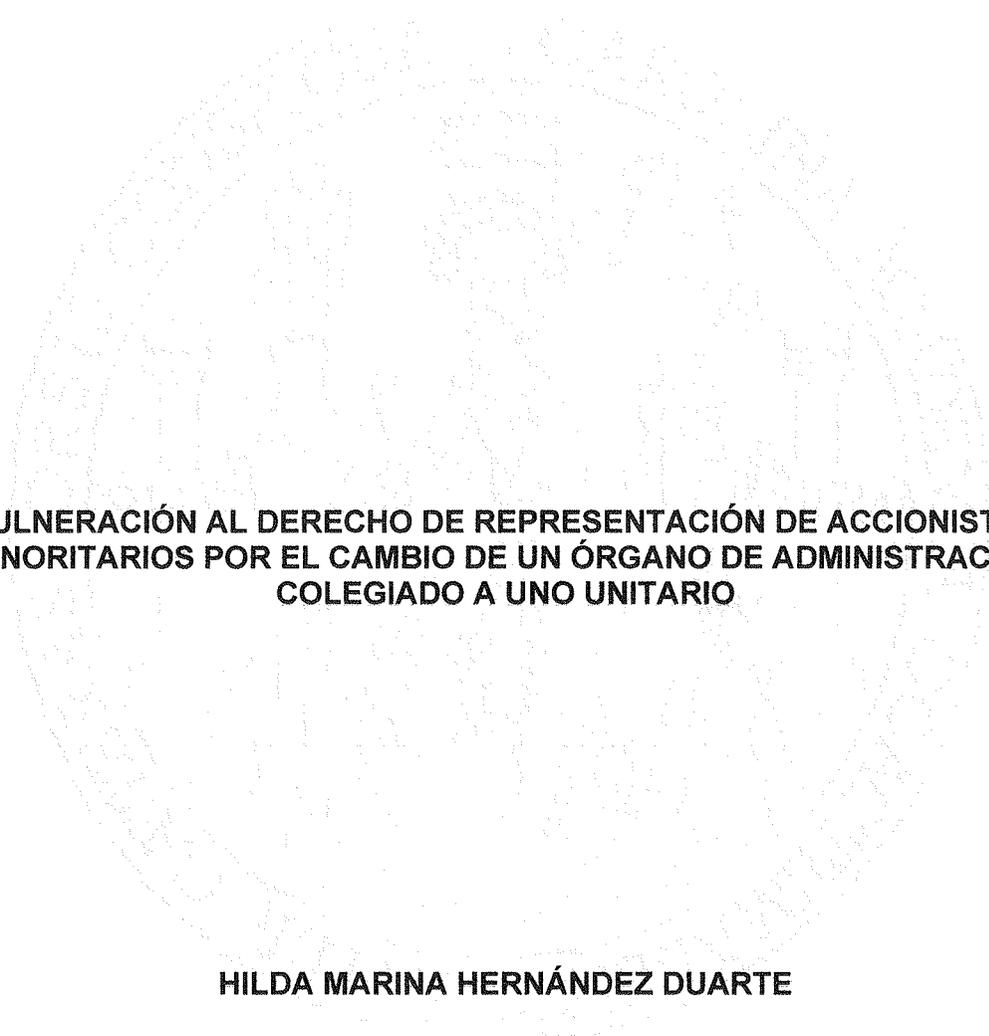


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**VULNERACIÓN AL DERECHO DE REPRESENTACIÓN DE ACCIONISTAS
MINORITARIOS POR EL CAMBIO DE UN ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN
COLEGIADO A UNO UNITARIO**

HILDA MARINA HERNÁNDEZ DUARTE

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2024

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

**VULNERACIÓN AL DERECHO DE REPRESENTACIÓN DE ACCIONISTAS
MINORITARIOS POR EL CAMBIO DE UN ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN
COLEGIADO A UNO UNITARIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HILDA MARINA HERNÁNDEZ DUARTE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliù Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Candi Claudy Vaneza Gramajo Izeppi
Vocal: Lic. Osman Doel Loreto Fajardo
Secretario: Lic. Guillermo David Villatoro Illescas

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
Vocal: Lic. Fredy Hernán Arrivillaga Morales
Secretario: Lic. Jesús Augusto Arbizu Hernández

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, catorce de junio de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, MYNOR ROLANDO MORALES ZACARIAS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HILDA MARINA HERNÁNDEZ DUARTE, con carné 201120932,
 intitulado VULNERACIÓN AL DERECHO DE REPRESENTACIÓN DE ACCIONISTAS MINORITARIOS POR EL
CAMBIO DE UN ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN COLEGIADO A UNO UNITARIO.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
Vocal I en sustitución del Decano



Fecha de recepción 16 108 12022.

[Signature]
Abg. Mynor Rolando Morales Zacarias
ABOGADO Y NOTARIO
Asesor(a)
(Firma y Sello)

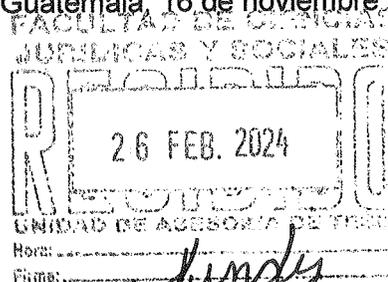


Lic. Mynor Rolando Morales Zacarías
Abogado y Notario
11 calle 10-56 zona 1, Edificio Santo Domingo
Oficina número 6
Tel: 3600-3937



Guatemala, 16 de noviembre de 2022

Lic. Carlos Ebertito Herrera
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



En atención a providencia de fecha catorce de junio de dos mil veintiuno, de esa jefatura, en la que se me notifica como asesor de tesis de la bachiller **Hilda Marina Hernández Duarte**, del trabajo titulado **"Vulneración al derecho de representación de accionistas minoritarios por el cambio de un órgano de administración colegiado a uno unitario"**, por lo que me permito emitir el siguiente dictamen:

- a) Con respecto al tema investigado contiene los elementos científicos y técnicos necesarios, la estudiante analizó y desarrollo jurídicamente el tema realizado abordando el problema que genera la vulneración al derecho de representación de accionistas minoritarios por el cambio de un órgano de administración colegiado a uno unitario, afectando el derecho de representación de los socios minoritarios dentro de una sociedad anónima.
- b) Para la investigación del tema trabajado se ha utilizado bibliografía y leyes existentes dentro del ámbito, que sirvieron de base para motivar el estudio jurídico-doctrinario del tema. La redacción es apropiada y transmite correctamente la información investigada y presenta de manera práctica el contenido temático logrando el sentido que el tema requiere.
- c) Durante el tiempo que duro la investigación, se discutió puntos importantes del trabajo, los cuales consensuamos. La conclusión discursiva es acorde al tema investigado, resaltando en el sentido que la misma constituye un aporte científico al estudio del derecho mercantil, especialmente el derecho societario.
- d) Considero que el contenido científico y técnico de la presente investigación fue enfocado en relación al tema relacionado asimismo las técnicas para la redacción de la tesis son claras, concisas y explicativas, habiendo la bachiller utilizado las referencias bibliográficas y documentales así mismo uso un lenguaje técnico y comprensible para el lector usando las reglas ortográficas de la Real Academia Española para el desarrollo de los capítulos para realizar el trabajo de investigación.

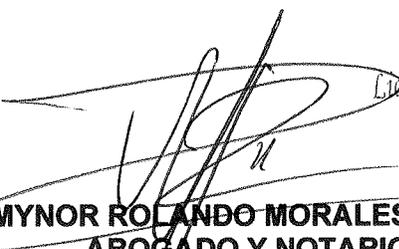
Lic. Mynor Rolando Morales Zacarías
Abogado y Notario
11 calle 10-56 zona 1, Edificio Santo Domingo
Oficina número 6
Tel: 3600-3937



- e) El informe final de tesis es una gran contribución científica y social para la correcta proyección del derecho de representación de los accionistas minoritarios dentro de una sociedad anónima. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones incluso propuesta de proyectos de ley.
- f) Se comprobó que en el transcurso de la elaboración de la investigación se utilizaron los métodos de investigación deductivo, analítico sintético, histórico y jurídico, así como la técnica de investigación documental.
- g) Los objetivos planeados al inicio de la presente investigación se alcanzaron con éxito, y se logró comprobar la hipótesis, a través del análisis y estudio realizado.
- h) Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro los grados de ley y otras consideraciones que se estimen pertinentes además en cuanto a la bibliografía empleada se comprobó que la misma ha sido correcta y suficiente para el trabajo.

Por las razones mencionadas y en mi calidad de asesor, considero que el trabajo de tesis que revisé de la bachiller **HILDA MARINA HERNÁNDEZ DUARTE**, cumple con todo lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,


LIC. MYNOR ROLANDO MORALES ZACARÍAS
ABOGADO Y NOTARIO
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO No. 15,843

Lic. Mynor Rolando Morales Zacarías
ABOGADO Y NOTARIO



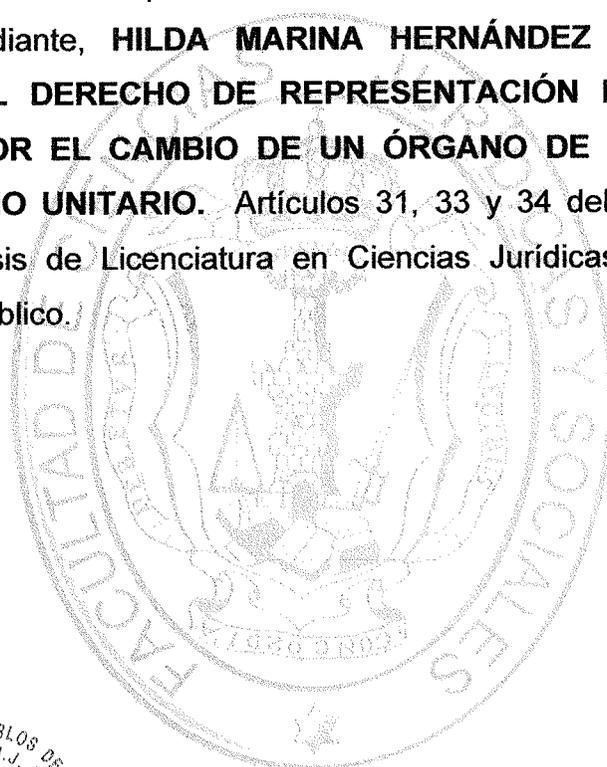
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



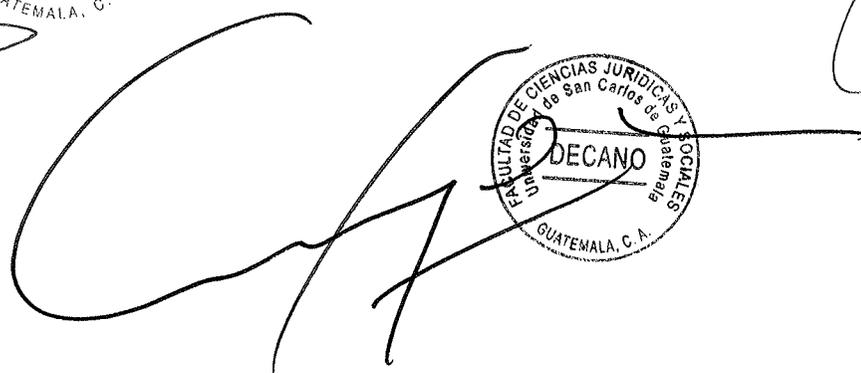
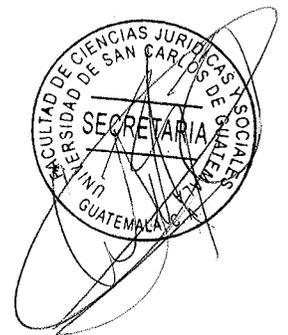
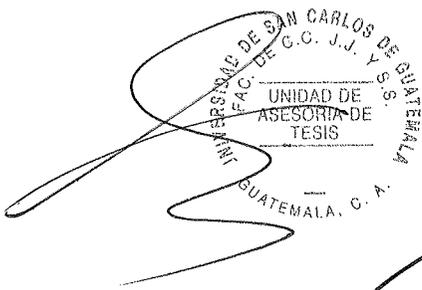
D.ORD. 669-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, diez de junio de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **HILDA MARINA HERNÁNDEZ DUARTE**, titulado **VULNERACIÓN AL DERECHO DE REPRESENTACIÓN DE ACCIONISTAS MINORITARIOS POR EL CAMBIO DE UN ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN COLEGIADO A UNO UNITARIO**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR



DEDICATORIA



A DIOS:

Por su gran amor, por darme la fuerza, la Sabiduría para culminar esta meta.

A MIS PADRES:

Alcira Duarte e Isaac Hernández Tecùn, por Darme la vida, y enseñarme a conducirme Con responsabilidad y honestidad.

A MIS HERMANOS:

Sindy Abigail, Edwin Giovanni y Byron Estuardo Hernández Duarte, por su apoyo.

A MI ESPOSO:

Arnoldo Consuegra Sosa, por tu apoyo, comprensión por creer en mí y en nuestro hogar.

A MIS HIJOS:

Diego Aarón y Mateo Consuegra Hernández, ustedes son la luz de mi vida, mi principal inspiración, son la razón para ser cada día mejor.

A MIS AMIGAS:

Por su ayuda, apoyo y consejos especialmente a Luisa Vail Ramírez, y Janet Guzmán Morales, gracias por animarme siempre.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi *Alma Mater* y orientarme en el camino del aprendizaje y formándome como una profesional orgullosamente egresada de esta casa de estudios.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales dentro de sus aulas me albergo, donde viví momentos inolvidables y recibí el conocimiento e instrucción sobre el derecho y cariño, en especial a la jornada nocturna.

A:

Usted especialmente.

PRESENTACIÓN



El trabajo de tesis se realizó en el ámbito de la metodología analítica ya que el tema central es el derecho de representación de los socios minoritarios dentro de una sociedad anónima, siendo este tema parte del derecho específicamente del derecho societario parte de la rama del derecho mercantil. La presente investigación no se desarrolló en una delimitación específica ya que por ser eminentemente teórica no necesitó de tal delimitación, en cuanto al contexto sincrónico se desarrolló del periodo comprendido del año mil novecientos setenta y uno cuando comenzó la vigencia del Código de Comercio de Guatemala hasta el año dos mil veinte.

En cuanto al objeto del estudio fue la vulneración al derecho de representación de accionistas minoritarios por el cambio de un órgano de administración colegiado a uno unitario, y el sujeto pues lo es todo accionista minoritario dentro de una sociedad anónima en Guatemala. Durante el desarrollo del trabajo de investigación se pudo establecer que en la actualidad dentro del actuar de las sociedades anónimas en Guatemala se viola el derecho de representación de los accionistas minoritarios cuando se decide cambiar al órgano de administración de uno colegiado a uno unitario, cuestión que no pasaría si los socios tuviesen los mecanismos de defensa suficientes en contra de tales arbitrariedades.

HIPOTESIS



En este caso nuestra variable independiente es el derecho del accionista minoritario dentro de la sociedad anónima, mismo que puede asociarse dentro de dicha sociedad y la variable dependiente es la vulneración al derecho de representación que sufre dicho accionista, al momento del cambio de un órgano colegiado a uno unitario dentro de la sociedad anónima

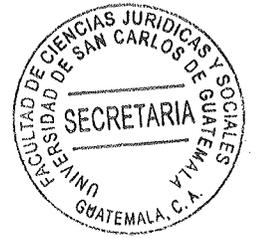
El objeto de la investigación fue la vulneración del derecho de representación de un socio minoritario dentro de una sociedad anónima, al momento de cambiar de un órgano de administración colegiado a uno unitario.

El sujeto de la investigación fue el socio minoritario dentro de una sociedad anónima.

El factor filosófico de la presente investigación se centra en la vulneración al derecho de representación que sufre el accionista minoritario por el cambio de un órgano de administración colegiado a uno unitario.

En cuanto al factor axiológico lo que la investigación pretende es establecer las posibles soluciones para resolver el problema de la vulneración al derecho de representación de los accionistas minoritarios por el cambio de un órgano de administración colegiado a uno unitario.

COMPROBACION DE LA HIPOTESIS



La hipótesis se comprobó a través del método analítico, sintético, deductivo y jurídico, también se utilizó el método hermenéutico, Es importante que los socios minoritarios dentro de una sociedad anónima conozcan su derecho de representación en la administración de una sociedad accionada, reconocido en el Artículo 137 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual dispone que, los accionistas minoritarios de una sociedad accionada deberán ser representados en sus intereses y votos en las resoluciones que se adopten en los órganos de la sociedad.

Dicho derecho muchas veces se ve vulnerado tal y como se pudo comprobar en la presente investigación.

ÍNDICE



Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de las sociedades mercantiles.....	1
1.1. Teoría general de las sociedades mercantiles.....	4
1.2. Importancia de la sociedad mercantil.....	4
1.3. Definiciones doctrinales de la sociedad mercantil.....	5
1.4. clasificación doctrinal de la sociedad mercantil.....	7
1.4.1 Atendiendo a la importancia de la persona o el capital.....	7
1.4.2 Atendiendo el grado de responsabilidad de los socios frente a las obligaciones.....	8
1.4.3. Atendiendo a la forma de representar el capital social.....	9
1.4.4. Sociedades de hecho, irregulares y con fin ilícito.....	10
1.4.5. Sociedades especiales.....	11
1.5. Clasificación de las sociedades mercantiles según el Código de Comercio de Guatemala.....	11
1.5.1 Sociedad colectiva.....	11
1.5.2 Sociedad en comandita simple.....	11
1.5.3 Sociedad de responsabilidad limitada.....	12
1.5.4 Sociedad anónima.....	12



1.5.5 Sociedad en comandita por acciones.....	12
---	----

CAPÍTULO II

2. Origen y constitución de una sociedad anónima.....	13
2.1. Origen de la sociedad anónima.....	13
2.2. Concepto.....	15
2.3. Naturaleza jurídica de la sociedad anónima.....	16
2.4. Características propias de las sociedades anónimas.....	17
2.4.1 Sociedad capitalista.....	17
2.4.2 Sociedad por acciones.....	17
2.4.3 Sociedad de responsabilidad limitada.....	18
2.4.4 Se identifica frente a terceros.....	19
2.5. Denominación social.....	19
2.6. Sistemas de funcionamiento de la sociedad anónima.....	19
2.7 Formas de constitución de la sociedad anónima.....	22
2.7.1 Forma de constitución sucesiva o por suscripción pública	22
2.7.2 Forma de constitución simultanea.....	23
2.8. La Acción.....	24
2.8.1 Origen Histórico.....	24
2.8.2 Naturaleza Jurídica de la Acción.....	25
2.8.3 El Valor de la Acción.....	25
2.8.4 Naturaleza	25



2.9. Clase de acciones.....	25
2.9.1 Nominativas.....	25
2.9.2 A la orden.....	26
2.10. Órganos de la Sociedad Anónima.....	26
2.10.1. Asamblea de Accionistas.....	26
2.10.2. Clases de Asambleas.....	27
2.10.2.1. Asamblea general Ordinaria.....	27
2.10.2.2. Asamblea general Extraordinaria.....	28
2.10.2.3. Asambleas especiales.....	28
2.10.2.4. Asamblea totalitaria.....	28
2.10.3. Quórum de las Asambleas.....	29
2.10.4. Desarrollo de las Asambleas.....	29
2.11. Estructura de la Administración de la Sociedad Anónima.....	30
2.11.1. El Consejo de administración o junta directiva.....	30
2.11.2. Único administrador.....	31
2.11.3. Consejo de administración.....	32
2.12. Formas de Administración utilizadas en las sociedades anónimas guatemaltecas.....	33
2.12.1. El Órgano de Fiscalización.....	33

CAPÍTULO III

3. Los accionistas de una sociedad anónima, los aspectos generales, naturaleza jurídica, derechos y voto acumulativo.....	35
--	----



3.1. El accionista.....	35
3.1.2. Definición.....	35
3.2. Surgimiento de la figura del accionista e importancia	35
3.2.1. Apreciación.....	36
3.2.2. Registro de accionistas, significado y contenido.....	36
3.3. Clases de accionistas dentro de una sociedad anónima.....	36
3.3.1. Accionista mayoritario.....	37
3.3.2. Características destacadas del accionista mayoritario.....	37
3.4. Accionistas Preferentes.....	39
3.4.1. Características de las acciones preferentes.....	40
3.4.2. Ventaja de las acciones preferentes.....	40
3.4.3. Desventajas de las acciones preferentes.....	40
3.5. El Accionista minoritario.....	42
3.5.1. Derechos reconocidos por la legislación guatemalteca que protegen al socio minoritario.....	43
3.6. Voto acumulativo en las sociedades anónimas.....	48
3.6.2. Origen histórico y derecho comparado.....	48
3.6.3. Voto acumulativo en Guatemala.....	51

CAPÍTULO IV

4. Vulneración al derecho de representación de accionistas minoritarios por el cambio de un órgano de administración colegiado a uno unitario.....	55
4.1. Definición de vulneración.....	55
4.2. Derecho de representación.....	55



4.3. La administración en las sociedades anónimas.....	56
4.3.1. El administrador único	56
4.3.2. Consejo de administración.....	57
4.4. Los accionistas minoritarios.....	58
4.5. Cambio de órgano de administración dentro de una sociedad anónima.....	58
4.5.1. Vulneración al derecho de representación de los accionistas minoritarios por el cambio de un órgano de administración colegiado a uno unitario dentro de una sociedad anónima.....	58
4.5.2. Medios de defensa para que no se vulnere el derecho de representación de los accionistas minoritarios en una sociedad anónima por el cambio de órgano de administración de uno unitario a uno colegiado.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	68



INTRODUCCIÓN

Actualmente los derechos de los accionistas minoritarios dentro de una sociedad anónimas se ven vulnerados en el presente caso nos referimos al derecho de representación dentro de la administración de dicha sociedad, esto se da en el momento en el cual se da el cambio de un órgano de administración colegiado a uno unitario.

El objetivo general de la presente investigación fue evidenciar la forma mediante la cual se da la vulneración al derecho de representación de los accionistas minoritarios dentro de la sociedad anónima, derecho que está protegido por el Código de Comercio de Guatemala, en tal sentido se pudo comprobar tal vulneración al momento de cambiar de un órgano de administración colegiado a uno unitario dentro de la referida sociedad.

La investigación se desarrolló mediante cuatro capítulos, los cuales fueron elaborados de forma que puedan ser comprendido; el primero trata de los antecedentes de la sociedades mercantiles; el segundo trata de la sociedad anónima específicamente; el tercer capítulo se refiere a los accionistas dentro de una sociedad anónima, sus derechos y lo relativo al voto acumulativo dentro de la misma; el cuarto capítulo se desarrolla haciendo ver la vulneración al derecho de representación de los accionistas minoritarios dentro de una sociedad anónima por el cambio de un órgano de administración colegiado a uno unitario así como las soluciones ante tal problema.

Los métodos de investigación que se utilizaron son: analítico, sintético, deductivo y jurídico, por medio de las técnicas bibliográficas y documentales para un mejor desarrollo de la investigación.

A través de la presente investigación se pretende proponer algunas soluciones pertinentes ante la vulneración del derecho de representación de los accionistas.



minoritarios dentro de una sociedad anónima, para así asegurar la protección jurídica que brinda el Código de Comercio de Guatemala.

Se justifica la presente investigación porque en la actualidad los socios minoritarios de una sociedad anónima no conocen sus derechos respecto al derecho de representación que les asiste al momento de cambiar de órgano de administración y porque no existen mecanismos legales que garanticen fielmente tal derecho.

En virtud de lo anterior se recomienda que al momento de constituirse una sociedad anónima por toda persona que dese formar parte de la misma se asegure que el derecho de representación no le será vulnerado, asesorándose al respecto, y conociendo los derechos que le asisten.

CAPÍTULO I



1. Antecedentes Históricos de las sociedades mercantiles

Para conocer mejor todo lo relacionado a las sociedades mercantiles es necesario que se estudie los antecedentes históricos de estas, debido a la importancia que hoy en día tiene en relación al derecho privado, que si bien es cierto tuvo que pasar un proceso largo para que se considerara como una rama del derecho privado, debido a que es una rama del derecho que no tiene tanta antigüedad, si lo comparamos con otras ramas dentro del mismo, por ello es imprescindible que se tomen en cuenta los aspectos históricos de las sociedades hasta llegar a los conceptos más relevantes que debemos de conocer para desarrollar de manera más comprensible el presente capítulo. El devenir histórico de la sociedad mercantil lo desarrollaremos con relación a la sociedad en general, ya que al estudiar cada sociedad en particular se hará la referencia al origen de cada una de las formas societarias conocidas hasta la fecha.

“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 era explotados comunitariamente por los herederos. 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”.¹

“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”.²

¹ De Solá Cañizarez, Felipe, Tratado de derecho comercial comparado, Tomo III, pág. 5

² Villegas Lara, René Arturo, Derecho mercantil guatemalteco, Tomo I, pág. 53



“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 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.

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 encomienda, origen de las sociedades comanditarias. De la compañía, conocida forma de sociedad desde el derecho corporativo; y de la división del derecho privado en sus dos ramas: derecho civil y derecho mercantil.

En concordancia 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. 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. En este sistema económico, la sociedad mercantil, particularmente la anónima, ha encontrado mayores posibilidades de funcionamiento; y su importancia está relacionada con la llamada economía de mercado libre. “Por eso el tratadista Ripert ha dicho que más que de era capitalista hay que hablar de la era de las sociedades por acciones”.³

³ Citado por De Solá Cañizares. Ob. Cit; pág. 8



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. No se trata de limitar la libertad contractual que fundamenta la formación de la sociedad, sino de garantizar su existencia.

“No es desconocida la práctica de hacer que funcionen sociedades que nada tienen de real, con el propósito de disfrazar negocios ilícitos o engañar a inversionistas que entran en relaciones económicas con sociedades que aparentan realizar actividades económicas que resultan ficticias.

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”.⁴

La sociedad mercantil, como se le conoce hoy día, a una de las clases de comerciante que regula el Código de Comercio guatemalteco, en sus diversas formas; refleja actualmente la capacidad innata del hombre que desde el origen mismo de la sociedad humana, ha buscado con el afán de encontrar la colaboración entre sus congéneres con el propósito de organizarse y cooperar con el fin de encontrar los satisfactores comunes de sus miembros; algo que hoy en día va mucho más allá de la simple asociación. Persiguiendo el robustecimiento del capital, la protección personal de sus miembros y la limitación de la responsabilidad de cada uno de los socios.

⁴ Villegas Lara, Ob. Cit; pág. 55.



1.1 Teoría general de las sociedades mercantiles

Inicialmente el comercio lo ejercían únicamente los comerciantes individuales, pero en la medida que se desarrollan las actividades comerciales y las normas de Derecho Mercantil, se organizan las sociedades mercantiles, sea con el propósito de fortalecer el capital, de proteger los riesgos personales de los comerciantes o para limitar la responsabilidad de los socios que integran la sociedad mercantil.

“A esas Sociedades Mercantiles que el Comerciante organiza, se les otorga personalidad jurídica para que puedan ejercer derechos y contraer obligaciones como cualquier persona individual en pleno ejercicio de sus derechos civiles”⁵

1.2 Importancia de la sociedad mercantil

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

1. 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.
2. 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.
3. Por el hecho de que actualmente prevalecen la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, es a través de estas formas de sociedad; que se protege el

⁵ Paz Álvarez Roberto, Teoría elemental del Derecho Mercantil Guatemalteco, Guatemala, Editorial imprenta Aries, 1998, pág. 47



patrimonio personal de los socios que integran la persona jurídica mercantil, al limitar su responsabilidad al monto de las acciones que han suscrito o al monto de sus respectivas aportaciones.”⁶

La relevancia de la sociedad mercantil es indudable; ya que desde sus incipientes albores; donde ya se presagiaban las múltiples ventajas e innovaciones que traerían al desarrollo de la actividad mercantil, hasta llegar a nuestra época que se caracteriza por el aumento del comercio internacional, la tecnificación de los procesos de producción, la eficacia del intercambio de bienes y servicios, la incorporación de las empresas transnacionales al mercado nacional, en fin, en una sola palabra la globalización o internacionalización de las relaciones económicas.

Asimismo, la producción, el comercio y las finanzas; la sociedad mercantil ha sido el conducto o el medio que ha abierto la brecha hacia la consolidación de esfuerzos compartidos de los socios por encontrar un prolijo instrumento que les permita desarrollar su actividad comercial; dotándoles de los mecanismos legales, dependiendo la forma mercantil que deseen constituir para los fines específicos que se propongan materializar.

1.3 Definiciones doctrinales de la sociedad mercantil

Para dar una definición sobre la sociedad mercantil cada autor busca los elementos que pueden contribuir a delimitar el perfil de esta institución jurídica. 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.”⁷

⁶ Paz Álvarez, Roberto, Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco, págs. 49-50.

⁷ Villegas Lara, René Arturo, Derecho mercantil guatemalteco, pág. 44. ⁸ Ibid.



El autor nacional Villegas Lara, cita al escritor Vicente y Gella, para quien la sociedad mercantil es: "La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquéllas, una responsabilidad directa frente a terceros."⁸ Este concepto es más general, aunque al decir que hay una responsabilidad directa frente a terceros llama a confusión, porque conforme a nuestro derecho hay casos, como la anónima, en donde el socio no tiene responsabilidad directa; y en donde es subsidiaria, como la colectiva.

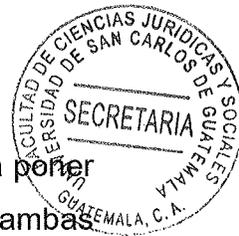
El profesor guatemalteco Vásquez Martínez; citado siempre por Villegas Lara, dice que sociedad mercantil es: "la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley."⁹ Este es el criterio que inspira al actual Código de Comercio guatemalteco. Según el autor guatemalteco Villegas Lara.

Para Rodrigo Uría, la sociedad mercantil puede definirse: "como la asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de ganancias que se obtengan."⁹ Esta definición del maestro español también nos parece adecuada, haciendo la aclaración que el término asociación es usado en forma genérica. Pero, con el objeto de no confundir el concepto, es preferible usar el término "unión" de Gella y/o el de agrupación que usa Vásquez Martínez.

En cuanto al derecho positivo guatemalteco, el concepto de sociedad se encuentra, como ya dijimos, en el Código Civil en forma genérica dependiendo su naturaleza mercantil según la forma que se adopte. El artículo 1728 del citado Código establece: " 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".

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.



Lo anterior se centra en la unión de dos o más personas que se da regularmente para poner en marcha algún negocio lícito que traiga consigo la obtención de utilidades para ambas partes.

Tratándose del concepto legal es necesario hacer una relación detallada del mismo y comentar el aspecto contractual de la sociedad. Se principia por establecer que la sociedad es un contrato. Si nos atuviéramos a esta afirmación tendríamos un concepto muy pobre de que es la sociedad. El comerciante social no es el contrato; si no es la institución que nace de ese contrato.

El texto legal se acercaría más a la verdad si en lugar de decir que la sociedad es un contrato, estableciera: "Por medio del contrato de sociedad dos o más personas..." Nuestra apreciación no estaría en contra de la naturaleza contractual del negocio constitutivo y sí situaría a la sociedad en su verdadera dimensión. Indudablemente el Código de Comercio es taxativo al indicar ese carácter contractual y no hay lugar a dudas o discusiones, de que doctrinalmente no existe unanimidad de criterios." ¹⁰

1.4 Clasificación doctrinal de la sociedad mercantil

Hay diversidad de clasificaciones de las sociedades mercantiles, pero, solo desarrollare algunas, las cuales han tenido más relevancia en el derecho mercantil.

1.4.1 Atendiendo a la importancia de la persona o el capital

a) Sociedades de personas (personalistas): Estas son aquellas en que lo más importante es la calidad de los socios ya que estos son conocidos dentro del medio comercial. Dentro de estas sociedades recoge nuestra legislación las siguientes: sociedad colectiva (Artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala), sociedad en comandita simple (Artículo 68 del Código de Comercio de Guatemala), sociedad en comandita por acciones (Artículo 195 del mismo cuerpo legal).

¹⁰ 11 Ibid, pág.45.



b) **Sociedades de capital (capitalistas):** Estas sociedades donde no importa la calidad del socio, sino su aporte. Dentro de este tipo de sociedades nuestra legislación recoge: La sociedad anónima (Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala).

c) **Sociedad intermedia (personalista – capitalista):** sociedad de responsabilidad limitada conocida también como sociedad por cuotas, sociedad intermedio o justo Medio. (Artículo 78 Código de Comercio de Guatemala).

Analizando esta clasificación es importante recalcar que lo más importante en estas sociedades es que en las personalísimas se califica la calidad del socio atendiendo a su buen nombre, su buena reputación, en las capitalistas lo más importante es la aportación ya sea dinerario o en especie que se realice, en la sociedad intermedia a la cual pertenece la sociedad limitada cuenta con limitación de responsabilidad económica de los socios; así como con una libertad de denominación social y una gran libertad de pactos entre los socios.

1.4.2 Atendiendo al grado de responsabilidad de los socios frente a las obligaciones

a) **Sociedades de responsabilidad ilimitada:** En las que los socios por las obligaciones de las sociedades responden con lo que hayan aportado al capital social y con su patrimonio particular (Artículos 59, 68, 195 del Código de Comercio de Guatemala).

b) **Sociedades de responsabilidad limitada:** Son aquellas en las que, por las obligaciones sociales, únicamente se responde con lo que se aportó al capital social excluyendo el patrimonio particular. (Artículo 78 y 86 del mismo cuerpo legal).

La sociedad anónima es el claro ejemplo de una sociedad de responsabilidad ilimitada en ella responsabilidad de los socios no está limitada a sus aportaciones sino se extiende hasta su



patrimonio particular, cuestión muy diferente se da en las sociedades de responsabilidad limitada en donde los acreedores tienen derecho sobre los activos de la corporación, no sobre los bienes de los accionistas.

1.4.3 Atendiendo a la forma de representar el capital social

- a) Sociedad por aportaciones o cuotas: Artículo 78 del Código de Comercio de Guatemala. Sociedades por acciones: Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala.
- b) Sociedades de capital fijo: Son aquellas que, para poder modificar, aumentar o disminuir su capital es necesario que se decida por los socios en asamblea general extraordinaria y luego se autorice en escritura pública el asunto decidido. (Artículos 135, 203, al 212 del Código de Comercio de Guatemala).
- c) Sociedades de capital variable: Son aquéllas en que el capital es susceptible de aumento, por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios y de disminución por retiro parcial o total de las aportaciones son modificar la escritura constitutiva. Mantilla Molina dice que las sociedades de capital variable son aquellos en que puede alterarse el monto del capital sin modificar la escritura constitutiva. En Guatemala si es posible constituir sociedades anónimas de capital variable como las sociedades de inversión, según la Ley de Mercado de Valores y Mercancías.

La forma en que se representan las aportaciones que hacen los socios a una sociedad mercantil varían dependiendo de qué forma mercantil adopto la sociedad, dicha manera de representación afectara ya sea para que las aportaciones sean aumentadas o disminuidas también se verán afectadas al momento de adquirir nuevas acciones, así como la forma en la cual se enajenan.



1.4.4. Sociedades de hecho, irregulares y con fin ilícito

- a) Sociedades de hecho: En esta sociedad no existe escritura de constitución de sociedad y como consecuencia no podrá presentar solicitud para su inscripción en el Registro Mercantil. (Artículo 224 del Código de Comercio de Guatemala).

- b) Sociedades de hecho: En esta sociedad no existe escritura de constitución de sociedad y como consecuencia no podrá presentar solicitud para su inscripción en el Registro Mercantil. (Artículo 224 del Código de Comercio de Guatemala).

- c) Sociedades de hecho: En esta sociedad no existe escritura de constitución de sociedad y como consecuencia no podrá presentar solicitud para su inscripción en el Registro Mercantil. (Artículo 224 del Código de Comercio de Guatemala).

- d) Sociedad irregular: Es aquella que fue constituida en escritura pública, pero no se presentó al Registro Mercantil para su inscripción provisional, o si se inscribió provisionalmente pero no se inscribió definitivamente.

- e) Sociedades con fin ilícito: Son aquéllas que son inscritas por un error en el Registro Mercantil a pesar de tener un fin ilícito (situación poco común), o bien si son inscritas en el Registro Mercantil con un fin lícito, pero luego se dedican a una actividad ilícitas. (Artículo 222 Código de Comercio de Guatemala).

Analizando a cada una de las sociedades en este apartado citado podemos concluir que:

Las sociedades de hecho son aquellas figuras societarias que se exteriorizan ante terceros, sin haberse constituido mediante escritura pública ni se encuentra inscrita en el registro mercantil.

La sociedad irregular en cambio es aquella figura societaria que funciona sin que se haya cumplido alguno o ninguno de los requisitos que la ley establece para su constitución y funcionamiento, sin embargo, la sociedad a la que se hace referencia no se encuentra inscrita en el registro mercantil.



Por su parte la sociedad ilícita es aquella figura societaria que, estando inscrita en el registro mercantil, cumpliendo con los requisitos que la ley establece tanto para su inscripción como su funcionamiento se dedica a actividades ilícitas es decir contrarias a la ley y a lo que establece sus estatutos.

1.4.5 Sociedades especiales

Se denominan sociedades mercantiles especiales, aquellas que además de regirse por las normas generales contenidas en el Código de Comercio, se rigen por su ley especial, siendo ellas: Bancaria, Seguro y reaseguros, Fianzas y reafianzadoras, de inversión, Bursátiles y Almacenes generales de depósito.

Estas sociedades se llaman especiales porque están sujetas a obligaciones y derechos que no existen para las sociedades comunes u ordinarias de las que ya se ha hecho mención anteriormente en la presente investigación.

1.5 Clasificación de las sociedades mercantiles según el Código de Comercio de Guatemala

1.5.1 Sociedad colectiva

El Artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala establece: Sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.

1.5.2 Sociedad en comandita simple

El Artículo 68 del Código de Comercio de Guatemala establece: Sociedad en comandita simple, es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones.



comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones.

1.5.3 Sociedad de responsabilidad limitada

El Artículo 78 del Código de Comercio de Guatemala establece: Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social. El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.

1.5.4 Sociedad anónima

El Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala establece: 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.

1.5.5 Sociedad en comandita por acciones

El Artículo 195 del Código de Comercio de Guatemala establece: 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, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima. Las aportaciones deben estar representadas por acciones.



CAPÍTULO II

2. Origen y constitución de una sociedad anónima en Guatemala.

Considero necesario tener conocimiento acerca de los orígenes más remotos de la Sociedad Anónima ya que siendo esta una de las formas societarias más importantes y sobresalientes en la actualidad no se debe pasar por alto su apareamiento y sobre todo es el punto más importante que nos interesa.

Para iniciar el presente capítulo, consideramos que es importante hacer un estudio sobre el desarrollo por el que ha pasado la sociedad anónima a lo largo de la historia, para así determinar el fin y el objeto con el que se fue formando la misma a lo largo del tiempo y los cambios que ha tenido para llegar a ser la forma de organización comercial que conocemos hoy en día.

El tema de los antecedentes históricos ha sido un tanto confuso, ya que varios autores consideran que ésta tiene distintos orígenes, por ejemplo, hay quienes establecen que éste se encuentra en el Derecho romano; para otros éste surge con la aparición del Banco de San Jorge en Italia; y, por último, hay quienes establecen que los primeros indicios se encuentran en las compañías comerciales que surgieron en Europa.

2.1 Origen de la sociedad anónima.

Indudablemente el origen de la sociedad anónima es menester situarlo en la edad media. La edad media representó en sus comienzos la declinación del comercio más aguda que haya conocido la historia universal, pero una vez superada la crisis mercantil el intercambio resurgió con un impulso indescriptible. Nació la burguesía comercial, clase en ese entonces pujante e impulsora de reformas sociales y económicas.

La sociedad anónima surge en un campo propicio, de desarrollo mercantil, de existencia de



capital producto de transacciones comerciales y de acumulación en manos de los grupos sociales que constituyeran historia en ese marco histórico. El origen de la sociedad anónima está ligado a las compañías creadas en el siglo VII para el comercio de las Indias orientales y occidentales.

Los grandes descubrimientos geográficos de los siglos anteriores abrieron nuevas rutas al comercio y crearon un clima favorable para el montaje de grandes expediciones y empresas comerciales que, por su importancia y por los grandes riesgos inherentes, no podían ser acometidas por las compañías tradicionales (colectiva y en comandita) de ámbito cuasifamiliar, de muy pocos socios ligados por vínculos de confianza recíproca y de responsabilidad ilimitada.

Excedían, incluso, esas empresas de los recursos y poderes de los Estados, y cuajó entonces la idea de constituir compañías con el capital dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas acciones, como medio de facilitar la reunión de los fuertes capitales necesarios para llevar a cabo esas empresas, atrayendo hacia ellas pequeños capitales privados y repartiendo entre muchos partícipes los ingentes riesgos del comercio colonial.

“La Compañía holandesa de las Indias Orientales, creada en el año de 1602, que suele señalarse como el primer ejemplo de sociedad anónima, tenía ya su capital dividido acciones, y a ella siguió en este país la Compañía de las Indias Occidentales de 1612; posteriormente se crean compañías de esa índole en Francia y otros países europeos. Pero estas primitivas compañías eran muy distintas de las actuales sociedades anónimas. Eran entidades semipúblicas, constituidas directamente por los soberanos mediante decisiones gubernativas que les dotaban de personalidad y les conferían privilegios monopolísticos en la explotación comercial, al propio tiempo que solían reservar al poder público una participación en los beneficios y una intervención o control constante en los asuntos sociales.

La evolución hacia la forma actual de la sociedad anónima, se inicia a partir de la Revolución francesa, bajo la presión de los postulados del capitalismo liberal. En el Código de Comercio napoleónico la sociedad anónima del Estado, ya no se funda por concesión, sino por voluntad



de los socios, sin perjuicio de quedar supeditada a la previa concesión o autorización gubernativa, como medida de control de la legitimidad y de la conveniencia de su creación

Por último, el sistema de previa autorización desaparece en la segunda mitad del siglo XIX, para ser sustituido por el sistema de la libre constitución de las sociedades, dentro de un régimen legal de disposiciones normativas. Bajo este régimen, son los socios quienes libremente deciden dar vida a la sociedad, sin que venga exigido acto alguno de concesión o de autorización por parte de los poderes públicos, pero con sujeción a unos requisitos legales de carácter básicamente imperativo que regulan tanto la fundación como la estructura y el funcionamiento social y que se someten a un control de legalidad y publicidad registral.”¹¹

2.2. Concepto

Al comentar sobre el concepto de la sociedad anónima resulta implícito del artículo 86 del Código de Comercio, cuando establece: “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada a accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”

“De este precepto podemos inferir que la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado por títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.”¹²

Con relación a este tema el maestro Escribano Bellido señaló lo siguiente: “La sociedad anónima es una forma de organización corporativa, estable y permanente, en la que la continuidad de la sociedad está por encima de las contingencias de las personas que la componen.

¹¹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. La Sociedad Anónima, Guatemala, Editorial Serviprensa S.A., 2003, Págs. 41, 42 y 43.

¹² Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Op. Cit., Págs. 47 y 48.



Estas, a lo largo de la vida de la empresa, pueden ir cambiando y de hecho cambiando de continuo, sin que por ello la sociedad sufra transformación alguna. El concepto de sociedad anónima viene dado por sus características, entre las que cabe destacar las siguientes:

A) es una sociedad capitalista, en la que apenas cuenta la situación de los socios. Lo importante es la participación que cada uno de ellos tiene en el capital social, que habrá de integrarse por medio de sus aportaciones.

B) es una sociedad en la que todo el capital ha de estar dividido necesariamente en partes, que se denominan acciones y que son las que confieren a su titular la condición de socio.

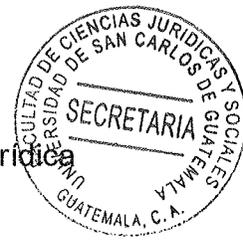
C) es una sociedad de responsabilidad limitada, en la que el socio se obliga a entregar el importe de las acciones que suscriba, respondiendo frente a la sociedad de su incumplimiento, pero no tiene responsabilidad personal de ninguna clase por las deudas que contraiga la empresa. Por lo tanto, los acreedores de cualquier sociedad anónima no podrán dirigirse en ningún caso contra los socios, para que satisfagan las deudas.”¹³

2.3 Naturaleza jurídica de la sociedad anónima

Los tratadistas del Derecho Mercantil de Guatemala sustentan sobre la naturaleza jurídica de la sociedad anónima dos teorías que caben destacar; la teoría contractual y la teoría institucional. Para la primera, así como el concepto general de la sociedad mercantil gira en torno a la idea del contrato, también la sociedad anónima se puede decir que es un contrato. La teoría institucional, en cambio, prescinde del acto contractual, que solo sirve de punto de partida, y afirma que la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado.

El autor guatemalteco Villegas Lara, al pronunciarse sobre la teoría institucional, manifiesta: “explica mejor todas las relaciones jurídicas que se originan ante la existencia de una

¹³ Escribano Bellido Carlos, Todo sobre sociedades anónimas, Barcelona, Editorial De Vecchi, S.A., 1986, pág. 15



sociedad, la que, si bien surge de un contrato, tiene la cualidad de ser una persona jurídica que es sujeto de imputación dentro del sistema jurídico.”¹⁴

En resumen, los tratadistas citados sustentan las teorías de que para el Derecho Mercantil la sociedad anónima tiene la naturaleza jurídica de un contrato de una institución o de un empresario o comerciante social. Por lo que se determina respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad anónima es una institución jurídica; constituida mediante un contrato social que la rige complementariamente a la Ley de la materia; y que el acto de obtener personalidad jurídica, la transforma en un comerciante social.

2.4 Características propias de las sociedades anónimas

La sociedad anónima, es una institución que está compuesta por rasgos distintivos que la identifican y diferencian de las demás. Aspectos que en buena parte resultan implícitos, de la definición de la sociedad anónima; pero que a nuestro criterio deben individualizarse cada uno de ellos para su mejor entendimiento.

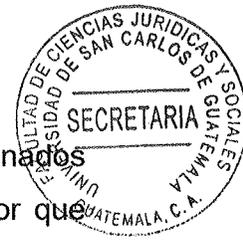
2.4.1 Sociedad Capitalista

Esto significa que esta forma de sociedad es en sí una comunidad o agrupación de capitales, en la que prevalece la importancia del capital, subordinando la persona del socio, y las aportaciones consisten en dinero o en bienes valorables en él.

2.4.2 Sociedad por acciones

Esta forma societaria tiene su capital dividido y representado por títulos valores denominados acciones que confieren a su titular la condición de socio. La acción es un título valor que constituye una parte alícuota del capital.

¹⁴ Villegas Lara, René Arturo, óp. cit. págs. 175 a 176



Esta forma societaria tiene su capital dividido y representado por títulos valores denominados acciones que confieren a su titular la condición de socio. La acción es un título valor que constituye una parte alícuota del capital.

2.4.3. Sociedad de responsabilidad limitada

En el sentido de que el socio se obliga a aportar a la sociedad el importe de las acciones que haya suscrito, respondiendo frente a ella del incumplimiento de esa obligación, pero sin responsabilidad personal alguna por las deudas sociales, por lo que los acreedores sociales no pueden, en ningún caso, dirigir sus acciones contra los socios para la satisfacción de sus créditos.

En otras palabras, el socio no adquiere ninguna suerte de responsabilidad subsidiaria por las operaciones sociales; su responsabilidad patrimonial, comprometida está vinculada directamente a la porción del capital que adquiere de la sociedad. De ahí que sus obligaciones sociales se limitan exclusivamente al aporte del capital comprometido.

La responsabilidad de los socios, en concreto, es la nota tipológica que históricamente ha explicado la prevalencia de la sociedad anónima frente a los demás tipos sociales. Aunque esta característica implique en ocasiones un traslado del riesgo empresarial a los acreedores sociales, que no podrán perseguir el patrimonio de los socios en caso de incapacidad de pago de la sociedad (aunque los acreedores pueden normalmente auto tutelarse, exigiendo la constitución de garantías adicionales o incorporando este riesgo al precio del contrato), lo cierto es que esa nota tipológica no puede desvincularse de los demás elementos estructurales que legalmente configuran a la sociedad anónima.

Aparte de las notas o caracteres anteriormente expuestos, la sociedad anónima ofrece la peculiaridad de tener siempre carácter mercantil, cualquiera que sea el objeto a que se dedique. Por consiguiente, es una sociedad mercantil y tiene la consideración legal de comerciante social, quedando sometida por tanto al conjunto de deberes y obligaciones que conforman es estatuto jurídico de éste.



2.4.4. Se identifica frente a terceros

Por medio de la denominación social.”¹⁵

2.5 Denominación social

“Esta es la forma con la que la sociedad anónima se identifica. 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 ese caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad. Lo más común en nuestro medio es que la denominación de la sociedad anónima, se forme libremente.”¹⁷

De igual forma se entiende que la sociedad anónima se identifica frente a terceros por medio de la denominación social.

Finalizamos este contenido afirmando que, las diferencias que hemos ido enmarcando en cuanto a las características de la sociedad anónima surgen como consecuencia de las leyes que regulan dicha organización mercantil.

2.6 Sistemas de funcionamiento de la sociedad anónima

La sociedad anónima ha acaparado siempre la atención del poder público y se ha tratado de ejercer control sobre su existencia jurídica. No son pocos los argumentos vertidos para justificar dicho control, sobre todo si se toma en cuenta que esta sociedad, por sus especiales características, ha sido el vehículo apropiado para desvirtuar la pretendida buena fe comercial y para violentar la libertad de competencia. El mayor o menor control que el Estado ejerza en materia de sociedad anónima ha determinado que se hable de sistemas de funcionamiento,

¹⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Op. Cit., Págs. 48, 49 y 50 ¹⁷ Paz Álvarez, Ob. Cit; pág, 98.



dentro de los cuales se estudian tres: sistema liberal, sistema de autorización y control permanente, y de normatividad imperativa.

a) Sistema liberal

“Es aquel en que las sociedades anónimas se organizan contractualmente con la sola intervención de los particulares. Celebrar un contrato para formar una sociedad, es un acto confiado a la autonomía de la voluntad, como celebrar un contrato de compraventa. El Estado no tiene ninguna injerencia en la formación de la sociedad, aun cuando exista una dependencia administrativa, como el Registro Mercantil, que lleva el registro de cada sociedad que se organiza.

Al Estado no le es dable considerar si el capital de la sociedad es proporcional al tipo de negocios que se van a realizar; si conviene o no a los intereses del país la existencia de determinada sociedad; si se trata o no de un monopolio. Su función en este sistema, que regularmente se ejerce por medio de un registro, se contrae a comprobar la legalidad de la constitución; a establecer si el instrumento público que contiene el contrato reúne los requisitos formales que la ley ordene dentro de su carácter solemne. Este sistema es el que, en términos generales, se sigue en Guatemala; aunque debemos recordar que hay algunas sociedades anónimas que, por su carácter especial, se encuentran sujetas al Estado, tal es el caso de los bancos, las empresas de seguros, las sociedades financieras privadas y los almacenes generales de depósito, que están bajo control de la Superintendencia de Bancos, tanto en su nacimiento como en su existencia y extinción.”¹⁶

b) Sistema de autorización y control permanente

“La sociedad, como persona jurídica, no tiene ninguna explicación contractual; la sociedad surge como tal cuando el Estado la autoriza. Este sistema, en parte, era el que seguía nuestra

¹⁶Ibíd. ¹⁹ Ibíd.



legislación anterior, pero sólo para la sociedad anónima, ya que las demás se organizaban sin intervención estatal.”¹⁹

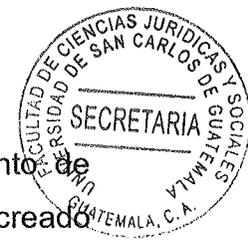
La base de este procedimiento se encuentra en la teoría del intervencionismo del Estado en la actividad privada, con el objeto de evitar que el afán de ganancia no cause perjuicio a la sociedad. A esto se le suma el hecho de que el Estado mantiene un control permanente sobre la sociedad para que ésta ajuste su conducta al ordenamiento jurídico.

Este sistema fue abandonado en Guatemala, con el pretexto de que el trámite burocrático que se seguía en el Ministerio de Gobernación para obtener la autorización gubernativa de una sociedad anónima era una limitación para organizar esta clase de sociedades. Pero, si bien es cierto que los trámites administrativos son lentos; también es que hay valores jurídicos de superior jerarquía que reclaman una adecuada protección. La sociedad anónima puede ser, y de hecho es, un medio eficaz para la concentración del poder económico que en innumerables casos hace nugatoria la libertad de comercio. Por eso decía un político norteamericano:

La libertad no está segura en una democracia si el pueblo permite el incremento del poder de los particulares hasta el grado de llegar a ser más fuerte que el Estado democrático mismo. Y si bien la actividad comercial requiere de un sistema jurídico anti formalista, no por eso el Estado va a convertirse en un simple observador del orden de la libertad natural.

c) Sistema de normativa imperativa

“Se caracteriza por la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas que puedan constar en un Código de Comercio o en una ley especial, en las que se establecen los aspectos que la sociedad debe cubrir para poder tener existencia legal, sin ninguna posibilidad de pactar lo contrario por los particulares. Este sistema tendría razón de ser si la estructura imperativa del régimen jurídico estuviera orientada a evitar los desmanes que se cometen al amparo de una sociedad anónima; de lo contrario, no tiene ninguna justificación. El sistema no debe valer por su imperatividad, sino por los fines que persiga.



La obligación de cumplir un sistema normativo debe ir aparejada con un conjunto de disposiciones que eviten aquellos actos que afectan a terceros y que han creado desconfianza para con esta sociedad.”¹⁷

La sociedad anónima desde su regulación en la legislación guatemalteca, ha experimentado una a una las diversas modalidades de funcionamiento, en distintas épocas que han estado influenciadas, no solo por las corrientes doctrinarias de los períodos históricos correspondientes, sino que también por las corrientes de pensamiento político de los gobiernos de turno, que en buena parte influyen en la labor legislativa del país.

2.7 Formas de constitución de la sociedad anónima

Para organizar una sociedad anónima existen dos procedimientos o formas de constitución, una es la de constitución sucesiva y la otra de constitución simultánea.

Hay legislaciones que contemplan las dos formas y así estaba regulado en el Código de Comercio anterior. Pero en el nuevo únicamente, se conoce la forma simultánea.

2.7.1 Forma de constitución sucesiva o por suscripción pública

En el sistema de constitución sucesiva la sociedad no queda fundada en un solo momento. Previamente a la celebración del contrato, preceden una serie de actos organizativos y preparatorios que van a converger en el momento de la fundación de la sociedad y que tienen relevancia para la existencia de la persona jurídica. Regularmente un grupo de socios fundadores desarrollan esos actos previos y se dedican a colocar las acciones entre el público; y cuando se han cubierto los requisitos que correspondan y se tiene el capital necesario, entonces se constituye la sociedad.

Este procedimiento con mucho acierto fue abandonado en el nuevo Código de Comercio porque se daba el caso de engañar al inversionista que compraba acciones de la futura

¹⁷ Ibid.



sociedad, la que nunca llegaba a organizarse, porque personas sin escrúpulos se apropiaban del capital recolectado.

“Por el procedimiento de constitución sucesiva, la sociedad anónima no queda fundada en un solo acto, pues antes de celebrar el contrato de sociedad, preceden una serie de actos organizativos que van a coincidir en el momento de la fundación de la sociedad y que tienen importancia para ésta como persona jurídica. Por ejemplo: los promotores colocan acciones de la futura sociedad anónima y cuando se junta el capital previsto, se facciona el contrato de sociedad.

Esta forma de organizar la sociedad da lugar a que personas dedicadas al fraude y a la estafa, se apropien de las cantidades recaudadas y los inversionistas se queden esperando el momento de fundación de la futura sociedad, que nunca llegará.”¹⁸

2.7.2 Forma de constitución simultanea

“El sistema de constitución simultanea se caracteriza porque el acto de fundar una sociedad anónima es uno solo: se celebra el contrato con la comparecencia de todos los socios fundadores y se paga el capital en forma total o en los porcentajes establecidos en la ley. Creemos que esta forma de constitución es más adecuada, sobre todo por los defectos que se le atribuyen al sucesivo.”¹⁹ establecidos en la ley. Creemos que esta forma de constitución es más adecuada, sobre todo por los defectos que se le atribuyen al sucesivo.”

“Mediante esta forma la sociedad anónima queda organizada en un solo momento, cuando comparecen ante el Notario, todos los socios interesados en fundar la sociedad acreditan haber pagado el capital sea total o parcialmente y suscriben el contrato de sociedad o escritura social. Luego el testimonio de la escritura social, se inscribe en el Registro Mercantil para

¹⁸ Paz Álvarez, Ob. Cit; págs. 102-103.

¹⁹ Villegas Lara, Ob. Cit; pág. 131.



obtener su personalidad jurídica. Debemos indicar que el Registro Mercantil no inscribe la sociedad, si la escritura de constitución contiene disposiciones contrarias a la ley y no llena los requisitos legales.”²⁰

2.8 La acción

“La acción es una de las partes en que el capital social se halla dividido, y que juntamente con todas las restantes, forma el total del capital. Vemos, pues, que la acción, según esta definición, no es ni más ni menos que una parte del capital. Pero esta significación lleva aparejada la consideración de que, si representa una parte del capital, es igualmente un título, que da a su poseedor unos derechos, el más importante de los cuales es el de la adquisición de la cualidad de socio, el concepto “de acción puede variar, dependiendo de que se la considere como una parte del capital, como un título o como un derecho.”²¹

Para el maestro Melvin Pineda Sandoval la acción se puede definir jurídicamente así: “Es una parte social, indivisible, representada por un título transmisible y negociable en el que se materializa el derecho de socio y a cuya parte se limita la responsabilidad”. La acción puede considerarse desde un triple punto de vista: a) como parte del capital, b) un triple punto de vista: a) como parte del capital, b) como derecho y c) como título.

2.8.1 Origen Histórico

“En las primeras sociedades anónimas, a mediados y finales del siglo XVII, se acostumbraba extender a los socios una especie de recibos en los que constaba la aportación de habrían realizado según referencias de los libros sociales. Poco a poco, estos recibos, por influencia de la costumbre y de las conveniencias mercantiles, fueron adquiriendo independencia y valor propio hasta llegar a ser los documentos indispensables para comprobar la calidad de socios y necesarios para el ejercicio de cualquiera de los derechos que resultan de la misma. La aparición del endoso y su aplicación a dichos recibos fue un factor decisivo en esa evolución, que culminó a través de los endosos en blanco, en la aparición de las acciones al portador.”²²

²⁰ Paz Álvarez, Ob. Cit; pág. 103.

²¹ Pineda Sandoval Melvin, Op. Cit., pág. 43

²² Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil Volumen 1, México, editorial Porrúa, S. A., 1985, pág.



2.8.2 Naturaleza jurídica de la acción

Nuestro Código de Comercio concibe a la acción como una cosa mercantil, término substitutivo de los bienes muebles del Derecho Civil. Participa parcialmente de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, en lo que es compatible con sus singulares características.

2.8.3 El Valor de la Acción

La acción es la participación que recibe el socio en la sociedad anónima, a cambio de su aportación. Dividido necesariamente en acciones el capital social, cada acción constituye una parte alícuota del mismo. Las acciones tienen un importe aritmético, submúltiplo de la cifra del capital y expresado como éste en quetzales, denominado valor nominal en diferentes artículos del Código de Comercio.

La fijación del valor nominal de las acciones es libre. La ley no establece límite alguno, ni máximo ni mínimo, a ese valor, lo único que exige es que el valor nominal figure en la escritura constitutiva y, en su caso, en el título de la acción y en los resguardos provisionales o, cuando las acciones estén representadas mediante anotaciones en cuenta, en la escritura de emisión de las acciones anotadas, lo habitual en la práctica es que el valor nominal se fije en importes relativamente bajos, para facilitar así la circulación y transmisibilidad de las acciones.

2.8.4 Naturaleza

En esencia son títulos valores, debido a que en los mismos se encuentra incorporado un derecho de orden pecuniario, el cual le confiere a su tenedor y propietario los derechos que la propia legislación regula.

2.9 Clases de acciones

Por su circulación pueden ser nominativas, a la orden, brevemente a continuación se cita y desarrolla lo relativo a las mismas.

2.9.1 Nominativas

Creadas a favor de persona determinada, se consigna el nombre de la persona propietaria, circulan por creación, emisión, endoso por quien la recepción y ulterior entrega, sin olvidar el cambio que deba hacerse en el registro debido a la transmisión o cesión.



2.9.2 A la orden

También son creadas a favor de persona determinada, con antelación se ha expuesto que a diferencia de las nominativas no cuentan con registro, esta clasificación de acciones al igual que los títulos de crédito en general no debieran existir, las razones de esta aseveración se reflejan en lo siguiente.

La clasificación a la orden debiera ser género, y la nominativa y al portador especie de esta; pues el título puede ser creado a la orden de persona determinada y a la orden del portador, en ese sentido se concluye que esta clasificación por demás resulta innecesaria, no obstante, se afirma que al igual que los títulos nominativos circulan por creación, emisión, endoso por quien la recepción y ulterior entrega de éste.

2.10 Órganos de la Sociedad Anónima

Son los siguientes:

2.10.1 Asamblea de accionistas

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. La única excepción a este



procedimiento se da en la llamada “asamblea totalitaria”, en la que, como veremos más adelante, no son necesarios algunos requisitos de los anteriormente señalados.

La asamblea no es un órgano de funcionamiento permanente, pues su actividad es temporal. A pesar de eso se le considera como el órgano supremo de la sociedad, porque es la manifestación de la voluntad del ente colectivo, en la medida en que sus resoluciones vinculan jurídicamente a todos los miembros individuales. Asimismo, siendo una sociedad en que se vota debido al título o acción, los acuerdos son el resultado de la voluntad de quienes poseen la mayor parte del capital social.

Ahora bien, al decir que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad, no significa que su poder sea ilimitado, ya que no puede resolver más allá de lo que la ley o el contrato le permiten. Sus decisiones no pueden lesionar los derechos que la ley le reconoce a las minorías; y salvo el caso en que se vote por unanimidad o que se consienta lo resuelto, existe siempre el derecho a impugnar las resoluciones que toma la asamblea.

“En la actualidad se observa que la práctica mercantil, así como la legislación, han ido debilitando las facultades de la asamblea y fortaleciendo las de la administración. Este fenómeno fue ya notorio en la ley alemana de sociedades anónimas de 1937 y en la francesa de 1940, en las que se da un desplazamiento del poder de decisión, perteneciente por tradición al propietario del capital, a la esfera de los administradores. Pero, en nuestro derecho podemos seguir considerando a la asamblea como el órgano supremo de la sociedad.”²³

2.10.2 Clases de asambleas

Las asambleas se clasifican atendiendo a diferentes aspectos, citando los siguientes:

2.10.2.1 Asamblea general ordinaria

Esta asamblea es la que se celebra por lo menos una vez al año, luego que hayan

²³ Villegas Lara René Arturo, Op. Cit., págs. 143



practicado las operaciones contables que delimitan el ejercicio social. Su finalidad, conforme al artículo 134 del Código de Comercio, es la de conocer todos aquellos temas que son propios de la vida “ordinaria” de la empresa: nombrar administradores, enterarse de los negocios sociales, aprobar el reparto de dividendos y, en términos generales, resolver todo asunto que, por su carácter no especial, hacen que la persona jurídica no se vea afectada en su estructura;

2.10.2.2 Asamblea general Extraordinaria

Se celebra en cualquier tiempo y sus resoluciones, generalmente, afectan la existencia jurídica de la sociedad. Por ejemplo, si se va a aumentar el capital, si se va a transformar o a fusionar la sociedad, es natural que se modifica la estructura original de la sociedad; y por eso, estos temas son propios de la asamblea general extraordinaria, la que se puede celebrar en cualquier tiempo por la naturaleza ocasional de los hechos en que ella se trata. El artículo 135 del Código de Comercio, establece que en esta asamblea se puede resolver.

2.10.2.3 Asambleas especiales:

Las especiales no son asambleas generales, ya que no reúnen a todos los socios. La especial es la reunión de un determinado grupo de accionistas con 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 sólo los socios que tienen estas acciones.

2.10.2.4 Asamblea totalitaria

“Esta asamblea, llamada “universal” en el Derecho argentino, es aquella que se celebra sin convocatoria previa. Los socios se pueden encontrar reunidos por un acontecimiento festivo; y si en esa ocasión deciden por unanimidad celebrar asamblea y aprueban la agenda por unanimidad, el funcionamiento del órgano es legal y sus decisiones vinculan a todos los socios. Esta asamblea se encuentra regulada en el artículo 156 del Código de Comercio.”²⁴

²⁴ Ibid., pág. 144



2.10.3 Quórum de las asambleas

El quórum se refiere a la presencia de los socios o sus representantes para la celebración de una asamblea. Para la determinación de este se toma en cuenta a los propietarios de acciones nominativas que aparezcan inscritos en el registro específico de acciones, con cinco días de anticipación a la celebración de la asamblea; y si se trata de socios que tienen acciones al portador, los que, con la misma antelación han depositado sus acciones en un banco o ante autoridad en ejercicio de sus funciones. La ley no dice qué autoridad; pero, debe entenderse que se refiere a un juez competente para decretar un depósito.

El quórum es, entonces, la cantidad de personas que, representando un porcentaje del capital, son necesarias para la celebración de la asamblea. Hay dos clases de quórum: “de presencia” y de “votación”. El primero se necesita para iniciar la sesión; y el segundo, para tomar una resolución. La diferencia entre ambos depende del tipo de asamblea.²⁵

2.10.4 Desarrollo de las asambleas

La asamblea, regularmente, la dirige el administrador único o el que preside el consejo de administración; en otros casos, la asamblea puede designar a un socio para que la presida; y en las asambleas especiales, los socios designan a uno de ellos para ese efecto. De las deliberaciones se levanta un acta autorizada por el secretario del consejo de administración o por un notario; a, aunque la ley no lo dice, si la administración es unipersonal y no se cuenta con los servicios de un notario, los socios pueden nombrar un secretario accidental. Para constancia de las asambleas es imperativo llevar un libro de actas; y si por cualquier circunstancia no se cuenta con ese libro, entonces es necesaria el acta notarial con el objeto de darle certeza al documento y evitar que se acrediten posteriormente, resoluciones que no se tomaron o que se tergiversen los acuerdos.²⁶

²⁵ Ibid., pág. 148

²⁶ Ibid., pág. 150



2.11 Estructura de la administración de la sociedad anónima

Su misión es ejecutar la gestión social de conformidad con los lineamientos del contrato y las resoluciones que se tomen en las asambleas, cifiendo en todo caso sus funciones a lo establecido en los artículos 162 al 183 del Código de Comercio.

2.11.1 El Consejo de administración o junta directiva

El consejo de administración, también conocido como Junta Directiva, resulta un órgano necesario en la gestión social; este órgano es el encargado de ejecutar la voluntad de la sociedad, y representarla frente a terceros, siendo elemental su existencia dentro de la figura social. Toda sociedad anónima precisa de un órgano administrativo de carácter permanente que se ocupe de su gestión y administración.

Se trata un órgano necesario, ya que podría existir ni lógica ni legalmente una sociedad sin un órgano externo de actuación. La estructura de este órgano es determinada por los estatutos de la sociedad; sin embargo, el nombramiento de las personas que conforman el mismo resulta una atribución de la Junta General

La doctrina ha señalado que, en la sociedad anónima, la administración está a cargo de uno o más directores designados por la Asamblea de Accionistas; la doctrina ha señalado varias formas organización entre las que puede mencionarse: a) órgano unipersonal; b) órgano pluripersonal; y c) órgano colegiado.

El órgano de administración puede adoptar tres formas de organización concreta: "órgano unipersonal" en cuyo caso la gestión o representación social se confía en una sola persona; "órgano pluripersonal" de funcionamiento solidario, en cuyo caso cada uno de sus miembros posee todas las facultades del órgano y puede usar el nombre de la sociedad, obligándola ante terceros; "órgano pluripersonal de funcionamiento colegiado o conjunto" denominado

consejo de administración, en el que ninguno de sus miembros posee para siempre facultades de gestión ni de representación, las cuales corresponden conjuntamente a sus miembros.²⁷

2.11.2. Único administrador

“En cuanto a las sociedades administradas por un único administrador puede mencionarse que generalmente son sociedades pequeñas, más familiares y, por lo general, se utiliza en comercios rudimentarios o bastante básicos. Funciona, de esta manera, en la práctica, pues resulta difícil de pensar que una sociedad anónima de muchos accionistas, la confianza sea conferida en una sola persona. En las sociedades, cuyo esquema es de esta manera, el administrador representa en todo momento la gestión de la sociedad, pues no le resulta factible delegar sus facultades.

El administrador único concentra las funciones del negocio social y de representación, por lo que su diligencia se encuentra directamente ligado con un deber general de buena gestión. “Es el administrador único, quien dentro del ámbito de su competencia expresa y ejecuta por sí solo, la voluntad del órgano, como voluntad de la sociedad y en él concurren todas las atribuciones necesarias para ejercer plenamente la función administrativa, de la cual es su único titular”.²⁸

Este tipo de estructuras generalmente se les puede encontrar en las sociedades de personas, pues la dirección de este tipo de sociedades generalmente, es encomendada en una sola persona considerada administrador por excelencia; sin embargo, resulta extraño encontrar este esquema en una sociedad anónima, pues la finalidad y naturaleza de esta se centra en la concentración de capitales para poder llevar a cabo un negocio que, de otra manera, resultaría dificultoso. Por lo tanto, al ser la sociedad anónima una figura, cuya formación se debe a un conglomerado de personas, resulta irrisorio pensar que estas delegarían toda su confianza y seguridad al mando de una única persona.

²⁷ Broseta Pont Manuel. (1977). Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos. Madrid. P.

²⁸ Galindo Ignacio. (1957). Responsabilidad Civil de los Administradores. Editorial Porrúa. México

2.11.3 Consejo de administración

Por último, se encuentran aquellas sociedades, cuyo órgano de administración está compuesto por un consejo, cuyas funciones se dirigen a la representación y administración de la sociedad. El consejo de administración se encuentra dirigido por, al menos, tres miembros siendo estos: presidente, secretario, y tesorero. Dentro de las atribuciones más importantes que tiene este órgano, se encuentra la facultad de nombrar gerentes, apoderados y otros, para la realización de actos específicos.



“Lo anterior resulta de suma importancia, ya que, para lograr concretar ciertos actos durante la gestión social, es necesario delegar en terceros actos específicos que conlleven a la consecución del fin social. En estos casos, la gestión social es confiada en un órgano colegiado de administradores, respetando en su actuación la voluntad del órgano como tal.

El predominio de esta opción resulta lógico si se tiene en cuenta de que mediante este procedimiento basado en el predominio de la voluntad de la mayoría se facilita la adopción de decisiones al mismo tiempo que asegura una gestión más coordinada, eficiente y, consecuente con el principio de responsabilidad solidaria.”²⁹

“BRUNETTI indica que el Consejo de Administración es un órgano colegial, necesario y permanente, cuyos miembros socios o no, son periódicamente nombrados por la asamblea ordinaria de la sociedad, cuya función es realizar todos los actos de administración ordinaria y extraordinaria, representando a la sociedad ante terceros y asumiendo responsabilidad solidaria e ilimitada por las infracciones a los deberes que les imponen la ley y el acto constitutivo.”³⁰

Resulta importante destacar que el Consejo de Administración debe ser dirigido por un presidente, escogido entre sus mismos miembros, o bien, nombrado por la Asamblea General. A este tipo de estructura, se le confía todo lo referente a la administración y representación a

²⁹ Velasco A. Ángel. (1969). La ley de sociedades anónimas. Anotaciones y concordancias. Derecho Reunidas. Barcelona. P. 67

³⁰ Brunetti Antonio. (1948). Manual de Derecho de las Sociedades. Tomo VII. Milán.



todo el órgano, en su conjunto, y no a cada miembro por separado, como sucede en el órgano mancomunado.

2.12 Formas de Administración utilizadas en las sociedades anónimas guatemaltecas.

La administración de la sociedad como ya se estableció con anterioridad puede estar confiada a una persona o a varias personas.

En el primer caso estamos ante una administración unipersonal; y en el segundo, ante una administración colegiada, que en la práctica se le llama “consejo de administración” o “junta directiva”. Regularmente la segunda forma se presenta en aquellas sociedades de gran magnitud, aunque también puede darse en sociedades de pequeño capital. La administración unipersonal no presenta mayores dificultades en su funcionamiento; en cambio, la colegiada tiene algunas especialidades. Por ejemplo: tiene un presidente cuya forma de designación debe estar prevista en la escritura; a cambio de un pacto expreso, el primero de los administradores designados desempeñará tal función.

El administrador presidente viene a ser el medio de comunicación del órgano colegiado y permite que éste se exteriorice, ya que, si es una junta directiva numerosa, su comparecencia a diversos actos de gestión resultaría incómoda. Así también, para que se reúna el consejo es necesario que estén presentes o representados la mayoría de sus miembros o sea la mayoría simple, a menos que el contrato prescriba una mayoría especial. Cada administrador tiene derecho a un voto y el presidente tiene voto decisorio en caso de empate.

2.12.1 El órgano de fiscalización

Dentro del equilibrio que se trata de mantener en el ejercicio del poder que los órganos ejercen dentro de la sociedad, el órgano de fiscalización tiene la misión de controlar la función administrativa. La asamblea, a pesar de ser el órgano supremo, no le es posible ejercer el control de manera permanente, ya que su funcionamiento es temporal y no tiene el inmediato acceso a los problemas que representen una administración anómala. Por esa razón se ha establecido el órgano de fiscalización, con el que se pretende garantizar y ofrecer seguridad



en el buen manejo de la gestión social, lo que redundará en la confianza que el accionista siente al invertir su capital en la adquisición de acciones.



CAPÍTULO III

3. Los accionistas de una sociedad anónima, los aspectos generales, naturaleza jurídica, derechos y voto acumulativo.

3.1 El accionista

Esta figura es propia de las sociedades accionadas, pues si bien las acciones dividen y representan el capital autorizado de una entidad accionada, sociedad anónima y sociedad en comandita por acciones, tales acciones no pueden ser desplazables por sí mismas, pues necesitan del elemento subjetivo, físico o personal natural, pues es el portador, poseedor, propietario de los títulos valores que puedan representar y dividir en forma mínima o mayoritaria una parte alícuota del capital accionario representado y dividido en las acciones.

3.1.2 Definición

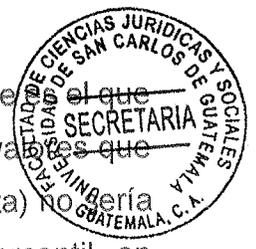
Expuesto lo anterior insertamos la siguiente definición del accionista; "Persona física o natural, que por el hecho de su posesión ostenta la propiedad de la acción o de las acciones que representan una parte alícuota mínima o mayoritaria del capital accionario de una entidad mercantil."³¹.

3.2 Surgimiento de la figura del accionista e importancia

Resulta sustentable que la entidad mercantil previo a su constitución debe cumplir con una serie de presupuestos de ley, pues de la misma se desprenden otras, las cuales obviamente en cuanto a su concepción deben surgir en el momento oportuno; en tanto el ente social no cuente con personalidad jurídica no es viable el pretender ni siquiera ilusoriamente la creación de otras figuras alternas, accesorias o secundarias que le son afines.

³¹ Melgar, Giovanni. El accionista y el derecho societario, página. 20.

"La importancia de la figura del accionista radica en el hecho de que subjetivamente divide y representa una parte alícuota del capital accionario, debido a los títulos valores que posee; así también es importante resaltar que sin el elemento subjetivo (accionista) no sería posible que la circulación de los títulos surgieran o se diesen en el tráfico mercantil, en consecuencia puede afirmarse que el capital social autorizado de la entidad se refleja subjetivamente en el accionista mismo y materialmente en los propios títulos valores, títulos definitivos o acciones."³²



3.2.1 Apreciación

Si bien cada acción confiere a su titular derecho a voto, ello no se hace estrictamente necesario debido a que el voto puede ejercerse legítimamente por la constancia bancaria a la cual alude la precitada normativa, o en su defecto por el documento que acredite haber hecho efectivo el pago del llamamiento.

3.2.2 Registro de accionistas, significado y contenido

Con antelación se ha expuesto que los títulos nominativos a diferencia de los títulos a la orden cuentan con registro, cabe aclarar que este registro no trata de un simple número, sino de un contenido; pues según la legislación mercantil guatemalteca el mismo se regula en el artículo del Decreto legislativo número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala. El nombre y el domicilio del accionista, la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades.

3.3 Clases de accionistas dentro de una sociedad anónima Los accionistas dentro de una sociedad anónima se clasifican de la siguiente manera:

³² Ibid, página No. 25.

3.3.1 Accionista Mayoritario

“Un accionista mayoritario es aquella figura física o jurídica, que concentra un gran volumen de acciones de una sociedad, y, por lo tanto, tiene capacidad de control en la misma. Frecuentemente, este ocupa un lugar predominante y directivo.”³³ Dentro de los distintos repartos accionariales existentes, la figura del accionista mayoritario suele identificarse con poseedores de, al menos, la mitad de acciones de una sociedad mercantil.

A menudo es considerado que el poder y la influencia de un accionista en una determinada empresa es mayor, en tanto en cuanto aumenta su participación en el accionariado.

En ese sentido, los accionistas mayoritarios adquieren un peso importante a la hora de tomar decisiones y manejar la deriva económica y estratégica de sus empresas. Esto sucede al tener capacidad de control y acceso a juntas directivas y altos órganos de dirección de dichas compañías.

“Cabe destacar que, en compañías multinacionales o de gran tamaño, es menos frecuente la existencia de esta modalidad accionarial. En estos casos, la propiedad de acciones está más atomizada, por lo que el poder se reparte de forma más democrática.”³⁴

3.3.2 Características destacadas del accionista mayoritario

Existe una serie de rasgos destacables que caracterizan el perfil del accionista mayoritario.

“Entre ellos destacan:

- a) **Personalidad:** Este tipo de accionistas puede adoptar la forma tanto de persona física como de persona jurídica. A menudo existen agrupaciones o sindicatos.

³³ www.economipedia.com (consultada el 20 de noviembre de 2022)

³⁴ www.economipedia.com (consultada el 20 de noviembre de 2022)

- b) **Alta capacidad de decisión:** Cuentan con gran control sobre las compañías, llegando a ocupar puestos de influencia y responsabilidad. Alternativamente, existen casos de accionistas mayoritarios que delegan dicha responsabilidad en profesionales externos o en la figura de un CEO o director general.
- c) **Derecho a inventivos económicos:** Lo anterior, se traduce al mismo tiempo en derecho a beneficio y recogida de mayor nivel de dividendos o ganancias del negocio.
- d) **Identidad:** En muchos casos, este tipo de accionistas poseen su volumen predominante de acciones por ser creadores o fundadores de la empresa.”³⁵

El papel del accionista mayoritario, en el día a día empresarial y organizacional, está vigilado y regulado por los propios estatutos de cada sociedad. Dicho marco de actuación busca que la actuación de control y dirección de estas figuras no provoque detrimentos en los intereses de los accionistas minoritarios. De este modo, se persigue evitar posibles casos de despotismo societario o la adopción de estrategias de negocio poco favorables para estos.

“El elemento “aporte” es el que rige la vida de una sociedad y por lo tanto las relaciones de los socios entre sí y ante ella, se miden en función de la mayor o menor contribución a la formación del capital social. Todo lo cual se traduce (...) en función del aporte y no en función de las personas que la integran.”³⁶

Es decir, si un accionista aporta más dinero, tendrá más participación en una sociedad y viceversa, un accionista con menos aportación tendrá menos participación, por ende, a mayor aporte, mayor participación. Se debe recordar que el artículo 101 del Código de Comercio señala que cada acción confiere un derecho a voto a su tenedor –por lo tanto- cuantas más acciones, más votos se tendrán.

³⁵ www.economipedia.com (consultada el 20 de noviembre de 2022)

³⁶ Palacios Bragg, Félix José, Análisis de los abusos cometidos por los socios mayoritarios Centroamericana UCA, páginas 65-66, Nicaragua, 2013. contra las minorías societarias en la sociedad anónima; algunas alternativas de solución. Editorial ISSN, Doctorado de Derecho por la Universidad.



Tendrá la característica de accionista mayoritario, la persona individual o jurídica que aporte una cantidad superior a los demás accionistas en cuanto al capital social. Esto puede asimilarse de distintas maneras –pero en general- el mayoritario habrá realizado una contribución superior a los demás accionistas.

3.4 Accionistas preferentes

Antes de conocer a dichos accionistas es necesario conocer que es una acción preferente para tener un mayor conocimiento de lo que significa ser una accionista preferente dentro de una sociedad anónima.

La acción preferente es una acción que confiere a su titular un privilegio extra, generalmente de tipo económico, respecto a lo que comúnmente conocemos como acción ordinaria.

Por ejemplo, el tenedor de una acción preferente, tiene mayor jerarquía en el cobro de dividendos o en la distribución del patrimonio restante en caso de quiebra por parte de la compañía.

“Al igual que sucede con los accionistas ordinarios, las acciones preferentes no tienen caducidad, pero, sin embargo, a diferencia de las acciones ordinarias, las acciones preferentes no legitiman a su poseedor derecho de voto en las juntas de accionistas ordinarias o extraordinarias, ni tampoco asignan alguna participación en el capital de la empresa. Asimismo, la rentabilidad de las acciones preferentes tampoco está garantizada, debido a que queda vinculada a la obtención de beneficios.

Las acciones preferentes son instrumentos complejos donde los dividendos a los que se tiene derecho están predeterminados. Normalmente, estos dividendos están condicionados a la obtención de resultados positivos. Según el tipo de contrato el dividendo puede ser acumulativo en caso de obtener pérdidas durante el ejercicio.



3.4.1 Características de las acciones preferentes

- a) Es un tipo de acción que otorga un privilegio extra de las acciones normales u ordinarias.
- b) Posee mayor jerarquía de cobro de dividendos.

3.4.2 Ventaja de las acciones preferentes

Una de las ventajas de estas acciones es que en caso de liquidación de la empresa los poseedores de acciones preferentes tienen prioridad frente a otros. Es decir, si la empresa desaparece primero se les devuelve el dinero a los accionistas preferentes y luego a los ordinarios. No obstante, los acreedores siempre irán antes que los accionistas (los accionistas son los últimos en cobrar). El valor de liquidación de las acciones puede estar prefijado o condicionado al valor de las acciones ordinarias.

3.4.3 Desventajas de las acciones preferentes

La desventaja de este instrumento es que no dispone de un mercado secundario organizado (no cotizan en bolsa) donde poner a la venta, por lo que su liquidez es bastante limitada. Además, no tienen derecho a voto en las asambleas de la empresa.

Tipos de acciones preferentes:

- I. **Acciones amortizables:** Son aquellas que tienen una opción de compra por parte del emisor con unas condiciones previamente acordadas con el inversor. Es decir, da la opción a la empresa de recomprar las acciones privilegiadas a los inversores a un precio determinado y durante un periodo determinado.
- II. **Acciones convertibles:** Son aquellas que pueden convertirse en un número determinado de acciones ordinarias.
- III. **Acciones preferenciales acumulativas:** Si no se llegará a pagar el dividendo, se acumula para futuros pagos.
- IV. **Acción preferente acumulativa rescatable:** Aquella que confiere a su poseedor preferencia en el pago de dividendos respecto a los accionistas ordinarios



- V. **Acciones no acumulativas:** El dividendo no se acumula si no se llega a pagar. Este tipo de acción preferente es el más común emitido entre los bancos.
- VI. **Acciones preferenciales convertibles:** Tienen la opción de convertirse en una acción a un precio preestablecido.
- VII. **Acciones preferenciales intercambiables:** Tiene la opción de ser intercambiada por otra acción con otro tipo de seguridad bajo ciertas condiciones preferencial y una deuda subordinada.
- VIII. **Acciones preferenciales participantes:** Permite la posibilidad de dividendos adicionales bajo determinadas condiciones.
- IX. **Acciones preferenciales perpetuas:** No tienen una fecha de devolución del capital invertido.³⁷

Después de lo anterior es importante mencionar que “El ordenamiento jurídico guatemalteco, señala que las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Las acciones preferentes, de acuerdo a lo que para el efecto establece el artículo 101 del Código de Comercio de Guatemala, serán preferentes en la distribución de las utilidades y en el reembolso del capital a la disolución de la sociedad.” Código de Comercio de Guatemala, serán preferentes en la distribución de las utilidades y en el reembolso del capital a la disolución de la sociedad.”³⁸

Este accionista es generalmente un inversionista, ya que estas acciones se consideran “acciones de voto limitado”. “Las acciones de voto limitado son aquellas acciones preferentes en la distribución de utilidades y en el reembolso del capital a la disolución de la sociedad, que otorgan a su titular el derecho de voto únicamente en las deliberaciones de las asambleas extraordinarias. Así, de una simple explicación de las mismas, es posible deducir, que sí otorgan a su titular el derecho de voto, únicamente en las deliberaciones de las asambleas extraordinarias, *a contrario sensu*, limitan la posibilidad de ejercerlo en las discusiones de las asambleas ordinarias. Por lo tanto, las acciones de voto limitado constituyen un tipo de

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, S.A., 17ª edición, México 1,077. Páginas 380 y 381.



limitación parcial al ejercicio del derecho de voto, ya que el accionista podrá ejercerlo normalmente en las asambleas extraordinarias, pero no en las asambleas ordinarias.”³⁹

En virtud de lo anterior, el accionista preferente no tendrá una injerencia administrativa, pues no tiene voto en las asambleas ordinarias que son las que dilucidan el día a día de la operación, sin embargo, sí tendrán una injerencia en la asamblea extraordinaria, que trata temas de mayor trascendencia. Adicionalmente, tendrán preferencia en utilidades y reembolso de capital, lo cual hace atractiva la figura para un inversionista.

3.5 El accionista minoritario

“Es aquel que es dueño de menos del 50% de una compañía, es decir esta categoría agrupa a todos los socios que individualmente poseen menos de la mitad del patrimonio de una sociedad d mercantil.”⁴⁰

Cabe recordar que cuanto mayor es la participación del inversionista, más grande es su poder de influencia en las decisiones de la empresa. Sin embargo, esto no significa que los accionistas minoritarios estén privados de participar en la gestión del negocio.

“Cabe acotar que algunos reguladores manejan otros criterios para considerar a un socio como minoritario en su país. Por ejemplo, la Comisión para el Mercado Financiero de Chile congrega en esta categoría a todos los accionistas que son propietarios, solos o en conjunto con otros, de menos del 10% de una compañía. Esto, siempre que dicho porcentaje no permita nombrar a un director.”⁴¹

No sólo se debe hablar del accionista minoritario sino de los derechos individuales que posee como accionista, en tanto titular de las acciones. La idea no sólo es proteger al socio minoritario sino al socio por su condición de tal, ya que la misma es la que le da la facultad de

³⁹ REYNA ORTIZ, Iván Estuardo, *Análisis Jurídico Doctrinario de las Limitaciones al Ejercicio del Derecho de Voto de los Accionistas en las Asambleas Generales de las Sociedades Anónimas*, Tesis de la Facultad de Derecho de la Universidad del Itsmo, página 52, Guatemala, enero 2016.

⁴⁰ www.economipedia.com

⁴¹ Ibid.



ejercer sus derechos. Se pone el presente párrafo en perspectiva, la protección principal es hacia el accionista.

3.5.1 Derechos reconocidos por la legislación guatemalteca que protegen al socio minoritario

Es importante para el desarrollo de esta tesis estudiar y analizar los derechos de las minorías en las Sociedades Anónimas (S.A.) exponiendo las principales disposiciones normativas y las regulaciones relacionadas con los derechos y responsabilidades de los socios y/o accionistas minoritarios dentro de estas sociedades en nuestro país.

“Ahora bien, los socios y/o accionistas minoritarios generalmente son todos aquellos pequeños inversionistas que, a cambio de sus aportaciones económicas, en su mayoría lo único que esperan recibir como contraprestación, es una participación en los dividendos decretados por la empresa, o bien el usufructo de la acción adquirida.

Por lo anterior, podemos definir como “accionista minoritario” a todo aquel socio y/o inversionista que no ostenta de manera independiente el poder para tomar decisiones dentro de la empresa, toda vez que no cuenta con un porcentaje de capital aportado que le confiera de manera significativa los votos requeridos para poder aprobar u oponerse a una decisión, o bien, que no sea participe de un acuerdo tomado por los accionistas que reúnen los votos necesarios para aprobar o negar una decisión.

La legislación guatemalteca –específicamente el Código de Comercio- resalta ciertos derechos de las minorías, por ejemplo:

- a. Facultad para pedir que se convoque a asamblea, contenido en el artículo 138 del Código de Comercio.
- b. Dedución de la acción de responsabilidad contra los administradores.

- c. Derecho de nombrar auditor o comisario para la fiscalización.⁴²
- d. “Derecho de Impugnación en juicio ordinario cuando las resoluciones fueren contrarias a la ley o el pacto social.
- e. Acción de responsabilidad contra los administradores por parte de cualquier accionista, debido a actuaciones abusivas de los mismos.
- f. Acción de indemnización por parte de cualquier accionista que considere lesionados sus derechos directamente por parte de los administradores.
- g. Denuncia de irregularidades por parte de cualquier accionista ante los auditores o comisarios contra la administración por actos irregulares.⁴⁶

En cuanto a los incisos a, b y c del apartado anterior, se refieren a los artículos 141, 175 y 186 del Código de Comercio, respectivamente, los cuales copiados literalmente estipulan, en sus partes conducentes:

Artículo 141.- Mínimo para convocar a asamblea general. Los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento (25%) de las acciones con derecho a voto, podrán pedir por escrito a los administradores, en cualquier tiempo, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición. (...).

Lo que establece este artículo resulta un mecanismo sencillo que de cualquier manera alcanza los objetivos buscados que son abrir la posibilidad a accionistas minoritarios a convocar asambleas para someter a consideración de todos los socios sus inquietudes e ideas. También establece la posibilidad de que los accionistas que representan el 25% de las acciones el derecho a pedir a los administradores, en cualquier momento, la convocatoria a una asamblea general de accionistas.

⁴² VILLEGAS LARA, Rene Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*, tomo I, sexta edición, editorial Universitaria, página 137 138. Guatemala, 2012. ⁴⁶ PALACIOS BRAGG, Félix José, Óp.Cit. Páginas 65 66. -



Artículo 175.- Mínimo de accionistas que pueden entablar acción. (...) los accionistas que representen, por lo menos, el diez por ciento (10%) del capital, podrán entablar conjuntamente, contra uno o varios administradores, la acción de responsabilidad, siempre que:

1°. La demanda comprenda el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad y no únicamente el interés de quienes promuevan acción.

2°. Que los actores hayan votado en contra de la resolución que extinguió la responsabilidad de los administradores.

Los bienes que se obtengan como resultado de la acción serán percibidos por la sociedad, previa deducción de los gastos comprobados en que se haya incurrido para ejercitarla.

Lo anterior a nuestra opinión resulta ser desventajoso para el accionista minoritario ya que, si solamente se posee una acción y esta no equivale a la cantidad establecida en el artículo de referencia, no se tendría posibilidad alguna de impugnar las resoluciones que nos afecte como accionistas minoritarios, lo anterior genera falta de certeza al momento de pensar en invertir en una sociedad si no poseemos el capital necesario como para representar el 10% necesario de conformidad por la ley para protegernos de las decisiones que se tomen en el seno de la sociedad.

Artículo 186.- Derecho de nombrar auditor. Si no obstante lo anterior no se designan los auditores o comisarios, sin perjuicio de que se mantiene el derecho de los accionistas para examinar por sí o por medio de expertos la contabilidad y los documentos de la sociedad, cualquier número de accionistas, aunque represente minoría, tiene el derecho para nombrar un auditor o comisario para que por cuenta de la sociedad fiscalice las operaciones sociales hasta que la junta general de accionistas haga la designación correspondiente.⁴³

⁴³ Código de Comercio de la República de Guatemala. Decreto 2 70. Edición Actualizada. Artículos -



El derecho que establece este artículo es bastante favorecer para los accionistas minoritarios, ya que permite que ellos mismos fiscalicen la contabilidad y los documentos contables de la sociedad, aunque no se haya nombrado a un auditor.

En cuanto al inciso d, derecho de impugnación, el artículo 157 del Código de Comercio, copiado literalmente establece:

“Artículo 157.- Derecho de Impugnación. Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario, se ventilarán en juicio ordinario.”⁴⁴

Este artículo establece que las decisiones tomadas por los accionistas en una Asamblea General de una Sociedad Anónima, por ser en última instancia, un acto jurídico, es susceptible de ser impugnado a través de la nulidad, es importante indicar que las decisiones que se tomen en asambleas dentro de las sociedades son en general para el beneficio de toda la sociedad, sin embargo a veces tales decisiones afectan a algún grupo de accionistas, es por eso que el legislador estableció la normativa para que los socios tuvieran certeza al momento en que sus intereses se vieran afectados.

Asimismo, y en cuanto al inciso e, la acción de responsabilidad, el artículo 174 del Código de Comercio, copiado literalmente expresa:

“Artículo 174.- Acción de responsabilidad. La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará previo acuerdo de la asamblea general, que puede ser adoptado, aunque no conste en la agenda de la sesión.

La propia asamblea designará a la persona que haya de ejercer la acción en nombre de la sociedad. Si ésta no entablare la acción dentro de los dos meses siguientes al acuerdo, cualquier accionista podrá, en defecto del nombrado, entablar acción a nombre de la sociedad.

⁴⁴ *Ibíd.* Artículo 157.



Sólo podrá renunciarse al ejercicio de esta acción, desistirse de ella o celebrarse transacción al efecto, mediante acuerdo de una asamblea general adoptado por una mayoría del setenta y cinco por ciento (75%) de las acciones con derecho a voto.”⁴⁵ (El subrayado y resaltado es propio).

El acuerdo de promover una acción de responsabilidad contra uno o varios de los administradores causa de pleno derecho, la remoción de ellos, aunque posteriormente se disponga celebrar alguna transacción con ellos.

Sin embargo, para renunciar a dicha acción, se requiere de una significativa votación en asamblea, lo cual genera cierta falta de certeza ya que pudiera ser que únicamente se violentaran derechos de socios minoritario y se beneficiara a las grandes mayorías con lo cual se dejaría en vulnerabilidad los derechos de los socios minoritarios.

Por su parte, el inciso f, se refiere a la acción de indemnización, contenida en el artículo 176 del Código de Comercio, la cual copiada literalmente señala:

Artículo 176.- Acción de Indemnización. No obstante, lo establecido en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los accionistas o a terceros, por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos.”⁴⁶

Al parecer lo que pretendió el legislador con esta disposición fue de alguna manera compensar por los daños ocasionados a los intereses de los accionistas, en virtud de las decisiones y actos de los administradores lo cual es bastante satisfactorio pues protege los derechos de los socios una vez estos son vulnerados.

Por último, en cuanto al inciso g y sin limitar, el artículo 190 del Código de Comercio, copiado literalmente indica:

“Artículo 190.- Denuncia de Irregularidades. Cualquier accionista podrá denunciar por escrito, ante los auditores o comisarios, los hechos de la administración que estime irregulares y éstos

⁴⁵ Ídem. Artículo 174.

⁴⁶ Ídem. Artículo 176.



en sus informes a la asamblea general deberán formular acerca de tales denuncias las consideraciones y proposiciones que estimen convenientes para ser discutidas y resueltas en la propia asamblea.”⁴⁷

A nuestro criterio esta disposición resulta ser bastante garantizadora, es una clara manifestación del derecho de defensa que le asiste a todo socio dentro de una sociedad mercantil en Guatemala.

En los artículos anteriores, se resalta y subraya algunos de los derechos de las minorías. No quiere decir que dichos derechos no puedan ser ejercidos por las mayorías, sin embargo, se aplican a las minorías como garantía de protección a sus derechos y resguardo contra sus abusos.

3.6 Voto acumulativo en las sociedades anónimas.

3.6.2 Origen histórico y derecho comparado

“El origen histórico de esta figura nos lleva al derecho público anglosajón, específicamente al Estado de Illinois donde se origina como manera de satisfacer los reclamos de los sectores políticos minoritarios para mejorar el sistema de participación de las minorías en la Cámara de Representantes Estatal.”⁴⁸

“En el derecho comercial anglosajón, el directorio tiene potestades que no son comunes en los sistemas de derecho de tipo Continental Europeo, ya que pueden aprobar sus propios balances, decidir acerca de la repartición de dividendos e incluso modificar ellos mismos el pacto social, es decir cuentan con facultades constitutivas al poder determinar sus propias facultades, no solo derivadas como lo hacen en la mayor parte de los sistemas de civil law. Lo anterior resulta diferente al concepto de sociedad anónima en nuestros sistemas, cuya

⁴⁷ Ídem. Artículo 190.

⁴⁸ Blaquier, Rodolfo. (1995) Voto acumulativo: Elección de los integrantes de los órganos de administración, vigilancia y fiscalización de las sociedades por acciones. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma.



inspiración deriva del estado francés napoleónico, la cual refleja el principio democrático de separación de poderes donde comparativamente.”⁴⁹

“Por voto acumulativo se entiende “el sistema en que cada accionista tiene a su disposición la cantidad de votos resultante entre el número de acciones en su propiedad multiplicado por el número de puestos a elegir en el consejo de administración”, de tal manera que el número obtenido después de dicho cómputo puede distribuirse discrecionalmente entre las vacantes disponibles de manera concentrada o acumulada. La posibilidad de acumular los votos en un mismo candidato aumenta las posibilidades de reunir los votos necesarios para lograrlo, en virtud de que los restantes accionistas distribuirán sus votos de forma tal que elijan la mayor cantidad de consejeros. En estos casos se elige al candidato con más votos sobre los demás. El voto acumulativo permite ser fiel a la proporcionalidad en que se distribuyen las acciones y las cuotas de poder repartidas dentro de la asamblea de accionistas. Si lo vemos en términos absolutos de posibilidades y porcentajes.

A partir de este extracto queda más que claro que el instituto de voto acumulativo nunca le va a permitir a un sector de minoría tener el control del consejo de administración, es decir sus posibilidades no le dan suficiente poder en su haber, no obstante sí logra tener su representación dentro del órgano de administración para que este pueda velar por sus intereses dentro de dicho órgano, así como la prevención cualquier abuso, en el tanto sea una minoría suficiente, término conocido en doctrina como “aquel grupo de accionistas minoritarios que agrupan suficientes votos para la elección de al menos un representante”.

En este sentido, acerca de la minoría suficiente y el derecho como herramienta para regular conflictos de intereses eficaces y no ideales, comenta Otaegui, citado por Blaquier (1995): “la ley debe tutelar el interés de los accionistas mayoritarios, el interés de los accionistas minoritarios y el interés de la sociedad anónima en el logro de su objetivo social, la ley no puede erigirse en tutora de los inhábiles, de los imprudentes, o de los inexpertos, la ley solo protege el equilibrio de la convención social.”⁵⁰

⁴⁹ Blaquier, Rodolfo. (1995) Voto acumulativo: Elección de los integrantes de los órganos de administración, vigilancia y fiscalización de las sociedades por acciones. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma Pag. 5.

⁵⁰ Fernández de Araoz, Alejandro. (2004). En torno a la mejora de los mecanismos de Gobierno Corporativo de la Sociedad Cotizada: Reflexiones sobre el papel de los controles externos y el reforzamiento de los mismos. Trabajo de Investigación



Este sistema suscita la más acalorada controversia en doctrina, ya que su aceptación no es pacífica, principalmente porque sus detractores señalan que es un instituto ineficaz para regular la administración de una empresa y lo ven más propio para las decisiones políticas de un estado-nación. Se ha dicho que los directores elegidos por los sectores minoritarios nunca llegan a integrarse con los demás consejeros y se ven excluidos de facto en la gestión social y por tanto en el proceso de formación y deliberación del órgano administrativo. Asimismo señala Blaquier que “la existencia de organismos públicos de control que permiten a las minorías contar con una protección hacen más inconveniente la misma participación de las minorías dentro del gobierno de la sociedad anónima, aducen sus detractores, al aumentar “las posibilidades de un directorio dividido, y esta división entorpece la acción.”⁵¹

No obstante, consideramos que es importante dicha presencia en el tanto con mayor facilidad un consejero que ha sido elegido por la minoría estará vigilante y alertará al pleno de los accionistas si se diera un eventual conflicto de interés en el directorio, por ejemplo. Así las cosas, no obstante, los detractores del instituto del voto acumulativo señalan que tales asuntos no corresponden a la competencia del órgano ejecutivo, sino que en virtud de su naturaleza son de competencia exclusiva de los órganos de vigilancia y fiscalización o de la propia asamblea, considerándolo así inconveniente para la designación del consejo de administración por la naturaleza ejecutiva de dicho órgano, lo cual frustraría las actuaciones tendientes al logro del objeto social.

Consideramos que lo más sensato es ver la figura como una herramienta jurídica frente a la cual no se va a externar un juicio de valor previo, con relación a si se considera conveniente o inconveniente por sí mismo, sino más bien si es un medio adecuado para la protección de los accionistas minoritarios.

dentro del Complutense Seminar on Business Law (Corporate Governance conflicts and corporate insolvency). Madrid, Universidad Complutense de Madrid

⁵¹ Blaquier, Rodolfo. (1995) Voto acumulativo: Elección de los integrantes de los órganos de administración, vigilancia y fiscalización de las sociedades por acciones. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, Pag.41.



3.6.3 Voto acumulativo en Guatemala

En el derecho comercial anglosajón, el directorio tiene potestades que no son comunes en los sistemas de derecho de tipo Continental Europeo, ya que pueden aprobar sus propios balances, decidir acerca de la repartición de dividendos e incluso modificar ellos mismos el pacto social, es decir cuentan con facultades constitutivas al poder determinar sus propias facultades, no solo derivadas como lo hacen en la mayor parte de los sistemas de civil law. Lo anterior resulta diferente al concepto de sociedad anónima en nuestros sistemas, cuya inspiración deriva del estado francés napoleónico, la cual refleja el principio democrático de separación de poderes donde comparativamente.

En nuestro país dicho voto forma parte de un conjunto de derechos administrativos que permiten al accionista con una participación minoritaria, ejercer las acciones que lo protegen. El voto acumulativo detalla el procedimiento a través del cual pueden los accionistas minoritarios tener un voto en la elección del Órgano de Administración, evitando de esa forma, que los accionistas mayoritarios impongan o afecten a los accionistas minoritarios tratando de no marginar a ningún grupo de accionistas.

La forma práctica de hacer valer el derecho del Voto Acumulativo favoreciendo a las minorías para elegir a los administradores de la sociedad, se hace con base en la siguiente fórmula:

“Fórmula: $V \cdot N = \frac{V}{C} + 1 \cdot N =$ número de votos requeridos para asegurar la elección de un candidato $\cdot V =$ votos totales emitidos en la elección $\cdot C =$ Candidatos a elegir”.⁵²

La importancia de lo anterior radica en que “Una de las razones de la decadencia, posiblemente la principal, estriba en que los accionistas minoritarios, especialmente los pequeños ahorristas, no están adecuadamente protegidos contra los abusos de quienes tienen el control de las empresas. (...) Ojo, no es que no exista una ley para protegerlos, sino que ésta no llega a aplicarse, y los controlantes de las empresas tienen virtual impunidad.”⁵⁷

⁵² Abbot Haim, David Alexander. Derecho de las Minorías en las Sociedades Anónimas, Tesis, Universidad Francisco Marroquín, Capítulo IV, Página 26 y s.s., Facultad de Derecho, 1982. editorial único, Pág. 27-29, Bogotá, 2002. ⁵⁷ Mora Sarriá, Luis Alfonso, Situación Jurídica del Accionista Minoritario en las Sociedades Anónimas, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Privado,



Además, el accionista minoritario tiene el derecho de formar parte de las decisiones de la sociedad.

Una convocatoria previa, con un quórum específico, se discute sobre una agenda preestablecida y en el lugar que constituye la sede social.”⁵³

Nuestro Código de Comercio en sus artículos 132 y 133 expresa que: “(...) la asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia (...). Y “(...) Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias.”

- De las asambleas ordinarias: como su nombre lo indica, esta asamblea es la común, que se utiliza para las decisiones relativas al giro de la sociedad:

“(...) Asambleas Ordinarias. La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también en cualquier tiempo en que sea convocada. Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes:

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 los hubiere, y tomar las medidas que juzgue oportunas; 2º. Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización, si los 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; y 4º. Conocer y resolver los asuntos que concretamente le señale la escritura social.

De las asambleas extraordinarias: al igual de las anteriores su nombre indica que se van a dilucidar, situaciones fuera de lo común.

⁵³ Gómez De León, Karolina Nohemi, Escisión de Sociedades Anónimas y su regulación en Guatemala, Universidad Rafael Landívar, página 18, Guatemala, 2015



“(…) Asambleas Extraordinarias. Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar 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; y 6º. Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aun cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias. Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.”⁵⁴

Esto es de trascendental importancia, porque en la actualidad, los accionistas minoritarios desconocen el voto acumulativo de distintas maneras. Además de las ya mencionadas: i. Puede que, en pleno ejercicio de su derecho, se realice una asamblea extraordinaria para modificar el pacto social y en dicha modificación, se establezca que el Órgano de Administración será el Administrador Único; de ser aceptado ese pacto, no se podrá ejercer el derecho al voto acumulativo como lo dicta el artículo 115 del Código de Comercio.

Aunque lo anteriormente expuesto aplica en materia de Asamblea Ordinaria, debe recordarse siempre que lo de una Asamblea Ordinaria, puede siempre dilucidarse en una Asamblea Extraordinaria.

⁵⁴ Código de Comercio de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Edición Actualizada. Artículo 135. Guatemala 2011.





CAPÍTULO IV

VULNERACIÓN AL DERECHO DE REPRESENTACIÓN DE ACCIONISTAS MINORITARIOS POR EL CAMBIO DE UN ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN COLEGIADO A UNO UNITARIO.

Para una mejor comprensión del presente capítulo es importante conocer y en otros casos recalcar (debido a que anteriormente ya se aunó en el tema respectivo) el significado de ciertos términos que a continuación se detallan:

4.1 Definición de vulneración

Según la real academia de la lengua española esto significa: transgredir, quebrantar, violar una ley o precepto.

4.2 Derecho de representación

La representación es la declaración de voluntad destinada a producir efectos en un ámbito jurídico distinto del sujeto que la realiza. Es una figura jurídica por la cual lo que una persona ejecuta o celebra en nombre de otra, facultada por la propia persona representada o designada por la ley para representarla, y que produce efectos jurídicos de esa actuación en la esfera patrimonial y jurídica del representado. (el resaltado es propio)

“La representación en sentido general, es un fenómeno jurídico que implica la actuación de una persona a nombre de otra, es una de las instituciones más utilizadas y uno de los mejores inventos jurídicos, ya que a partir de ella, una persona capaz adquiere el don de la ubicuidad, es decir, puede romper con esa barrera física, la cual no le permitiría estar en dos lugares apartados a la vez para celebrar actos jurídicos, permitiéndole celebrar el mayor número de



ellos y obtener los mayores provechos posibles al celebrarlos, haciendo que no sufra ningún menoscabo, en esa libertad contractual que tutela el Derecho.”⁵⁵

4.3 La administración en las sociedades anónimas

Para que una sociedad anónima funcione de la manera correcta es decir para poder alcanzar los fines e intereses para los cuales fue constituida es necesario establecer que personas se encargarán de ejercer las funciones de administración, dichas personas pueden ser o no accionistas de la sociedad.

Derivado de lo anterior, tal y como ya se expuso en el capítulo número dos de la presente tesis el órgano de administración puede adoptar tres formas de organización concreta: “órgano unipersonal en cuyo caso la gestión o representación social se confía en una sola persona; “órgano pluripersonal” de funcionamiento solidario, en cuyo caso cada uno de sus miembros posee todas las facultades del órgano y puede usar el nombre de la sociedad, obligándola ante terceros; “órgano pluripersonal de funcionamiento colegiado o conjunto” denominado consejo de administración, en el que ninguno de sus miembros posee para siempre facultades de gestión ni de representación, las cuales corresponden conjuntamente a sus miembros.”⁵⁶

4.3.1 El administrador único

“Concentra las funciones del negocio social y de representación, por lo que su diligencia se encuentra directamente ligada con un deber general de buena gestión. “Es el administrador único, quien dentro del ámbito de su competencia expresa y ejecuta por sí solo, la voluntad del órgano, como voluntad de la sociedad y en él concurren todas las atribuciones necesarias para ejercer plenamente la función administrativa, de la cual es su único titular.”⁵⁷

⁵⁵ www.wikipedia.com

⁵⁶ Broseta Pont Manuel. (1977). Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos. Madrid. P. 103

⁵⁷ Galindo Ignacio. (1957). Responsabilidad Civil de los Administradores. Editorial Porrúa. México



4.3.2 Consejo de administración

También, se encuentran aquellas sociedades, cuyo órgano de administración está compuesto por un consejo, cuyas funciones se dirigen a la representación y administración de la sociedad. El consejo de administración se encuentra dirigido por, al menos, tres miembros siendo estos: presidente, secretario, y tesorero. Dentro de las atribuciones más importantes que tiene este órgano, se encuentra la facultad de nombrar gerentes, apoderados y otros, para la realización de actos específicos.

En respaldo de dicha versión citamos el contenido regulado en el Artículo 162 del Decreto número 2-70 del Congreso de la República, el cual, en cuanto a la administración, establece: “Administración. Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en concejo de administración, será el órgano de administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma.”

Lo anterior resulta de suma importancia, ya que, para lograr concretar ciertos actos durante la gestión social, es necesario delegar en terceros actos específicos que conlleven a la consecución del fin social. En estos casos, la gestión social es confiada en un órgano colegiado de administradores, respetando en su actuación la voluntad del órgano como tal.

“El predominio de esta opción resulta lógico si se tiene en cuenta de que mediante este procedimiento basado en el predominio de la voluntad de la mayoría se facilita la adopción de decisiones al mismo tiempo que asegura una gestión más coordinada, eficiente y, consecuente con el principio de responsabilidad solidaria. conjunto, y no a cada miembro por separado, como sucede en el órgano mancomunado.”⁵⁸

⁵⁸ Velasco A. Ángel. (1969). La ley de sociedades anónimas. Anotaciones y concordancias. Derecho Reunidas. Barcelona. P. 67



4.4. Los accionistas minoritarios

Aunque ya anteriormente se ha mención de la definición de accionista minoritario es importante recordar lo siguiente:

El accionista minoritario es aquel que es dueño de menos del 50% de una compañía. Es decir, esta categoría agrupa a todos los socios que individualmente poseen menos de la mitad del patrimonio de una sociedad mercantil.

4.5 Cambio de órgano de administración dentro de una sociedad anónima

La Asamblea de General de Accionistas, como máximo órgano rector de una sociedad, tiene dentro de sus funciones la designación de quienes ocuparán el cargo de consejeros dentro del Consejo de Administración y, en su caso, de los órganos de apoyo al mencionado órgano de gobierno. Dicha designación depende del porcentaje de tenencia accionaria. En nuestro país de conformidad con lo que estipulan los artículos 134 y 135 del Código de comercio es la asamblea general reunida en asamblea ordinaria o extraordinaria la que determinara el cambio de órgano dentro de una sociedad anónima.

4.5.1 Vulneración al derecho de representación de los accionistas minoritarios por el cambio de un órgano de administración colegiado a uno unitario dentro de una sociedad anónima

La administración de una sociedad anónima implica actividades de gestión de negocios, es decir de decisión y ejecución, el órgano de administración puede ser Consejo de administración o Administrador único según lo regulado en el artículo 162 del código de Comercio "Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma.

Si la escritura social no indica un número fijo de administradores, corresponderá a la asamblea general determinarlo, al hacer cada elección. Los administradores pueden ser o no socios;



serán elector por la asamblea general y su nombramiento no podrá hacerse por un cargo mayor de tres años, aunque su reelección es permitida. Los Administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fueron designados mientras sus sucesores no tomen posesión. El nombramiento de administrador es revocable por la asamblea general en cualquier tiempo”⁵⁹

De conformidad con lo que dispone el Artículo 115 del Código de Comercio, el derecho de los accionistas minoritarios referente al Órgano de administración se puede hacer valer por medio del voto acumulativo regulado en el artículo mencionado anteriormente, el cual es un derecho irrenunciable.

Sin embargo, se da el caso en la actualidad que a pesar de existir tal prerrogativa al momento de celebrar una asamblea extraordinaria para modificar el pacto social para realizar el cambio de órgano de administración de uno colegiado a uno unitario los socios por desconocimiento de la importancia que tiene el voto acumulativo no lo ejercen los accionistas minoritarios y al momento de darse el cambio del órgano de administración en mención se vulnera el derecho de representación del accionista minoritario dentro de una sociedad anónima.

Lo anterior se da debido a la reducción del número de administradores y unificar dicha función en una sola persona se pierde el derecho a tener un ente fiscalizador dentro de la sociedad que represente los intereses de los accionistas minoritarios dentro de dicha sociedad, tal situación se ha venido dando desde hace ya bastante tiempo como una problemática en el derecho societario guatemalteco.

Aunado a lo anterior que lastimosamente se da en el seno de la propia entidad, también se da el problema al momento de inscribir en el registro Mercantil General de la República de Guatemala, el cambio de dicho órgano, ya que se inscriben las modificaciones a las escrituras constitutivas en donde se cambian de administrador sin verificar que se haya hecho valer el

⁵⁹ Código de Comercio versión actualizada 2011. Artículo 162.



voto acumulativo del cual en el capítulo anterior se hizo el respectivo análisis, ignorando así el Artículo 115 del Código de Comercio, siendo lo correcto que antes de inscribir las modificaciones del órgano de administración se debe verificar que se haya protegido el derecho de Voto Acumulativo de las minorías, de lo contrario no se debería de hacer el respectivo registro.

Por otro lado, es importante recordar que el Artículo 137 del Código de Comercio establece en su parte conducente DERECHO DE TERCEROS. “Los derechos de terceros y los derechos de crédito de los accionistas frente a la sociedad, no pueden ser afectados por los acuerdos de la asamblea general. Será nula toda cláusula o pacto que suprima o disminuya los derechos atribuidos a las minorías por la ley. También serán nulos salvo en los casos que la ley determine lo contrario, los acuerdos o cláusulas que supriman derechos atribuidos por la ley a cada accionista.

La asamblea general por acuerdo de las minorías indicadas en el Artículo 149, podrá modificar o suprimir los derechos conferidos a algunos o alguno de los accionistas, siempre que estos consientas en la forma que indica el artículo 155.”⁶⁰

Dicho artículo, en su párrafo segundo, hace referencia al caso en que los acuerdos celebrados por la asamblea como órgano máximo de la sociedad, no pueden violar los derechos de las minorías establecidos en la escritura constitutiva de la sociedad.

A razón de lo anterior la inscripción que resulta ser un tema controversial, ya que no se hace valer y si debería de verificarse que se cumpla con dicha disposición del Código de Comercio referente al voto acumulativo.

“A su vez, es importante establecer previo a la modificación de una escritura constitutiva se debe celebrar una Asamblea general extraordinaria de accionistas, y es precisamente

⁶⁰ Código de Comercio, versión actualizada año 2011. Artículo 137.



en este momento en él se vulnera el derecho de las minorías.”⁶¹

Específicamente a la representación dentro de una sociedad anónima por el cambio de un órgano de administración de colegiado a uno unitario, ya que el Registro Mercantil en la inscripción de dicha modificación no realiza un análisis en cuanto a los derechos en mención, sin embargo, sí debería de hacerse ya que como se mencionó anteriormente la inscripción si viola el derecho de los accionistas minoritarios.

De lo anterior, es importante recalcar –como se ha dicho antes- que este derecho no es exclusivo de las minorías, es un derecho que le asiste al titular de acciones de la sociedad, sin embargo, le conviene al accionista minoritario, porque le da poder para designar al menos un administrador en la sociedad. El jurista Villegas Lara conforme la cita inmediata anterior nos ilustra de una manera muy sencilla el alcance y vinculación del voto acumulativo, sin embargo, también pueden existir problemas considerables, por ejemplo: i. La supresión de los derechos de las minorías en una sociedad anónima guatemalteca; o ii. La falta de información en cuanto al manejo diario y la toma de decisiones en dicha sociedad; y en cuanto a la supresión de los derechos de las minorías.

Por otro lado, es importante considerar que una de las problemáticas comunes para atraer inversión a las sociedades anónimas, ya sea mediante la emisión de acciones, obligaciones o deuda, es el acuerdo entre los accionistas de una empresa en aspectos tales como la forma para la transmisión de acciones o las reglas para aprobación e integración de nuevos accionistas. El reto es la negociación de términos y condiciones entre los accionistas actuales y los posibles inversionistas. Para llevar a cabo este proceso, es importante que se plasme un “Acuerdo de Accionistas” donde se definan las reglas de negocio como: 1) Con qué porcentaje podrán nombrar consejeros. 2) Con qué porcentaje de votos se podrán tomar decisiones de negocio y con qué combinación de series accionarias. 3) Sobre qué temas se tendrá derecho a voto o veto. 4) Qué reglas existirán para que los accionistas minoritarios

⁶¹ Tesis derecho de las minorías en las sociedades anónimas, Universidad Francisco Marroquín, David Alexander Abbott Haim, 1982. <http://www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/105> (Consultada el 12 de diciembre de 2022)



puedan tomar lugares administrativos en la empresa.6. 8) Cómo separar y declarar ante los consejeros y accionistas los potenciales conflictos de interés personal sobre el interés colegiado y el de la sociedad.

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

Esta problemática se incrementa cuando las sociedades pasan por crisis internas y se ven afectados los resultados. Otro de los temas que genera conflictos y/o diferencias de opinión entre los accionistas mayoritarios, es la definición de la estrategia y futuro de la empresa, ya que puede ser común que éstos busquen el crecimiento y trascendencia sin perder el control sobre la sociedad, mientras que las minorías buscan crecimiento acelerado y retorno sobre sus inversiones, ya que generalmente no operan el negocio directamente.

En Guatemala, donde la mayoría de las sociedades son pequeñas y medianas empresas, es común que no se tengan acuerdos entre accionistas o no se establezcan los derechos de las minorías especialmente los que se relacionan al derecho de representación dentro las mismas y que únicamente se rijan por lo establecido en la regulación establecida en el Código de Comercio de Guatemala decreto 2-70. Esto genera que para los accionistas minoritarios sea difícil exigir una rendición de cuentas e involucrarse en las decisiones estratégicas, por lo anterior, es importante que los socios y/o accionistas minoritarios de la sociedad busquen definir cuáles serán sus derechos como minorías y que lo protocolicen a través de contratos o de los propios estatutos, para que puedan ejercer en todo momento sus derechos, ya sea de nombramiento de consejeros, de toma de decisiones, y de rendición de cuentas, entre otros.

De igual manera, es necesario que no sólo se tome en cuenta la normatividad aplicable en establecida en el Código de Comercio, los cuales son muy generales y no precisamente se ajustan a las necesidades de la sociedad y de sus accionistas. En ese mismo orden de ideas, cuando quienes gobiernan la sociedad abusan de sus derechos, es justo que los afectados cuenten con medios de defensa, La delegación que el accionista hace en los administradores, hay que entenderla hecha bajo el doble supuesto de que los administradores respetan las bases esenciales de la sociedad e inspiren sus decisiones en la defensa del interés social.

A veces ocurre que el interés de los directores y el interés de la sociedad no coinciden como debieran; los casos de esta discordancia son muy variados y cada vez se multiplican más por consecuencia de la concentración industrial y de tenencia monopolística que caracteriza al capitalismo moderno.

“El principio mayoritario tolera sin peligro cuantas correcciones sean necesarias para asegurar la justicia de sus decisiones. Ahora bien, la minoría o si se quiere el accionista aislado, también debe ser constreñido a no salir de sus propios límites, porque sería perjudicial dejar a la sociedad anónima sometida al poder omnímodo de quienes representan a los accionistas en el consejo directivo. Peligroso sería también el ejercicio caprichoso, abusivo y temerario de las acciones de impugnación por parte de una minoría irresponsable. La función de la minoría en el orden interno de la sociedad anónima es sencillamente de control. No puede pretender la imposición de cortapisas al poder legítimo de los administradores, sino únicamente deberá limitarse a velar porque hagan uso legal de sus derechos y atribuciones.”⁶²

4.5.2 Medios de defensa para que no se vulnere el derecho de representación de los accionistas minoritarios en una sociedad anónima por el cambio de órgano de administración unitario a uno colegiado

Una de las soluciones más viables para evitar la vulneración al derecho de representación dentro de una sociedad anónima por el cambio de un órgano de administración colegiado a uno unitario, sería a través del establecimiento de cláusulas claras, al momento de constituirse

⁶² Tesis derecho de las minorías en las sociedades anónimas, Universidad Francisco Marroquín, David Alexander Abbott Haim, 1982. <http://www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/105> (Consultada el 12 de diciembre de 2022)

la sociedad de la siguiente manera; los estatutos de la sociedad son creados por los accionistas fundadores, quienes podrían estipular cláusulas regulatorias y normativas que permitan a los accionistas minoritarios, tener más derechos que los que establece la ley, es decir, los accionistas pueden, por ejemplo, cambiar el porcentaje de designación de consejeros y toma de decisiones, siempre y cuando dichos porcentajes no contravengan lo descrito en el Código de Comercio.

Debería de existir en el Registro Mercantil General de la República, normativas claras en cuanto a rechazar los expedientes de inscripciones de modificación de órganos de administración, si en la asamblea o en el punto de acto transcrito no se expresara que dicha sociedad no cuenta con accionistas minoritarios. Es decir, las asambleas que pretendan modificar la forma del órgano de administración, deberían tener la aprobación de los accionistas minoritarios para no incurrir en violación los derechos de las minorías.

La persona que sea o desee ser accionista minoritario de una sociedad anónima, debe solicitar que el órgano de administración de dicha sociedad, se integre por un Consejo de Administración, sin posibilidad de cambiar a Administrador Único, la recomendación obedece una mayor seguridad por el accionista minoritario, en cuando a ser representado en el órgano de administración de la sociedad y así conseguir también estar enterado de lo que sucede en la gestión diaria de dicha sociedad;

A nivel internacional los derechos de los socios y/o accionistas minoritarios no se encuentran plenamente resguardados, toda vez que podemos apreciar cada vez más y con una mayor recurrencia una serie de fusiones y adquisiciones de empresas que tienen el objeto de potencializar su capital e incrementar su riqueza, sin tomar en consideración en la mayoría de los casos, los perjuicios que pudieran generar a los socios y/o accionistas minoritarios con dichas decisiones. Por lo anterior, podemos aseverar que las medidas legales y regulatorias, las iniciativas voluntarias y las mejores prácticas ayudarán a crear de manera paulatina un marco regulatorio sólido, para proteger a los socios y/o accionistas minoritarios, lo que traerá como consecuencia fomentar el desarrollo de los mercados de capitales.



Existen diversos derechos que pueden ser de utilidad para los accionistas minoritarios, y que siguen sin ejercerse, ya sea por desconocimiento o por falta de interés. Esta tesis puede ilustrar a un accionista minoritario en cuanto a hacer valer sus derechos de minoría, protegidos en el Código de Comercio guatemalteco, específicamente, el derecho a la representación de las minorías dentro de una sociedad anónima, en cuanto al órgano de administración en la misma y la no supresión de los derechos de las minorías contenido en el Artículo 137, y demás artículos referentes a las minorías; lo anterior, siempre y cuando se fijen las reglas claras desde el principio, es decir, desde el pacto social.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA



El Código de Comercio de Guatemala regula todo lo relativo a la constitución de una sociedad anónima y las pautas legales mínimas por medio de las cuales desarrollará su vida jurídica, sin embargo, existe la falta de protección al socio minorista dentro de una sociedad anónima al momento de ser representado, por el cambio de órgano de administración de colegiado a uno unitario.

Lo anterior se da porque los accionistas mayoritarios pueden en asamblea, modificar la forma de órgano de administración de Consejo de Administración a Administrador Único, o decidir que la sociedad anónima se registrará únicamente por un órgano colegiado. Estas pautas violan los derechos de las minorías, especialmente el Artículo 137 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República, referente a la no supresión de derechos minoritarios.

Quienes pueden ejercer acciones para que no se vulnere el derecho de representación de los accionistas minoritarios dentro de una sociedad anónima por el cambio de un órgano de administración colegiado a uno unitario, son los mismos accionistas al momento de constituirse una sociedad anónima, en virtud de que pueden pactar dentro de los estatutos de la sociedad que únicamente sean un órgano colegiado el encargado de la administración de la sociedad, sin la posibilidad de que exista cambio en la forma de órgano de administración, lo anterior en virtud de que la legislación actual no está desarrollada lo suficiente como para brindar mayor protección al socio minoritario en el sentido del cual fue objeto la presente investigación.

Otra solución puede ser que exista en el Registro Mercantil General de la República, normativas claras, en cuanto a rechazar los expedientes de inscripciones de modificación de órganos de administración, si en la asamblea o en el punto de acta transcrito no se expresara que dicha sociedad no cuenta con accionistas minoritarios. Es decir, las asambleas que pretendan modificar la forma del órgano de administración, deberían tener la aprobación de los accionistas minoritarios para no incurrir en violación los derechos de las minorías.

BIBLIOGRAFIA



ABBOTT HAIM, David Alexander. **Derecho de las Minorías en las Sociedades Anónimas**, Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Derecho, Guatemala 1982.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **La Sociedad Anónima**, Guatemala, Editorial Serviprensa S.A., 2003.

BROSETA PONT MANUEL. **Manual de Derecho Mercantil**. Editorial Tecnos. Madrid. 1994.

BRUNETTI, Antonio. **Manual de Derecho de las Sociedades**. Tomo VII. Milán, Italia 1948.

BLAQUIER, Rodolfo. **Voto acumulativo**: Elección de los integrantes de los órganos de administración, vigilancia y fiscalización de las sociedades por acciones. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, 1995.

DE SOLÁ CAÑIZAREZ, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado**, Tomo III, Editorial Montaner y Simón, Barcelona, España, 1995.

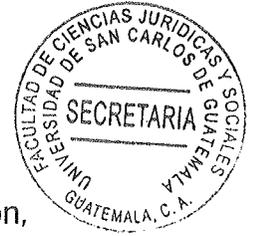
ESCRIBANO BELLIDO, Carlos. **Todo sobre sociedades anónimas**, Barcelona, España Editorial De Vecchi, S.A., 1986.

FERNÁNDEZ DE ARAOZ, Alejandro. **En torno a la mejora de los mecanismos de Gobierno Corporativo de la Sociedad Cotizada**: Reflexiones sobre el papel de los controles externos y el reforzamiento de los mismos. Trabajo de Investigación dentro del Complutense Seminar on Business Law (Corporate Governance conflicts and corporate insolvency). Madrid, España, Universidad Complutense de Madrid, 2004.

GALINDO, Ignacio. **Responsabilidad Civil de los Administradores**. Editorial Porrúa. México 1957.

GÓMEZ DE LEÓN, Karolina Nohemi, **Escisión de Sociedades Anónimas y su regulación**

en Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2015.



MANTILLA MOLINA, Roberto L. **Derecho Mercantil**, Editorial Porrúa, S.A., 17ª edición, México 1981.

REYNA ORTIZ, Iván Estuardo. **Análisis Jurídico Doctrinario de las Limitaciones al Ejercicio del Derecho de Voto de los Accionistas en las Asambleas Generales de las Sociedades Anónimas**, Tesis de la Facultad de Derecho de la Universidad del Itzmo, Guatemala, enero 2016.

MELGAR, Giovanni. **El accionista y el derecho societario**, Guatemala (s.e.) 2006.

MORA SARRIÁ, Luis Alfonso. **Situación Jurídica del Accionista Minoritario en las Sociedades Anónimas**, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Privado, editorial único, Bogotá, Colombia 2002.

PALACIOS BRAGG, Félix José. **Análisis de los abusos cometidos por los socios mayoritarios contra las minorías societarias en la sociedad anónima**; algunas alternativas de solución. Editorial ISSN, Doctorado de Derecho por la Universidad Centroamericana UCA, Nicaragua, 2013.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho Mercantil Volumen 1**, México, editorial Porrúa, S. A., 1985.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de Derecho Mercantil**. Guatemala, editorial Serviprensa Centroamericana, 1978.

VELASCO A, Ángel. **La ley de sociedades anónimas. Anotaciones y concordancias**. Derecho Reunidas. Barcelona, España 1969.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco, tomo I, sexta edición**, editorial Universitaria, Guatemala, 2012.

www.economipedia.com



Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley Número 106 del Congreso de la República de Guatemala 1963.

Código de Comercio. Decreto Ley Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala 1970.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto 19-200. Del Congreso de la República. 2002

Ley de Almacenes Generales de Depósito. Decreto 1746 del Congreso de la República. 1968.