea de accionistas y es el que compete analizar; II) El órgano de gestión o administración, es quien se encarga de gestionar y ejecutar las decisiones que adopte el órgano soberano, asimismo administrar los recursos de la sociedad; y III) El órgano de fiscalización, es quien se encarga de ser el contralor en las operaciones realizadas por el órgano de administración y funciona de manera permanente, de manera simultánea el uno con el otro.

Para comprender lo que es una asamblea de accionistas, el autor Villegas Lara expone una definición: “En la sociedad anónima el órgano de soberanía se le denomina “asamblea”. Se entiende por asamblea la reunión de los socios conforme las normas específicas del Código de Comercio y las que hayan establecido en el contrato social. Por consiguiente, no cualquier reunión de los socios puede considerársele asamblea.

Existe únicamente cuando se reúnen mediante una convocatoria previa, con un quórum específico, se discute sobre una agenda preestablecida y en el lugar que constituye la sede social”.⁴⁷

Esto no quiere decir que la Asamblea General de Socios tenga poder ilimitado sobre los accionistas o la sociedad, siempre que esta no puede extralimitarse de las facultades establecidas en el contrato social o en la ley, en su defecto. Las decisiones que la Asamblea adopte, no pueden lesionar los derechos de ningún socio y en todo caso, a los socios les asiste el derecho de impugnar cualquier resolución.

3.2.1. Competencia de las asambleas

El Código de Comercio de Guatemala regula la competencia que tienen las asambleas para conocer y decidir acerca del funcionamiento de la sociedad, clasificándolas en tres tipos de asamblea:

- Asamblea General Ordinaria: de conformidad con el Artículo 134 del mencionado cuerpo legal, se reúne por lo menos una vez al año o cuando sea convocada, esta se ocupa de conocer y decidir acerca de los asuntos que afectan la vida ordinaria de la sociedad, es decir, nombrar administradores, aprobar estados financieros, aprobar reparto de utilidades y pérdidas, en síntesis, se ocupa de todo lo que no requiere modificar el pacto social para el giro de la sociedad;

⁴⁷ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 143.

- Asamblea General Extraordinaria: a diferencia de la asamblea ordinaria, esta se celebra en cualquier momento que sea convocada. Su competencia se amplía, además de conocer y decidir sobre los asuntos que son sometidos a la Asamblea Ordinaria, también decide y conoce los asuntos que son específicos por mandato de la ley, específicamente en el Artículo 135 del Código de Comercio de Guatemala, sus resoluciones afectan la existencia jurídica de la sociedad, es decir, modifican la escritura social; y

- Asambleas especiales: las cuales no son generales, ya que su competencia únicamente se restringe a las diversas clases de acciones que pudieron haber sido creadas, así que, si una sociedad tiene acciones privilegiadas y el asunto a conocer y decidir únicamente atañe a estas acciones privilegiadas, se reunirán única y exclusivamente los socios propietarios de estas acciones privilegiadas.

3.2.2. Clasificación de las asambleas

Como fue expuesto en el apartado anterior, conocemos que existen legalmente, tres clases o tipos de asamblea, las cuales en este apartado serán analizadas de una manera más detallada.

- **Asamblea general ordinaria**

El autor Francisco Reyes Villamizar expone criterios de la Superintendencia de Sociedades colombiana para determinar la competencia y clasificación de las asambleas:

“las reuniones ordinarias están determinadas por dos elementos: tiempo y temario. El primero de ellos significa que esta clase de sesiones debe cumplirse en la época señalada para el efecto en los estatutos sociales. A falta de cláusula estatutaria que determine tal época, la asamblea o la junta de socios deberá sesionar ordinariamente durante el lapso comprendido entre el 1° de enero y el 31 de marzo de cada año. En cuanto al temario, el oficio en comento hace expresa referencia al Artículo 422 del Código, que establece las cuestiones en que debe ocuparse el órgano rector de la compañía en sus reuniones ordinarias”. (sic)⁴⁸

Adaptando el comentario del citado autor a la legislación guatemalteca, la asamblea ordinaria también atiende a los elementos de tiempo y temario, con la diferencia que, de conformidad con el Artículo 134 del Código de Comercio de Guatemala, esta deberá reunirse dentro de los cuatro meses que siguen al cierre del ejercicio social, dependiendo de la forma elegida para tributar y, en cuanto al temario, deberá ocuparse de lo contenido en su agenda, que es propia para cada sociedad además del previsto en el mencionado Artículo:

⁴⁸ Reyes Villamizar. **Op. Cit.** Pág. 504.

- 1º Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, el balance general y el informe de la administración, y en su caso, del órgano de fiscalización, si lo hubiere, y tomar las medidas que juzgue oportuna.
- 2º Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización, si lo hubiere, y determinar sus respectivos emolumentos.
- 3º Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración.
- 4º Conocer y resolver de los asuntos que concretamente le señale la escritura social.

- **Asamblea general extraordinaria**

Para comprender las asambleas extraordinarias, el Autor Francisco Reyes Villamizar expone: “Las reuniones extraordinarias serán, *a contrario sensu*, aquellas que no encuadren en los dos aspectos mencionados, vale decir, tiempo y temario. Esta clase de sesiones de socios tiene además la característica de que permite atender asuntos inaplazables de gran trascendencia o imprevistos. Cabe, sin embargo, aclarar que nada obsta para que algunos puntos que tradicionalmente se tratan en sesiones ordinarias puedan considerarse en reuniones de asamblea o junta de carácter extraordinario. Así mismo, es posible que estas últimas se realicen en el transcurso de los tres primeros meses del año, cuando las circunstancias lo hagan aconsejable. Por supuesto que este hecho no implica en modo alguno que se pueda prescindir de las sesiones ordinarias, por

cuanto la ley dispone perentoriamente que éstas son obligatorias y deben realizarse por lo menos una vez al año”.⁴⁹

Adaptando la doctrina del autor Villamizar a la legislación guatemalteca, en este caso, las asambleas extraordinarias sí atienden al elemento temario, puesto que el Artículo 135 del Código de Comercio de Guatemala establece que se considerarán extraordinarias si tratan cualquiera de los siguientes asuntos:

- 1º Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo.
- 2º Creación de acciones de voto limitado o preferentes y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social.
- 3º La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas.
- 4º Aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones.
- 5º Los demás que exijan la ley o la escritura social.
- 6º Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aun cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias.

Además, se faculta a las asambleas extraordinarias para conocer los asuntos que son competencia de las asambleas ordinarias, es decir, que, si alguna sociedad tiene la necesidad de decidir urgentemente sobre alguno de los asuntos anteriormente expuestos, además de alguno de los asuntos de la asamblea ordinaria puede hacerlo,

⁴⁹ **Ibíd.**

siempre que cumpla con las obligaciones que conlleva celebrar una asamblea extraordinaria.

Las sociedades anónimas que celebren asambleas extraordinarias, deben enviar al Registro Mercantil general de la República de Guatemala, una copia certificada de las resoluciones que se hayan tomado acerca de los asuntos que establece el Artículo 135, dentro de los quince días siguientes a la celebración de estas. Lo cual constituye una obligación para el órgano de administración que es el encargado del cumplimiento de las obligaciones de la sociedad.

- **Asambleas especiales**

Las asambleas especiales reúnen única y exclusivamente a socios específicos, por lo tanto, no son generales, como las dos anteriores. Para el efecto el autor Villegas Lara expone: “La especial es la reunión de un determinado grupo de accionistas en relación a la clase de acciones que tienen en propiedad. Por ejemplo, si se han emitido acciones privilegiadas, preferentes o de voto limitado, y se reúnen solo los socios que tienen estas acciones, entonces estamos ante una asamblea especial”.⁵⁰

Entonces, la asamblea especial no tiene competencia para conocer y decidir sobre ninguno de los temarios de las asambleas expuestas en los apartados anteriores,

⁵⁰ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 145.

únicamente puede conocer y decidir sobre los asuntos que les atañen a sus rubros de acciones.

3.2.3. Convocatoria a asamblea

Para que pueda celebrarse cualquiera de las asambleas expuestas anteriormente, es necesario contar con una convocatoria previa que de conformidad con el Artículo 138, debe realizarse con no menos de quince días de anticipación a la fecha de su celebración.

Los avisos de convocatoria deberán contener:

- 1º El nombre de la sociedad en caracteres tipográficos notorios.
- 2º El lugar, fecha y hora de la reunión.
- 3º La indicación de si se trata de asamblea ordinaria, extraordinaria o especial.
- 4º Los requisitos que se necesiten para poder participar en ella.

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

De conformidad con la legislación guatemalteca, todas las sociedades anónimas deben emitir acciones nominativas, esto da lugar a que, de conformidad con el mencionado Artículo, deberá enviarse a los accionistas y a la dirección registrada, un aviso escrito, que contenga los detalles antes indicados, el que deberá remitirse por correo certificado con la anticipación señalada de no menos de quince días.

- **Medios para convocar a asamblea**

Con la entrada en vigencia del Decreto 18-2017 del Congreso de la República, que reforma en gran parte el Código de Comercio de Guatemala, se reforman los medios para convocar a asamblea, no obstante, quedando vigentes los contenidos en el contrato social de cada sociedad.

- **Medio legal**

El Código de Comercio de Guatemala regula que, para convocar a Asamblea de cualquier tipo, es necesario convocar mediante avisos publicados por lo menos dos veces en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, sin embargo, con la entrada en vigencia del Decreto 18-2017, precisamente en el Artículo 343 del Código de Comercio de Guatemala se regula que el mecanismo de publicación oficial es un medio de comunicación electrónico del Registro Mercantil.

“Artículo 343. 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”.

A partir de la creación del citado Decreto, el Registro Mercantil por mandato del mismo, crea la plataforma eEdictos, la cual constituye ese medio de publicación oficial del Registro Mercantil al que se refiere el mencionado Decreto, en la cual se publicará todo

lo que el Código de Comercio manda a publicar en el diario oficial, es decir, inscripción de sociedades, modificación de sociedades, disolución y cancelación de sociedades, fusión de sociedades y hasta convocatorias.

- **Métodos de comunicación a distancia**

Además, según lo dispuesto en el Artículo 138 del Código de Comercio, se debe enviar un aviso de manera personal al accionista convocado a asamblea, esto anteriormente se realizaba mediante correo certificado, sin embargo con la entrada en vigencia del Decreto 18-2017 del Congreso de la República, en su Artículo 1 que reforma el Artículo 15 del Código de Comercio de Guatemala establece: “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...”

Lo dispuesto por el citado Artículo da lugar a que el aviso que antes debía enviarse de una manera totalmente obsoleta, hoy en día pueda ser enviada de manera electrónica, ya sea por medio de correo electrónico, redes sociales, y otros servicios de mensajería instantánea, todo esto sin perjuicio de la convocatoria que debe realizarse a través de la plataforma electrónica del Registro Mercantil.

- **Medios determinados por la escritura social**

Hoy en día existen varias sociedades que se encuentran en una especie de limbo jurídico, si bien es cierto que el Decreto 18-2017 da lugar a la convocatoria de manera electrónica, existen varios contratos sociales que estipulan que sus convocatorias deberán ser publicadas en el diario oficial, tal y como lo regula el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 138, previo a las reformas.

Y de la misma forma, el Artículo 15 del Código de Comercio de Guatemala, dispone que, las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del código. Es por esto que la mayoría de las sociedades constituidas previo a la vigencia del Decreto 18-2017, disponen en su escritura social que la convocatoria a asamblea será a través del Diario Oficial.

Por esto es necesario que las asambleas extraordinarias se reúnan y acuerden modificar la cláusula de la convocatoria y de las asambleas dentro del contrato social, para que en adelante sea menos oneroso y burocrático el proceso de convocatoria a sus asambleas, sin embargo, esto requiere un esfuerzo económico por parte de las sociedades, sin embargo, a futuro se verá recompensado con el ahorro de recursos.

3.2.4. Asamblea de segunda convocatoria

Las asambleas, tanto las generales como las especiales; pueden celebrarse aún en segunda convocatoria: esto quiere decir que, siempre y cuando la escritura social lo permita, una vez llegado el día y hora fijados para la celebración de la Asamblea, no se

ha alcanzado el quórum fijado en su escritura social, o en su defecto en el Código de Comercio.

Este instrumento legal en su Artículo 150, literalmente establece: “Quórum de la asamblea de segunda convocatoria. Si la escritura social permitiera la reunión de la asamblea ordinaria o extraordinaria por segunda convocatoria, se estará en cuanto al mínimo de acciones presentes con derecho a voto necesarias para su constitución y a la mayoría requerida para tomar acuerdos a los que dicha escritura determine”.

Sin embargo, tratándose de asuntos de los detallados en el Artículo 135, las decisiones en asamblea de segunda convocatoria deberán tomarse por el voto favorable de por lo menos el treinta por ciento de las acciones con derecho a voto emitidas por la sociedad”.

Por lo que establece el Código de Comercio de Guatemala, el Autor Villegas Lara expone que la norma adolece de defecto, ya que únicamente reconoce las asambleas de segunda convocatoria si la escritura social lo permite, no obstante existiere silencio contractual, es decir, que en la escritura social no se mencione nada respecto a las asambleas de segunda convocatoria, podría existir el riesgo que en las sociedades con un número muy extenso de accionistas, no se pueda celebrar la asamblea puesto que no existe un reconocimiento y un procedimiento específico para celebrarlas dentro de la escritura social.

Por tanto, es necesario que en toda escritura social de las sociedades anónimas se regule lo respectivo a las asambleas de segunda convocatoria para evitar en todo sentido la imposibilidad de celebrar asambleas.

3.2.5. Asamblea totalitaria

La asamblea totalitaria se encuentra regulada en el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 156, el cual literalmente establece: “Toda asamblea podrá reunirse en cualquier tiempo sin necesidad de convocatoria previa si concurriese la totalidad de los accionistas que corresponda al asunto que se tratará, siempre que ningún accionista se opusiere a celebrarla y que la agenda sea aprobada por unanimidad”.

No obstante, la escritura social no disponga nada relativo a las asambleas totalitarias, se aplicará supletoriamente el Código de Comercio de Guatemala, el cual reconoce la forma de la asamblea totalitaria, completamente al contrario a las asambleas de segunda convocatoria, como fue expuesto anteriormente, estas únicamente podrán celebrarse si la escritura social las reconoce. Las asambleas totalitarias resultan vitales para las sociedades, ya que a través de ellas se pueden decidir cuestiones que resultan urgentes para ella y sin las cuales no podría cumplir su fin primordial.

3.3. Derecho de participación en asambleas de accionistas

Este derecho es adquirido conjuntamente con la calidad de accionista, constituye la vida asamblearia de la sociedad, ya que la Asamblea de Sociedad está conformada por los accionistas legalmente convocados y reunidos; sin derecho de participación, no puede existir asamblea, en ninguna de sus formas.

Al constituir una sociedad anónima el socio o accionista acepta nuevos derechos y nuevas obligaciones que nacen de la calidad de accionista que adquirió al pagar las acciones que haya suscrito. Esto significa que uno de los derechos más importantes que adquiere con esta calidad, sería entonces, el derecho de participación.

Debemos entender el derecho de participación de los societarios dentro de las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas como el pilar sobre el cual se sostiene la sociedad y su funcionamiento, ya que por medio de la asamblea general de accionistas se establecen los parámetros dentro de los cuales la sociedad actuará para llevar a cabo el objeto para el cual fue creada.

Con la entrada en vigencia del Artículo 1 del Decreto 18-2017, que reforma el Código de Comercio de Guatemala, las sociedades mercantiles en Guatemala pueden celebrar Asambleas a distancia, esto quiere decir que no es necesario la concurrencia de los socios en un mismo lugar. Ampliando así el derecho de participación del accionista hasta el lugar en donde se encuentre, no importando si es en el territorio guatemalteco o no.

Haciendo uso del principio de neutralidad tecnológica, la cual otorga esa libertad de elegir entre los mecanismos idóneos para asegurar la autenticidad e integridad de las posibles comunicaciones a distancia.

3.3.1. Derecho de voto

El derecho de voto dentro de las asambleas de accionistas es reconocido desde el Código de Comercio de Guatemala, puesto que establece que cada acción representa un voto y este resulta indivisible de conformidad con la doctrina que versa sobre el tema y que lo denomina: Principio de unidad del voto.

El principio de unidad del voto, promulga que los socios deben emitir su voto en un solo sentido por el total de las acciones que ostente, sin dar lugar a la divergencia en cuanto a sus votos en los asuntos que son sometidos a conocimiento y decisión de la asamblea en cualquiera de sus modalidades, sin embargo, debe respetarse en todo momento el Principio de la autonomía de la voluntad que permea el Derecho Mercantil guatemalteco, así como el principio de legalidad; y, el fraccionamiento al no estar prohibido taxativamente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, debe tener lugar en la práctica societaria guatemalteca.

3.3.2. Calidad de accionista

Como fue expuesto en apartados anteriores, el libro de registro de accionistas es el instrumento que rige y legitima a las personas que son accionistas de la sociedad anónima, ya que estas son obligatoriamente nominativas y se debe llevar un registro detallado de los accionistas.

El Código de Comercio de Guatemala, prevé esta situación y para ello establece en su Artículo 119 que establece “Quiénes se consideran accionistas. La sociedad considerará como accionista al inscrito como tal en el Registro de Accionistas, si las acciones son nominativas...”.

El mismo cuerpo legal establece en su Artículo 146: “Inscripción para asistir a asambleas. Podrán asistir a la asamblea los titulares de acciones nominativas que aparezcan inscritos en el libro de registro, cinco días antes de la fecha en que haya de celebrarse la asamblea...”

3.3.3. Quórum y mayoría

La Real Academia Española en su diccionario del año 2018 define el quórum como “número de individuos necesario para que un cuerpo deliberante tome ciertos acuerdos”.

El Código de Comercio de Guatemala, establece para el efecto, dos tipos de quórum, en el caso de las asambleas generales ordinarias y las asambleas generales extraordinarias. Para lo cual en su Artículo 148 establece: “Quórum y mayoría en asamblea ordinaria. Para que una asamblea ordinaria se considere reunida, deberán estar representadas, por lo menos, la mitad de las acciones que tengan derecho a voto.

Las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen, por lo menos, por la mayoría de votos presentes”.

En el caso de las asambleas extraordinarias establece, en su Artículo 149: “Quórum y mayoría en asambleas extraordinarias. Salvo que en la escritura social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas para que se consideren legalmente reunidas, un mínimo del sesenta por ciento (60%) de las acciones que tengan derecho a voto. Las resoluciones se tomarán con más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones con derecho a voto, emitidas por la sociedad”.

CAPÍTULO IV

4. Implementación de los mecanismos idóneos para garantizar la autenticidad de las comunicaciones a distancia en las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas.

Es necesario determinar el mecanismo idóneo a implementar para que salvaguarde los derechos de los accionistas que participan de una Asamblea de Accionistas de manera no presencial o a distancia, para lo cual, se realizará un análisis profundo acerca de los distintos mecanismos propuestos por la legislación nacional y las actuaciones por consentimiento escrito no presencial.

4.1. Reformas al Decreto 2-70, Código de Comercio a través del Decreto 18-2017, ambos del Congreso de la República de Guatemala

Con la entrada en vigencia del Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala se abren las puertas a la tecnología en cuanto a Sociedades se refiere, dicho Decreto en su Artículo 1 faculta a las Sociedades Mercantiles para poder convocar y participar en asambleas de manera no presencial, asimismo establece que para garantizar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia serán aplicables los mecanismos previstos en la ley.

Haciendo uso de la integración del derecho, los mecanismos previstos en la ley son los dos que están estipulados dentro del Decreto 47-2008, Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, siendo estos: la firma electrónica y la firma electrónica avanzada; también este Artículo del Decreto 18-2007, respetando el principio de neutralidad tecnológica, deja la puerta abierta a que los socios y el notario autodeterminen los mecanismos a utilizar para asegurar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia.

4.1.1. Convocatoria por medios de comunicación a distancia

A partir de la vigencia del Decreto 18-2017 todas las comunicaciones entre la sociedad anónima y sus socios, así como de los socios entre sí; se podrá realizar por medios de comunicación a distancia, esto quiere decir que si la escritura social lo permite, se puede obviar la convocatoria en el diario oficial o en la plataforma e-Edictos del Registro Mercantil y realizarse directamente a los socios a través de cualquier medio de comunicación a distancia, pudiendo ser este: correo electrónico, correo interno, correo nacional escrito, entre otros, pudiendo abarcar hasta las redes sociales como un medio de comunicación a distancia, siempre en observancia de los mecanismos de seguridad idóneos para garantizar la autenticidad e integridad de estas comunicaciones.

4.1.2. Ejercicio del derecho de participación y voto de manera no presencial

Como ya fue expuesto en capítulos anteriores, el derecho de participación y el derecho de voto son inherentes a la calidad de accionista en una sociedad anónima y la posibilidad de ejercer este derecho como accionista se ve ampliado con la entrada en vigencia del Decreto 18-2017.

Sin embargo esto supone un problema bastante importante a tomar en consideración por los socios fundadores, el notario que autoriza la escritura constitutiva, así como a los futuros socios que puedan adherirse a esta; el Decreto 18-2017 prevé como mecanismos de seguridad, los reconocidos en nuestra legislación, sin embargo, estos pueden resultar demasiado onerosos a los socios y por tanto ineficaces; es por esto que el mencionado Decreto deja abierta la posibilidad a que los accionistas autodeterminen los mecanismos de seguridad que consideren pertinentes para sí mismos.

4.2. Mecanismos para asegurar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia

En Guatemala, como ya fue expuesto, existe una ley que reconoce las comunicaciones y las firmas electrónicas, sin embargo, estas resultan ineficaces para los accionistas por su onerosidad y complejidad de uso y adquisición. Por lo tanto, es necesario sea determinado un mecanismo idóneo que no resulte oneroso ni dificultoso para el uso, que garantice realmente la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia o no presenciales.

4.2.1. Mecanismos previstos en la legislación nacional

Dentro de la legislación guatemalteca encontramos la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, contenida en el Decreto 47-2008, la cual, en su cuarto considerando establece: “Que la integración al comercio electrónico global requiere que sean adoptados instrumentos técnicos y legales basados en los modelos de legislación internacional que buscan la uniformización de esta rama del derecho tan especializada, y que debe dársele seguridad jurídica y técnica a las contrataciones, comunicaciones y firmas electrónicas mediante el señalamiento de la equivalencia funcional a estas últimas con respecto a los documentos en papel y las firmas manuscritas”.

Por tanto, adaptado a las reformas al Código de Comercio que ya fueron expuestas, este reconocimiento y adaptabilidad da lugar a favorecer el comercio y la agilidad del derecho mercantil, sin embargo, existen circunstancias que hacen desfavorables estos mecanismos.

- **Firma electrónica**

Para efectos del mencionado Decreto, él mismo en su Artículo 2 establece:

“Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en una comunicación electrónica, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante con relación a la comunicación electrónica e indicar que el firmante aprueba la información recogida en la comunicación electrónica”.

Sin embargo, con la investigación realizada, se determinó que los proveedores autorizados de los certificados de firma electrónica no utilizan este mecanismo ya que puede resultar un tanto inseguro y por tanto ineficaz e inmediatamente se remiten a la firma electrónica avanzada.

- **Firma electrónica avanzada**

Firma Electrónica Avanzada: La firma electrónica que cumple los requisitos siguientes:

- a. Estar vinculada al firmante de manera única;
- b. Permitir la identificación del firmante;
- c. Haber sido creada utilizando los medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control;
- d. Estar vinculada a los datos a que se refiere, de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable.

Esto quiere decir que además de los requisitos que ya fueron establecidos en el apartado anterior, la firma electrónica avanzada refuerza este certificado añadiéndole, además, los requisitos que establece el mismo Artículo dos del Decreto 47-2008.

Atendiendo a la investigación realizada, los proveedores de estos certificados optan inmediatamente por la firma electrónica avanzada porque para ellos resulta una mejor opción en cuanto a la seguridad de sus clientes y la calidad a la que están sujetos por el tipo de servicio que prestan y los controles a los que están sujetos.

4.2.2. Determinados por la escritura social

Como ya fue expuesto en apartados anteriores, el principio de autonomía de la voluntad es uno de los principios fundamentales del derecho privado, así como del derecho mercantil y es por este principio que se reconoce, dentro de la jerarquía normativa de las sociedades anónimas, en primer lugar, el contrato de constitución de la sociedad anónima, siempre y cuando este no resulte contrario a derecho.

Es por esto que el Decreto 18-2017 deja abierta la posibilidad a que los accionistas en total uso de la autonomía de la voluntad establezcan los mecanismos que estos les resulten más favorables para garantizar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia.

Para este efecto, la doctrina ha desarrollado el principio de neutralidad tecnológica, con el efecto de poder elegir libremente sus tecnologías aplicables.

- **Principio de neutralidad tecnológica**

El autor Mauro Ríos define este principio de la siguiente manera: "la libertad de los individuos y las organizaciones de elegir la tecnología más apropiada y adecuada a sus necesidades y requerimientos para el desarrollo, adquisición, utilización o comercialización, sin dependencias de conocimiento implicadas como la información o los datos"⁵¹.

El citado autor desarrolla el principio de neutralidad tecnológica dentro de cinco subprincipios que pretenden determinar la libertad en la que puede actuar una organización para elegir sus tecnologías acordes a sus necesidades, siendo estos:

“Principio 1: Libertad de oportunidades de toda solución técnicamente viable, para satisfacer un requerimiento tecnológico del sector público, privado, académico u otro.

Principio 2: No dependencia de fabricantes, desarrolladores, proveedores o distribuidores de productos o servicios tecnológicos

Principio 3: Libertad de los individuos de relacionarse con una organización o institución pública o privada, por vías electrónicas, sin que le sea impuesta, de facto o explícitamente, ningún tipo de tecnología específica.

⁵¹ Ríos, Mauro. **Neutralidad tecnológica y singularidad conceptual**. Pag. 1.

Principio 4: Neutralidad de las normas (Leyes, Decretos u otras) que enuncian derechos u obligaciones, sin que refieran a tecnologías o medios tecnológicos necesarios obligatorios para que se cumplan dichas normas.

Principio 5: Normalización de la información en archivos digitales, la que deberá generarse, almacenarse y transmitirse en al menos un formato estándar abierto certificado, sin perjuicio de que pueda hacerse además en otros”⁵².

De estos subprincipios cabe resaltar el principio número cuatro, dentro del cual establece que para que se respete este principio, la ley no puede o no debe obligar, en este caso, a la sociedad anónima, a adoptar una medida tecnológica específica para que se cumpla el supuesto de la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia.

Lo cual es evidente al leer el Artículo 15 del Código de Comercio, Decreto 2-70, reformado por el Artículo 1 del Decreto 18-2017, ambos del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece lo siguiente: “Artículo 1. 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

⁵² **Ibíd.** Pág. 2

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 que permita asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones”.

- **Onerosidad de los mecanismos tecnológicos**

De conformidad con la investigación realizada, en el territorio guatemalteco existen varios proveedores de los certificados de firma electrónica, sin embargo, dentro del mercado guatemalteco se posicionan dos proveedores de manera preferente, los cuales resultan bastante competitivos y manejan precios similares en cuanto a la emisión de certificados.

Para persona individual, el costo del certificado de firma electrónica avanzada de manera anual asciende a los Q. 450.00 anuales por certificado por persona.

Mientras que, para profesionales y personas jurídicas, el costo oscila de los Q. 700.00 a Q. 800.00.

Lo cual hace evidente la onerosidad de este mecanismo, ya que el costo expuesto anteriormente multiplicado por el número de accionistas, resulta un costo demasiado elevado en una economía donde lo que se busca es reducir los costos al máximo.

Tomando en cuenta que este costo tendría que ser sumado a cada uno de los bienes o servicios fabricados finales de la sociedad anónima, no resulta nada atractiva la adquisición de los mencionados certificados a cada uno de los socios.

A través del método de la entrevista se logró comprobar que aún existe bastante desinformación acerca de la firma electrónica avanzada y que, en ningún caso, los accionistas de una sociedad anónima desean adquirir un certificado de firma electrónica avanzada, debido a la onerosidad del mismo, aunado al desconocimiento del funcionamiento del certificado.

- **Actuaciones por consentimiento escrito no presencial**

Las asambleas celebradas de manera no presencial o a distancia constituyen un gran avance para la vida societaria guatemalteca, ya que se centra en la rapidez que debe inspirar el derecho mercantil, sin embargo, sale a la luz el problema de la seguridad y certeza jurídica de los accionistas, al momento de participar de la asamblea, emitir su voto y tomar decisiones en conjunto.

Las asambleas no presenciales o a distancia permiten que se realicen comunicaciones simultáneas o sucesivas, en la primera forma da lugar a que los accionistas envíen sus decisiones en el mismo acto, por ejemplo, en una teleconferencia o videoconferencia, y es la segunda forma, la que permite que los accionistas remitan sus decisiones en actos separados, por ejemplo, por medio de correo electrónico o actuaciones por consentimiento escrito no presencial.

De manera sucesiva se puede encontrar el ejemplo del correo electrónico, sin embargo, este no constituye el mecanismo idóneo para garantizar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia. A *contrario sensu* se puede ejemplificar con las actuaciones por consentimiento escrito no presencial.

Las actuaciones por consentimiento escrito no presencial, pueden ser definidas como: medios de comunicación no presenciales entre los accionistas o socios y la sociedad, que pueden expresarse en cualquier soporte documental, físico o electrónico por medio del cual los accionistas o socios manifiestan de manera expresa su voto dentro de una asamblea de accionistas.

Las actuaciones por consentimiento escrito no presencial, como mecanismo idóneo para garantizar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia, deben incorporar la firma autógrafa del accionista que remite su voto y puede fraccionar su voto frente a los puntos de la agenda sometidos a su conocimiento y decisión.

Para que este mecanismo resulte idóneo, es necesario que se registre un correo electrónico dentro del libro de registro de accionistas, para que este sea el único canal de comunicación entre el socio y el accionista, sin dar lugar a que terceras personas y otros accionistas puedan acceder a su cuenta de correo electrónico y emitir su voto por él.

Al establecer que es necesario incorporar la firma autógrafa en cada actuación por consentimiento escrito no presencial, se protege la identidad del accionista, sin dar lugar a incorporaciones o alteraciones de estas.

Las actuaciones por consentimiento escrito no presencial son abordadas por el autor Francisco Reyes Villamizar, para lo cual expresa: “Este es un mecanismo que garantiza plena seguridad jurídica a los participantes, no sólo por la universalidad del quórum, sino también porque queda constancia escrita del sentido en que votó cada uno de ellos”⁵³.

Al ser un medio sucesivo de comunicación se debe pactar en la escritura constitutiva la forma de convocatoria, así como el plazo para recibir las actuaciones por consentimiento escrito no presencial, con el objeto que se de la continuidad de las deliberaciones y decisiones sin entorpecer la vida societaria.

Por ejemplo: la convocatoria se realizó para el 22 de mayo de 2019, en ese mismo día quedó enviada la agenda a cada uno de los socios, y de conformidad con la escritura constitutiva las decisiones de los accionistas se deben enviar dentro de los cinco días hábiles siguientes mediante actuaciones escritas no presenciales, por lo que, los accionistas deben enviar sus decisiones hasta el 29 de mayo de 2019.

Al analizar el ejemplo propuesto, se puede reflejar un flujo constante en la vida societaria, no entorpece las decisiones y deliberaciones, sino contribuye a la agilidad y rapidez del derecho mercantil.

⁵³ **Op. Cit.** Reyes Villamizar. Pág. 517

4.3. Derecho comparado

Colombia, Ley 222 de 1995

“Ley 222 de 1995, “...Artículo 19 Reuniones No Presenciales. Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva cuando por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado.

...”⁵⁴

Se establece, al igual que en la legislación guatemalteca, que debe existir un registro de las Asambleas celebradas de manera no presencial o a distancia, para lo cual, el secretario de la misma, ya sea un accionista o un notario, deben dejar constancia de esta circunstancia dentro del acta de asamblea.

“Estas Sociedades mercantiles o empresas unipersonales deben contar con la presencia obligatoria de un delegado de la Superintendencia de Sociedades cuando pretendan adelantar Juntas de Socios o Asambleas de Socios o de Junta Directiva mediante el sistema de Reuniones No presenciales. Así lo establece el parágrafo del Artículo 19 de la Ley 222 de 1995.”⁵⁵

⁵⁴ **Reunión no presencial en junta de socios o accionistas. ¿Cómo se debe proceder?**, (enero, 2009), Recuperado de: <https://actualicese.com/actualidad/2009/01/29/reunion-no-presencial-en-junta-de-socios-o-accionistas-como-se-debe-proceder/>, consultado el 29 de julio de 2018.

⁵⁵ **Ibíd.**

Al contrario de la función gubernamental societaria en Colombia, en Guatemala no existe una figura como lo es la Superintendencia de Sociedades, la institución que se le asemeja es el Registro Mercantil General de la República, el cual, no tiene atribuciones para establecer un régimen de control, supervisión y sanción a las sociedades, sino únicamente limita sus funciones a registrar y dar publicidad a los actos de las sociedades.

“Lo que busca la norma y la facilidad de la Reunión No Presencial es que los socios, accionistas o directivos puedan 3 cosas: intervenir, deliberar y decidir, pero siempre dejando prueba que esto se pudo dar, de tal manera que no importa el mecanismo, siempre y cuando del mismo se pueda obtener una prueba, como el fax, las grabaciones magnetofónicas, o copias de la intervención vía chat o teleconferencia, etc. y en donde se pueda verificar la hora, el mensaje (contenido de las opiniones o decisiones de los miembros), y el originador del mismo”.⁵⁶

Lo que se busca con la apertura a la tecnología es que la vida societaria fluya de tal manera que no deba detenerse por la presencia o no de los accionistas y también otorgar un control más directo de los accionistas que por la naturaleza de sus negocios no se encuentre físicamente dentro de las asambleas.

Colombia, Guía informativa n. 2 de la Superfinanciera de Valores

“Que todos los socios o miembros que componen el respectivo órgano puedan deliberar y decidir. Tales reuniones se encuentran exoneradas de los requisitos de convocatoria y

⁵⁶ **Ibíd.**

celebración dentro del domicilio social, precisamente porque se parte de la base que en ella participarán todos los asociados”.⁵⁷

“Que la comunicación que se establezca entre ellos sea simultánea o sucesiva”.⁵⁸

“Que el medio técnico empleado para llevar a cabo la comunicación a distancia permita probar las deliberaciones realizadas y las decisiones adoptadas, mediante mecanismos tales como grabaciones o filmaciones”.⁵⁹

Esta guía informativa establece los parámetros en los cuales se debe realizar una reunión no presencial de los accionistas, sin embargo, en Guatemala, la legislación deja abiertas las posibilidades de elegir el mecanismo que resulte más idóneo a los accionistas, siempre y cuando se garantice la autenticidad y la integridad de las comunicaciones que emitan los socios a la sociedad y viceversa.

⁵⁷ **Ibíd.**

⁵⁸ **Ibíd.**

⁵⁹ **Ibíd.**

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema abordado dentro de esta investigación, nace de la necesidad de implementar un mecanismo idóneo, es decir, no oneroso ni complicado para su uso, que garantice la seguridad y certeza jurídica de los accionistas dentro de una sociedad anónima, cuando estos manifiesten su voto de manera no presencial dentro de una asamblea de accionistas

La seguridad y certeza jurídica son pilares elementales del Derecho Mercantil, sobre los cuales se cimienta todo el Derecho Societario o Corporativo y por ningún motivo estos pueden verse amenazados y mucho menos vulnerados dentro de la práctica societaria. El principio de neutralidad tecnológica que establece que tanto el Estado, como los particulares pueden y deben tener libre elección de las tecnologías a aplicar en sus distintos medios, para garantizarse a sí mismos la efectiva tutela de la seguridad y certeza jurídica.

Por lo tanto, se hace necesario que dentro de los contratos de Constitución de Sociedad Anónima se establezca dentro de sus cláusulas, que el mecanismo idóneo para garantizar la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia son las actuaciones por consentimiento escrito no presencial, a fin que el órgano que haya convocado a la asamblea pueda constatar fehacientemente la autenticidad e integridad de las comunicaciones a distancia, sin que esto suponga una fuerte inversión para la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAMOUNI, Alberto, **Derecho Societario Aplicado**, 1ª. Edición, Editorial Astrea, 2011.
- AGUILAR Guerra, Vladimir Osman. **La Sociedad Anónima**. Guatemala: Editorial Serviprensa, S. A., 2003.
- BROSETA Pont, Manuel. **Manual de Derecho Mercantil**. 1ª. Edición, Editorial Tecnos, S. A., 1978.
- GARNICA Enríquez, Omar Francisco, **Código de Comercio de Guatemala, Comentado y Anotado**, 1ª. Edición, Editorial Estudiantil Fénix, 2016.
- PAZ Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Imprenta Aries, 1998.
- REYES Villamizar, Francisco, **Derecho Societario**, 2ª. Edición, Editorial Nomos, S. A., 2014.
- RÍOS, Mauro D. **La neutralidad tecnológica y la singularidad conceptual**, <https://red.novagob.org/la-neutralidad-tecnologica-y-la-singularidad-conceptual/> (Consulta 30 de agosto de 2018).
- VÁSQUEZ Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978.
- VILLEGAS Lara, René Arturo, **Derecho Mercantil Guatemalteco**, 6ª. Edición, tomo I Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.
- Reunión no presencial en Junta de socios o accionistas. ¿Cómo se debe proceder?**, <https://actualicese.com/actualidad/2009/01/29/reunion-no-presencial-en-junta-de-socios-o-accionistas-como-se-debe-proceder/> (Consulta 30 de julio de 2018).

Unidad 3. La sociedad mercantil en general,

<http://fcaenlinea.unam.mx/2006/1234/docs/unidad3.pdf> (Consulta 15 de octubre de 2018).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Civil, Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala. 1963.

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

Código de Notariado, Decreto número 314. Congreso de la República de Guatemala. 1946.

Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto 47-2008. Congreso de la República de Guatemala. 2008

Ley número 222 de 1995, Congreso de Colombia, 1995.

Guía informativa N.2, Superintendencia de Valores de Colombia. (S.F.)