

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CORPORATIVO

**"LOS PACTOS PARASOCIALES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA Y EL ANÁLISIS
DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA"**
TESIS DE POSGRADO

LUIS FRANCISCO ARRIAZA SOLARES
CARNET 10846-03

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CORPORATIVO

**"LOS PACTOS PARASOCIALES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA Y EL ANÁLISIS
DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA"**

TESIS DE POSGRADO

**TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**POR
LUIS FRANCISCO ARRIAZA SOLARES**

**PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO CORPORATIVO**

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. AIDA ELIZABETH GUADALUPE FRANCO CORDON

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. MARIA ANDREA BATRES LEON

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. ANGÉLICA YOLANDA VÁSQUEZ GIRÓN

MGTR. GUSTAVO ADOLFO ORELLANA PORTILLO

MGTR. JULIO SANTIAGO SALAZAR MUÑOZ

M.A. María Andrea Batres León
Abogado y Notario

Guatemala, 2 de diciembre de 2016

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

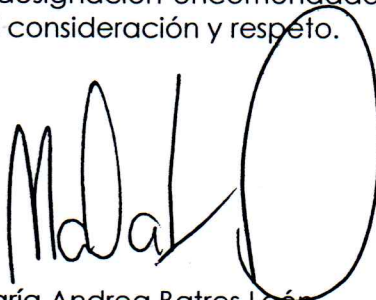
Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, de acuerdo con el nombramiento recaído en mi persona como asesor del trabajo de tesis titulado **"LOS PACTOS PARASOCIALES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA Y EL ANÁLISIS DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**, elaborado por el estudiante **LUIS FRANCISCO ARRIAZA SOLARES**.

Luego de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones a la alumna, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de la Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis referida se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones existentes en la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE** del trabajo de tesis **"LOS PACTOS PARASOCIALES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA Y EL ANÁLISIS DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**, elaborado por el estudiante **LUIS FRANCISCO ARRIAZA SOLARES**, a efecto de que continúe con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar, toda vez que dicho trabajo es apto, para que al autor se le confiera el Grado Académico de Magíster.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M.A. Batres León', followed by a large, stylized circular flourish.

M.A. María Andrea Batres León
Abogada y Notaria

Guatemala, 17 de octubre de 2017.

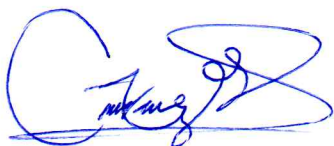
M.A. Aida Franco
Director de Posgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Atentamente, nos dirigimos a usted en cumplimiento de lo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad, para emitir el siguiente informe final de tesis correspondiente al cumplimiento de las modificaciones hechas por el alumno LUIS FRANCISCO ARRIAZA SOLARES CARNÉ 1084603, a su tesis de maestría en Derecho Corporativo titulada *"LOS PACTOS PARASOCIALES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA Y EL ANÁLISIS DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"*.

Manifestamos que realizamos la revisión de las correcciones hechas a la tesis, las cuales fueron seguidas por el alumno conforme lo que se le indicó, entregando la versión final de su tesis de maestría conforme lo indicado.

En virtud que se cumplió con la normativa contenida en el instructivo de mérito, y la investigación, a nuestro criterio, está lista para la correspondiente impresión, otorgamos el presente dictamen favorable.

Sin otro particular, nos despedimos de usted con muestras de la más alta consideración y estima.



M.A. Angélica Yolanda Vásquez Girón



M.A. Gustavo Adolfo Orellana Portillo



M.A. Julio Santiago Salazar Muñoz



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

No. 071641-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado del estudiante LUIS FRANCISCO ARRIAZA SOLARES, Carnet 10846-03 en la carrera MAESTRÍA EN DERECHO CORPORATIVO, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07506-2017 de fecha 17 de octubre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LOS PACTOS PARASOCIALES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA Y EL ANÁLISIS DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHO CORPORATIVO.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 6 días del mes de noviembre del año 2017.

LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



INDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO UNO	10
DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA	10
1.1 SOCIEDAD ANONIMA GUATEMALTECA	10
1.2 DERECHOS QUE OTORGA LA CALIDAD DE ACCIONISTAS	13
1.3 OBLIGACIONES DE LOS ACCIONISTAS:	26
CAPÍTULO DOS	34
OBLIGACIONES REGISTRALES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS ...	34
2.1 CONCEPTO DE DERECHO REGISTRAL	34
2.2 PRINCIPIOS REGISTRALES	37
2.3 LA CALIFICACIÓN REGISTRAL	46
2.4 CLASES DE INSCRIPCIONES MERCANTILES	50
2.5 LA CALIFICACIÓN REGISTRAL EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA	53
CAPÍTULO TRES	59
LOS PACTOS PARASOCIALES EN LA SOCIEDAD ANONIMA GUATEMALTECA	59
3.1 ANTECEDENTES	59
3.2 CONCEPTO DE LOS PACTOS PARASOCIALES	61
3.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PACTOS PARASOCIALES	67

3.4	CLASIFICACIÓN DE LOS PACTOS PARASOCIALES	73
3.5	EFFECTOS DE LOS PACTOS PARASOCIALES	81
3.6	CARACTERÍSTICAS DE LOS PACTOS PARASOCIALES Y LA FIGURA DEL SHAREHOLDER AGREEMENT EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN	87
3.7	LICITUD DE LOS PACTOS PARASOCIALES	91
3.8	FORMA Y CONTENIDO DE LOS PACTOS PARASOCIALES	102
3.9	MEDIOS DE GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE LOS PACTOS PARASOCIALES	108
3.10	EFICACIA DE LOS PACTOS PARASOCIALES FRENTE A TERCEROS	111
CAPÍTULO CUATRO		116
EFFECTIVIDAD DE LOS PACTOS PARASOCIALES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA		116
4.1	PRESENTACIÓN DE RESULTADOS:	117
4.1.1	ENTREVISTAS REALIZADAS A FUNCIONARIOS DE REGISTRO MERCANTIL DE LA REPUBLICA	118
4.1.2	ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS A FUNCIONARIOS DEL REGISTRO MERCANTIL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA	123
4.1.3	ENTREVISTAS REALIZADAS A ABOGADOS Y NOTARIOS	126
4.1.4	ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS A ABOGADOS Y NOTARIOS	136
4.2	DISCUSIÓN DE RESULTADOS	143
CONCLUSIONES		153
RECOMENDACIONES		157
REFERENCIAS		158
ANEXOS		168

MODELOS DE ENTREVISTA 1 6 8

PROPUESTA DE REFORMA 1 7 4

DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA DECRETO 2-70

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro de la presente investigación se analizan los derechos y obligaciones mercantiles de las personas que adquieren la calidad de accionistas de la sociedad anónima guatemalteca. En esta investigación se determina de forma extensa el convenio celebrado entre los socios de la sociedad anónima fuera de la asamblea general de accionistas denominado pacto parasocial para lo cual se aborda su clasificación, contenido, naturaleza jurídica y otros aspectos relacionados.

La legislación mercantil guatemalteca establece que los pactos para el ejercicio del voto deben ser presentados al Registro Mercantil de la República con el objeto de realizar una anotación registral que exprese generalidades básicas de su celebración, para ello fue necesario desarrollar el tema del derecho registral con especial atención al derecho registral aplicado por el Registro Mercantil de la República de Guatemala.

El objeto de todo pacto o convenio celebrado entre diferentes partes es el cumplimiento y eficacia, razón por la cual, la investigación desarrolla las consecuencias que generan los pactos parasociales y herramientas útiles para incentivar el cumplimiento del acuerdo por parte del socio suscriptor.

Para lograr los objetivos trazados dentro la investigación se llevó a cabo entrevistas con preguntas abiertas a profesionales del derecho expertos en el tema, las que fueron realizadas tanto a personas que prestan sus servicios personales al Registro Mercantil de la República de Guatemala y a abogados y notarios que ejerzan la profesión de manera independiente asesorando sociedades anónimas con el fin de determinar la existencia de la utilidad de inscribir los pactos parasociales en un registro público.

INTRODUCCIÓN

Las acciones de la sociedad anónima guatemalteca otorgan a su titular la calidad de accionista, lo cual trae consigo un conjunto de derechos reconocidos por la ley y determina diversas obligaciones al propietario. Tanto los derechos como las obligaciones que se adquieren al momento de tener calidad de accionista pueden analizarse desde tres las perspectivas siguientes: frente a la sociedad anónima, frente a los socios y frente a terceros, pero siempre que una persona se convierte en propietario del título que contiene la acción, conlleva la adhesión del socio a la normativa rectora del ente mercantil. La acción constituye, como se apuntó anteriormente, un conjunto de derechos societarios los cuales otorgan facultades especiales por la calidad de socio, y dentro del conjunto de derechos se encuentra la libertad de pactar acuerdos de diversa índole con otros socios de la misma sociedad fuera de la asamblea general de accionistas.

La toma de decisiones en la sociedad anónima requiere la existencia de un consenso entre los accionistas para la dirección del ente mercantil, el cual se lleva a cabo al momento de la celebración de las asambleas generales de accionistas, sin embargo, existen acuerdos entre los accionistas que se pactan previo a la celebración de las asambleas los cuales doctrinalmente son denominados como sindicato de accionistas y consisten en pactos estipulados por los socios al margen de los estatutos para regular vínculos entre los socios o reglamentar ciertas conductas en relación con la sociedad. Los sindicatos de accionistas tienen una naturaleza parasocietaria, lo cual significa que se encuentran fuera de la sociedad anónima pero vinculada a ella de manera directa, a tal punto que sin la existencia del ente mercantil este acuerdo plurilateral no puede existir.

La legislación societaria guatemalteca acepta la validez de los pactos parasociales celebrados entre los socios de la sociedad anónima, dicha validez se

encuentra determinada en el artículo 116 del Código de Comercio. No obstante, existe escasa regulación mercantil respecto a esta clase de acuerdos que los socios pueden pactar, el citado artículo establece únicamente que los mismos deben estar contenidos en escritura pública ante notario, quien deberá de presentar un aviso al Registro Mercantil de la República de Guatemala de la celebración del instrumento público con el objeto que el citado registro efectúe una anotación registral sobre la celebración del pacto parasocial y luego de ello se deberán razonar los títulos de las acciones que forman parte del convenio extraestatutuario. En la doctrina esta clase de acuerdos se encuentran desarrollados con mayor amplitud, razón por la cual surge la necesidad de analizar cómo los accionistas del citado ente mercantil pueden suscribir estos pactos.

La presente investigación se refiere a los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima guatemalteca y sobre la utilidad de inscripción de los citados acuerdos en el registro público, en virtud que el Comercio de la República de Guatemala en el artículo referido en el párrafo anterior indica que los pactos para el voto deberán de presentarse al Registro Mercantil para realizar una anotación registral con relación al citado acuerdo, sin embargo como se expresará dentro de la investigación el pacto para el voto constituye una clase de sindicato de accionistas que se refiere a un convenio en específico cuando existen muchos más acuerdos que los socios gozan de la libertad de suscribirlos y la legislación mercantil no los regula.

El procedimiento utilizado en la presente investigación es el siguiente: Cuando se tuvo el tema y perfil preliminar de la tesis aprobado, se procedió a elaborar el anteproyecto de investigación, con el que se profundizó el estudio a realizar del tema elegido y se estructuró el marco que guió la investigación. Se realizó consulta bibliográfica de manera general, con el objetivo de recabar la información necesaria para el tema de investigación, se propuso el trabajo de campo y el método a utilizar. Definida la estructura a seguir en la investigación se determinaron los objetivos, alcances, límites, aporte de la investigación, los sujetos de análisis e instrumentos a utilizar, la investigación se hizo en el transcurso de dieciocho meses.

La pregunta planteada que motiva la presente investigación es la siguiente: ¿Qué tan útil es la inscripción en un registro público de los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima?

Para responder la pregunta de investigación se establece como objetivo general determinar la posible utilidad de inscripción en un registro público de los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima y el motivo por el cual se haría útil o no la inscripción de los mismos.

Los objetivos específicos que se buscan alcanzar con la investigación, son los siguientes: 1) analizar los derechos y obligaciones que adquieren los socios de la sociedad anónima guatemalteca; 2) determinar los principios registrales aplicados en el Registro Mercantil de la República de Guatemala y la calificación registral utilizada en el citado registro; 3) analizar ampliamente los pactos parasociales; 4) determinar las herramientas legales que los socios de la sociedad anónima pueden acordar dentro del pacto parasocial para su eficacia; 5) determinar las consecuencias positivas y negativas de inscribir los pactos parasociales en el Registro Mercantil de la República.

Los alcances de la investigación abarcan el análisis jurídico doctrinal de los derechos societarios, el derecho registral en materia mercantil y los sindicatos de accionistas, con ello se logrará determinar la utilidad de inscribir en un registro público los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima y el motivo por el cual se haría útil o no la inscripción de estos convenios. Dentro de los alcances de la investigación se busca determinar los beneficios y aspectos negativos de la inscripción de los pactos parasociales, por lo cual se establecen los efectos y consecuencias que conllevaría su inscripción.

Al momento de desarrollar la investigación, en cuanto a la recopilación de información no se encuentra limitación, dado que existe bibliográfica suficiente para la elaboración del marco teórico que sustenta la tesis, pero la información que se obtiene como referencia doctrinal en su mayoría es ajena a la legislación guatemalteca debido

que existe escaso desarrollo del tema en nuestro marco jurídico. Sin embargo, el investigador al consultar a abogados y notarios con conocimiento en la materia de Derecho Mercantil, se percató que muchos de ellos tenían desconocimiento de los pactos parasociales y sindicatos de accionistas, por lo que es necesario buscar con mayor detalle a profesionales expertos en Derecho Mercantil para practicar las entrevistas.

El presente trabajo de investigación aporta análisis a nivel nacional con relación al pacto parasocial y sindicato de accionistas, debido que en la legislación guatemalteca no se encuentra regulado de manera específica estos convenios, así también permite establecer la utilidad de registro de los pactos parasociales en un registro público y el registro idóneo para su inscripción. Como parte del aporte de la investigación es identificar los requisitos esenciales de los acuerdos extraestatutarios para la inscripción en el registro público correspondiente y establecer el contenido idóneo del acuerdo parasocial, así mismo se analizan las consecuencias, tanto positivas como negativas, que traen consigo a los socios de la sociedad anónima y terceros en general la suscripción de esta clase de acuerdos.

Para el investigador es gratificante presentar esta investigación, la cual es útil para todas aquellas personas que deseen obtener información de los pactos parasociales, especialmente a todo accionista que requiere suscribir un acuerdo de este tipo en aras de establecer una mejor dirección del ente mercantil. Así mismo, la investigación desarrolla el instrumento jurídico del pacto parasocial, con el objeto que sea perfectamente aplicable y válido en el Derecho Mercantil guatemalteco, no obstante la escasa regulación de esta clase de acuerdos siendo este tema sumamente importante para el Derecho Mercantil guatemalteco, toda vez que la suscripción de un pacto de esta naturaleza afecta a la sociedad anónima sobre la cual se dirige el acuerdo.

El contenido y los resultados que se obtienen del presente trabajo de tesis permiten al estudiante y al profesional del Derecho tener una idea más clara sobre los

pactos parasociales suscritos por los socios de la sociedad anónima guatemalteca, constituyendo una herramienta que brinda conocimiento sobre los citados acuerdos, tanto para los profesionales del derecho como para cualquier persona, en especial los socios de la sociedad anónima.

La presente investigación es de tipo jurídico descriptiva, en virtud que se lleva a cabo un análisis doctrinario y legal de los derechos y obligaciones que conllevan la calidad de socio en la sociedad anónima guatemalteca, del derecho registral guatemalteco con especial atención en el derecho registral aplicado en el Registro Mercantil de la República de Guatemala y sobre esta clase de convenio extraestatutuario mediante el desarrollo de su contenido, estructura, clasificación y consecuencias para con ello determinar los efectos que produce el pacto parasocial tanto por su suscripción como el registro de dichos acuerdos en el registro público.

La elaboración de las entrevistas con preguntas abiertas a profesionales del derecho conocedores de pactos parasociales y sindicatos de accionistas es esencial en el desarrollo de la investigación, estas permiten responder diversos interrogantes sobre el tema cuyas respuestas son emitidas por entrevistados de manera libre, con lo cual se recaba información fundamental para lograr los objetivos trazados dentro de la investigación. Con la base del marco teórico y con la información que se obtiene por medio de los expertos se emiten conclusiones del autor.

CAPÍTULO UNO

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA

Los pactos parasociales en la sociedad anónima guatemalteca se encuentran desarrollados escasamente en la legislación mercantil vigente, partiendo de ello, la presente investigación busca establecer su naturaleza jurídica, concepto, clasificación, contenido, entre otros aspectos. Previo a analizar aspectos esenciales de los citados acuerdos es necesario determinar las características relacionadas a la calidad de socio y los derechos que gozan los socios de la sociedad anónima guatemalteca.

El contrato de sociedad, como todos los demás, otorga a las partes derechos relacionados con la materia contractual, pero también determina obligaciones, en beneficio de las partes contratantes. El equilibrio contractual y la buena fe entre las relaciones de los socios, constituye un factor determinante para el cumplimiento de obligaciones generadas por el contrato, así como para el ejercicio de los derechos, todo ello para lograr la finalidad del contrato de sociedad. El contrato de sociedad genera un conjunto de derechos y obligaciones entre los suscriptores, dentro de los cuales se destacan las aportaciones a capital, entre otros. Dentro del presente capítulo de la investigación se analizan los derechos y obligaciones que conlleva la calidad de socios de la sociedad anónima guatemalteca.

1.1 SOCIEDAD ANONIMA GUATEMALTECA

Las actividades mercantiles se realizara por medio de comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro actividades que se refieren a la industria enfocada en la producción o transformación de bienes y la prestación de servicios, la

intermediación en la circulación de bienes y la prestación de servicios, entre otras actividades. Los comerciantes se dividen en dos tipos de personas, las cuales son las siguientes: 1) los comerciantes individuales y 2) los comerciantes sociales. El comerciante individual es la persona natural que se dedica a ejercer el comercio de manera profesional, esto significa que un comerciante individual es una persona natural que en virtud de la libertad del comercio prevista en nuestro sistema jurídico pretende ganancias o lucro mediante la realización del acto mercantil. El comerciante social, según lo establecido en el artículo 3 del Código de Comercio de la República son las sociedades organizadas bajo la forma mercantil.

La sociedad mercantil según lo expresado por José Girón se define como "la unión de personas fundada mediante negocio jurídico para la promoción de un fin común autónomamente determinado y con una adecuada organización jurídica" De acuerdo con él, constituyen sus elementos: el origen negocio jurídico, fin común y promoción por los socios (del fin común) valiéndose de una organización jurídica adecuada.¹ A la definición antes descrita Francisco Vicent expresa que "debe destacarse que el concepto amplio de sociedad está caracterizado por la supresión del elemento del "ánimo de lucro", que quedaría sustituido por el criterio -más amplio- de la "promoción colectiva de un fin común"; así como la enfatización del "aspecto organizativo" de la sociedad; es decir, de la "Sociedad" como "organización", respetando el lucro para la sociedad tipo o sociedad en sentido restringido."²

La sociedad anónima, según lo expresado en el artículo 10 de Código de Comercio de la República de Guatemala es una de las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, lo cual conlleva que esta tenga por finalidad el lucro, como bien lo expresa el citado artículo las sociedades mercantiles son únicamente aquellas que el normativa mercantil regula. Cabe destacar que todas las sociedades mercantiles se encuentra normadas con características especiales atendiendo al tipo de sociedad, sin

¹ Girón, José. *Sobre los conceptos de Sociedad en nuestro Derecho*. Revista de Derecho Privado. Tomo XXXVIII. Madrid, España, 1954, p. 369.

² Vicent, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*. Tirant Lo Blanch. Valencia, España: 1998, p. 181.

em bargo, el Código de Comercio establece disposiciones generas aplicables a todas las sociedad mercantiles.

El Código de Comercio de la República de Guatemala en su artículo 86 establece una definición legal sobre la sociedad anónima al expresar que la sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones, y la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. La sociedad anónima se crea mediante la suscripción de un contrato entre dos o más personas y tiene las siguientes características: es un contrato plurilateral porque es celebrado por dos o más personas donde se generan obligaciones y derechos recíprocos entre los suscriptores; es un contrato de organización porque es celebrado con el ánimo de colaborar en forma organizada para lograr un fin común; es un contrato solmene porque requiere para su validez la suscripción del contrato en escritura pública y que la misma sea presentada al Registro Mercantil de la República para su inscripción; es un contrato oneroso porque cada socio se obliga en beneficio de los demás y del propio a pagar las aportaciones suscritas, provocando ellos que los bienes aportados sean de utilización en común entre los socios para el provecho del conjunto de personas suscriptoras del pacto social. A lo expresado con anterioridad, cabe destacar que es un contrato que da nacimiento a un nuevo sujeto de derecho debido que tiene la particularidad de dar nacimiento a una persona jurídica que es sujeto de derecho de derechos y obligaciones.

“La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación social, tiene capital dividido y representado en títulos llamados acciones y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.”³ Este ente mercantil tiene características propias, las cuales se indican a continuación:

- a) Sociedad mercantil capitalista
- b) Capital social se encuentra dividido y representado por títulos valores denominados acciones

³ Villegas Lara, Rene Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo I, Editorial Universitaria, Universidad San Carlos de Guatemala, página 140.

- c) La calidad de socios puede ser transmitida mediante la transferencia de las acciones
- d) Los órganos sociales tiene funciones diferentes y actúan de manera independiente a cada uno
- e) La toma de decisiones se fundamenta en la voluntades de la mayoría expresada en la asamblea general de accionistas
- f) La calidad de socios otorga derechos y obligaciones personales

Crear o formar parte de un ente mercantil como la sociedad anónima conlleva un conjunto de derechos y obligaciones que se establecen en primer lugar en la legislación mercantil contenida en el Código de Comercio, en segundo lugar en la escritura constitutiva de la sociedad anónima y por último en acuerdos sociales acordados por los socios. A continuación se detallan los derechos y obligaciones que generan la calidad de accionistas.

1.2 DERECHOS QUE OTORGA LA CALIDAD DE ACCIONISTAS

Las acciones de la sociedad anónima como conjunto de derechos y obligaciones consiste en "El conjunto de relaciones jurídicas activas (derechos) y pasivas (obligaciones) de los socios, ha sido calificado por la doctrina, no sin controversias, como *status*. El estatus de accionista comprende, fundamentalmente y según la ley dos tipos de obligaciones: obligaciones de dar y obligaciones de no hacer; la obligación de dar consiste en pagar en efectivo o en bienes distintos del dinero, las acciones suscritas por el socio en una sola exhibición o mediante una aportación inicial. La obligación de no hacer, consiste en abstenerse de participar y votar en aquellas asambleas en que se

discuta una operación determinada en la que el accionista por cuenta propia o ajena, tenga un interés contrario al de la sociedad.”⁴

Un elemento característico y esencial de la sociedad anónima lo constituye el capital social aportado por los accionistas, el cual se encuentra dividido y representado necesariamente en acciones con un valor determinado de igual medida. Este elemento característico y esencial que compone la acción en la sociedad anónima goza de relevancia para el ente mercantil, al punto que sin la acción no es viable la existencia de la sociedad anónima, aspecto que lo expresa Roberto Suarez al indicar que “la acción ha sido en todo tiempo el concepto central de la sociedad anónima hasta el punto de que un buen número de países este tipo social se conoce con el nombre de sociedad por acciones.”⁵

Las acciones confieren a sus propietarios derechos, los cuales pueden clasificarse principalmente en derechos económicos y derechos políticos, por un lado se encuentran los derechos económicos los cuales permiten participar en la distribución de los beneficios de la sociedad — dividendos o utilidades— y, si llegara el caso, en el producto de la liquidación de la misma. Las acciones incorporan el derecho político de asistencia y voto en las asambleas generales de accionistas y el propietario de las acciones goza del derecho de suscripción preferente de más acciones de la sociedad. El conjunto de los derechos económicos y políticos que se le confieran al accionista van asociados al compromiso en el seguimiento de la información (económico financiera, societaria, etc.) y en la asistencia a la asamblea general lo que conlleva el ejercer el derecho a voto de manera responsable siempre enfocado en el beneficio social en primer lugar y luego en el beneficio personal.

La acción representa una relación jurídica de carácter patrimonial, creada con el contrato de constitución de la sociedad anónima, por medio del cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad y a someterse a los estatutos y por el cual el

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 1995. Página 46 y 47.

⁵ Suarez Franco, Roberto. *La Acción en las Sociedades Anónimas*. Universitarias Ciencias Jurídicas y Socio Económicas No 23, Bogotá, Colombia, Noviembre de 1962. Página 255

ente mercantil se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente. Esa relación de carácter patrimonial, además de los derechos indicados lleva implícita las facultades de administración y de vigilancia de la actividad social de la sociedad anónima, con lo cual se supera la noción meramente contable que considera la acción únicamente representativa de una parte o una cuota alícuota del capital que se representa por medio del título.⁶

El Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece que las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar, transmitir la calidad y los derechos de socio.⁷ La acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuye los derechos conocidos en la ley, el ser titular o propietario de una acción conlleva una adhesión inherente de la persona a la normativa o estatutos rectores de la sociedad a la que se integra o de la que es socio, por lo que adquiere derechos y obligaciones relacionados a su calidad de accionistas, los cuales están consignados en la ley y en la escritura constitutiva.

Con base en lo expresado con anterioridad, la acción de la sociedad anónima guatemalteca, tiene las siguientes características:

1. La acción representa parte del capital social de la sociedad emisora y el cual ha sido aportado por el titular del título de la acción.
2. La acción otorga a su legítimo titular los derechos que incorpora el título, con dicho título se le acredita como socio de una sociedad anónima a una persona, lo cual permite: formar parte de las asambleas generales de accionistas, votar las decisiones que se pongan a consideración y tener participación económica, recibir utilidades o el derecho a la cuota de liquidación al momento de disolver la sociedad.
3. Establece para el socio responsabilidad limitada al pago de sus acciones, lo cual significa que está sujeta al monto máximo de su aportación, en contraposición a las sociedades mercantiles basadas en la persona

⁶ Pinzón, Gabino. *Sociedades Comerciales*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989 pagina 177.

⁷ Código de Comercio. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 99, 1970

(sociedad colectiva o sociedad de comandita simple) en donde los socios que forman parte de la sociedad responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de sus obligaciones.

4. Permite la supervisión del ejercicio del consejo de administración o administrador único de la sociedad respecto a su actuar en el giro del ente mercantil.

La calidad de socio puede ser de forma originaria (socio fundador de la sociedad) y derivada (acción adquirida mediante un título de acción). En el primer caso, es originaria cuando la persona participa en la creación y fundación del ente jurídico y en el segundo caso, la calidad de socio se adquiere cuando la persona obtiene una acción que es transmitida por otro accionista, por el endoso del título de acción. La acción otorga de derechos, los cuales están reconocidos en la ley, en el pacto social constitutivo, por lo que en caso una persona reúna varias acciones se multiplican los derechos por el número de acciones que posea y ello conlleva una clara manifestación del espíritu capitalista de la sociedad anónima. En igual sentido lo expresa José Luis Díaz al indicar que la posición jurídica del accionista o status de socio se adquiere originariamente al suscribirse las acciones de la sociedad en su constitución o en los posteriores aumentos de capital, o de modo derivativo, mediante su adquisición de otro socio por actos inter vivos o mortis causa. La condición jurídica del accionista va unida a la titularidad de una o varias acciones y conlleva una serie de derechos, facultades y obligaciones, que caracterizan la cualidad de socio de las sociedades anónimas.⁸

El maestro Sánchez Calero establece que los derechos conferidos en las acciones se clasifican de acuerdo a diferentes criterios, entre los cuales menciona: "a) Según el sometimiento a la voluntad de la mayoría, se distingue entre derechos comunes del accionista y derechos especiales; b) Según su posibilidad de ejercicio, se habla de derechos individuales, en cuanto que pueden ser ejercitados por cualquier accionista sin consideración al número de acciones que posea, y de derechos de

⁸ Díaz Echegaray, José Luis. *Los Derechos Mínimos del Socio*. Ediciones Experiencia. Barcelona, España, año 2005. Página 13.

minoría, cuando su ejercicio está condicionado a que el accionista, sólo o con otros, posea un determinado porcentaje del capital social; c) Según su contenido, se distingue entre derechos de carácter económico como el participar en las ganancias, en la cuota de liquidación etc., y los de carácter político o referentes a la organización de la sociedad, como el derecho de voto, de información."⁹

La legislación mercantil guatemalteca divide estos derechos en diversos artículos como son los artículos 33 y 38 del Código de Comercio de la República de Guatemala mismos que determinan derechos de los accionistas, como por ejemplo los derechos de carácter económico se regulan en el artículo 33 del referido cuerpo legal, mientras que los derechos de ejercicio se encuentran regulados en el artículo 38.

Los derechos de los accionistas se encuentran contenidos en el Código de Comercio de la República de Guatemala y en la escritura constitutiva del ente mercantil. De forma breve se expondrán los derechos de los accionistas en la sociedad anónima, los cuales son los siguientes:

a. *Derecho a Participar en las Ganancias*¹⁰: este derecho consiste en participar en el reparto de ganancias sociales, pero debe de entenderse no sólo como el que tiene el socio a que se le reparten o distribuyan ganancias, que no sea excluido de ellas, sino que también tiene derecho a una distribución anual de los dividendos o utilidades; a menos que los estatutos sociales de carácter general determinen otro acuerdo.

Para mayor comprensión de este derecho es importante definir que son los dividendos, La Real Academia Española define a la utilidad como "Provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo."¹¹ El Código de Comercio de la República de Guatemala regula en los artículos 33, 34, 105 este derecho, al determinar que toda acción confiere a su titular la condición de accionista y le atribuye facultad de participar en el reparto de utilidades sociales y del

⁹ Sánchez Calero, Fernando. *Instituciones del Derecho Mercantil*. Editorial Revista de Derecho, Editorial de Derecho Reunidos, Madrid, España, 1995. Página 348.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, España, <http://www.rae.es/rae.html> Consultado el nueve de marzo del dos mil trece.

patrimonio resultante de la liquidación.¹² De conformidad con la definición y lo establecido en el citado cuerpo legal, el investigador considera que la ley denomina erróneamente el derecho de accionistas de participar en las ganancias sociales, dado que el legislador utiliza la palabra “dividendos” en detrimento de “utilidades”, y según la definición de la Real Academia Española la palabra dividendos abarca el verdadero sentido de que la ley buscaba normar.

b. *Derecho de participar en el patrimonio que resulte de la liquidación de la sociedad*¹³: Este derecho hace referencia que la persona titular de la acción goza o tiene la facultad de participar en el patrimonio resultante de la liquidación de la sociedad, cuya división deberá realizarse conforme al pacto social y la ley. El citado derecho se encuentra regulado en los artículos 105 y 248 del Código de Comercio de la República de Guatemala, acertadamente la ley mercantil guatemalteca establece en último orden, el pago de la distribución de utilidades correspondientes a las restantes de la liquidación de la sociedad anónima al socio toda vez que pueden existir acreedores prioritarios del ente mercantil a quienes se les deberá de cumplir con las obligaciones contraídas por la sociedad previo a distribuir cualquier tipo de ganancia o utilidad que goce el accionista al momento de realizar la liquidación de la sociedad.

c. *Derecho de suscribir preferentemente acciones*:¹⁴ Se refiere al derecho preferencial que gozan los socios en suscribir acciones en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones, consistente en los aumentos de capital social con emisión de nuevas acciones o simplemente en la suscripción de nuevas acciones dentro del capital autorizado que hace falta por pagar por los socios, de modo que el accionista sea el primero en decidir si desea adquirir una mayor cantidad de acciones. El socio tiene un plazo de quince días siguientes a partir de la publicación del acuerdo de la asamblea en el que se acordó la suscripción de nuevas acciones, salvo que exista un pacto en contrario al momento de la constitución de la sociedad que determine

¹² Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República, Op. Cit. artículo 105.

¹³ Sanchez Calero, Fernando. Op. Cit. Página 349

¹⁴ Ibid.

aumento o disminución de dicho plazo. Este privilegio se encuentra regulado en los artículos 105 numeral 2º y 127.¹⁵

d. *Derecho de asistencia y voto en las asambleas generales:*¹⁶ Los socios tienen el derecho de asistir a las asambleas generales de accionistas en las condiciones establecidas en el pacto social y la ley. Según Sánchez Calero las "Juntas generales operan mediante acuerdos y que el voto es la manifestación de voluntad del socio dirigida a producir la perfección de un acuerdo, se considera, el derecho que tiene a votar en las Juntas Generales. En principio, todo socio por el simple hecho de serlo tiene derecho al voto y debe existir una proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el voto."¹⁷

El citado derecho se encuentra regulado en los artículos 101, 105 numeral 3, 132 y 146 del Código de Comercio de la República de Guatemala. En concordancia con lo establecido por el citado autor el artículo 101 del referido cuerpo legal determina la proporcionalidad que existe entre el voto y la acción, en virtud que por cada acción que el socio es propietario este goza un voto en la asamblea general de accionistas. La suma total de los votos de cada accionista expresa la voluntad social de la asamblea, misma que se encuentra contenida en los acuerdos y resoluciones. Es importante destacar que un accionista propietario de varias acciones tiene igual cantidad de votos en la asamblea, de modo que este puede votar dedicando sus votos a un solo asunto o distribuir sus votos entre diversos asuntos. Los socios tienen una limitación al ejercicio de esta facultad, siendo esta cuando el accionista tiene interés propio ajeno a la sociedad, por lo que en este no podrá ejercer el voto extremo que se encuentra regulado en el artículo 130 del Código de Comercio de la República de Guatemala.

e. *Derecho de Información*¹⁸: La legislación mercantil establece el acceso a la información relacionada a la sociedad como un derecho mínimo de los socios, el

¹⁵ Ibid.

¹⁶ *Derechos Fundamentales o Esenciales de los Accionistas*. <http://www.derechocomercial.edu.uy/ReDF.htm>. Montevideo, Uruguay, Consultado el 14 de octubre del 2014.

¹⁷ Sánchez Calero, Fernando Op. Cit. Página 350.

¹⁸ *Derechos del Accionista: Derecho a la Información*. Rabal Cuadros, Guido Giuliano. Universidad de San Martín de Porres. Lima, Perú,

cual significa tener acceso a toda la información de la sociedad. Este derecho no puede ser negado por otros socios o administradores de la sociedad, y consiste en el instrumento para el ejercicio de los demás derechos, el acceso a la información otorga protección al socio para la obtención de documentos, así como solicitar y obtener información a la asamblea general, a los administradores y cualquier otro representante que se encuentre a cargo de una función encomendada por la asamblea general de accionistas.

El Código de Comercio de la República de Guatemala regula el derecho de la información al accionista en sus artículos 38, 53, 55 y 145 y es más la legislación mercantil establece como obligación de la sociedad anónima que los entes mercantiles proporcionen la información necesaria al accionista sin que sea solicitada por el socio, de modo que este tenga los medios y herramientas idóneos al momento de tomar decisiones y en caso exista negativa de parte de los administradores de brindar la información al accionista, este puede acudir a juez competente a compeler a los administradores para obligarlos a proporcionar la información por la vía de apremio según lo establecido en el artículo 178 de la Ley del Organismo Judicial.

f. *Derecho de transmisión de las acciones:*¹⁹ El socio goza de la libertad de transmitir las acciones que es propietario, mediante el endoso de los títulos de las acciones a favor de la persona que adquiera las acciones. Esta adquisición de acciones para los nuevos socios puede ser por cualquier tipo de contrato traslativo de dominio, siendo ejemplo de ello una compraventa de acciones, una donación, también puede realizarse la transmisión de las acciones por una declaración de última voluntad del accionista, como es el caso cuando una persona otorga un testamento o una donación por causa de muerte.

El derecho a la transferencia se encuentra regulado en el artículo 128 del Código de Comercio, sin embargo este derecho en determinado caso puede estar limitado o sujeto a una previa autorización del órgano de administración de

http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedec/ediciones_anteriores/ano2010/articulos_alumnos/rabanal.pdf Consultado el 14 de octubre del 2014.

¹⁹ *Manuel de Derecho Mercantil.* Ruiz Velasco y del Valle, Adolfo. Universidad Pontificia de Comillas Madrid, España, 3 Edición. Año 2007. <https://books.google.com.gt/books?isbn=848468217X>. Consultado el 15 de octubre del 2014.

la sociedad cuya limitación debe constar en la escritura pública que constituye el ente mercantil, así como en los títulos que contengan las acciones debe indicarlo. En el caso que el pacto constitutivo de la sociedad anónima regule dicha limitación el socio interesado en transmitir su acción deberá de comunicarlo al órgano de administración manifestando las condiciones de la transmisión de la acción y designar quien es la persona a favor de la cual se desea transmitir la acción. La limitación descrita con anterioridad se encuentra regulada en el artículo 117 del Código de Comercio de la República de Guatemala.²⁰

g. *Derecho de impugnación de acuerdos sociales:*²¹ Los socios gozan del derecho de impugnar y hasta anular las asambleas de accionistas cuando los acuerdos o resoluciones hayan sido tomados o acordados con infracción a la ley o de la escritura social y en principio la vía procesal adecuada para su impugnación es el juicio ordinario, salvo que el pacto social establezca lo contrario. La consecuencia de una sentencia que declare con lugar la impugnación de la asamblea consisten en dejarla sin efecto y los acuerdos suscritos por los socios no tendrán efectos jurídicos, salvo que esta impugnación sea de forma parcial a un determinado acuerdo de la asamblea. Los motivos para la impugnación de una asamblea son varios y lo constituye desde que hizo falta un requisito para la convocatoria de la asamblea, hasta que se han contabilizado de forma errónea los votos. La impugnación de las asambleas se encuentra regulada en el artículo 157 del Código de Comercio de la República de Guatemala. El ejercicio de este derecho por parte del socio que exponga que se ha cometido una infracción contraria a ley o al pacto social por parte de la asamblea caduca a los seis meses que tuvo lugar la asamblea en la que se cometió la infracción.²²

h. *Derecho de convocatoria de la asamblea:*²³ el accionista o accionistas que representen por lo menos el 25% del capital con derecho a voto, pueden dirigirse a los administradores solicitando la convocatoria de una asamblea general, para lo cual deberá de comunicarlo por escrito indicado el motivo y el asunto que desea que se trate en la asamblea y el administrador se encuentra

²⁰ Código de Comercio de la República de Guatemala Op. Cit.

²¹ Sánchez Calero, Fernando. Op. Cit. Página 352

²² Código de Comercio de la República de Guatemala. Artículo 158 Op. Cit.

²³ Ruiz Velasco y del Valle, Adolfo. *Manuel de Derecho Mercantil*. Op Cit.

obligado a realizar la convocatoria para la asamblea, sin embargo en el caso que el administrador se negara a convocar la asamblea, el socio interesado se encuentra legitimado para acudir ante juez competente a ejercer su derecho a convocatoria de la asamblea con la pretensión que el órgano jurisdiccional realice la convocatoria deseada, esta petición judicial puede darse en el caso indicado anteriormente así como en el caso que se haya celebrado la asamblea y esta no se haya ocupado de los asuntos para los cuales la asamblea fue convocada.²⁴

El citado derecho del accionista y regulado en el artículo 141 del Código de Comercio es fundamental para el ejercicio de otros derechos que goza el socio, por tal motivo la convocatoria de asambleas generales hace efectiva la garantía constitucional de seguridad jurídica, aspecto que ha sido reconocido por la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala en la sentencia emitida con fecha veinte de abril del año dos mil doce al establecer 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*”. Lo realizado no aparece así en el texto original, pero es útil para destacar el contenido constitucional de aquel artículo, pues es la convocatoria de asamblea, realizada legalmente, la que posibilita que los accionistas puedan enterarse de ella y posibilita, *mutatis mutandi*, que en congruencia con la garantía de la audiencia debida (que constituye, además, un principio general del Derecho), los accionistas puedan ejercer en la asamblea general sus derechos y asumir decisiones de acuerdo con sus particulares intereses. Es evidente que si no existiese una convocatoria previa o si ésta no se realizara de forma legal (de acuerdo con lo regulado en el Código de Comercio y lo estipulado en el contrato constitutivo de la sociedad y sus posteriores modificaciones, si las hubiere), un accionista no estaría en posibilidad de ejercer sus derechos adecuadamente, y con ello se le privaría, de manera anticipada e ilegal, del poder ejercitar aquellos en el acto decisorio de la asamblea. De ahí la

²⁴ Ibid. Artículos 38, 141 y 142.

relevancia de que una convocatoria sea realizada de conformidad con lo antes indicado".²⁵

Los derechos de los accionistas constituyen una parte importante para la suscripción de los pactos parasociales, dado que en dichos acuerdos los socios de manera voluntaria se agrupan con el fin de normar o regular sus propios derechos.

Según Deloitte en España, el gobierno corporativo es definido como el conjunto de normas, principios y procedimientos que regulan la estructura y el funcionamiento de los órganos de gobierno de una empresa. En concreto, establece las relaciones entre la junta directiva, el consejo de administración, los accionistas y el resto de partes interesadas, y estipula las reglas por las que se rige el proceso de toma de decisiones sobre la compañía para la generación de valor.²⁶ Este conjunto de normas se refiere a una forma general de establecer reglas o procesos para la forma de administración de la sociedad en general, con la característica básica que los socios que forman la sociedad voluntariamente han decidido establecer las normas de comportamiento corporativo de la empresa.

En la actualidad, el gobierno corporativo constituye un sistema que permite que la sociedad anónima guatemalteca pueda ser dirigida y controlada, mediante el cual los socios por voluntad propia acuerden y especifican la distribución de sus derechos y responsabilidades con el fin de lograr garantizar la base del marco eficaz del gobierno corporativo o de la sociedad anónima, hacer efectivo los derechos y funciones de cada accionista velando para que exista un tratamiento equitativo entre los accionistas de la sociedad mediante la existencia permanente de información y transparencia en el manejo de la sociedad. Por ello, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE) establece que el marco para el gobierno corporativo deberá amparar y facilitar

²⁵ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. Sentencia de Amparo dictada dentro del expediente número 4470-2011 con fecha veinte de abril del año dos mil doce. Guatemala, Guatemala.

²⁶ ¿Qué es el Gobierno Corporativo?. Deloitte. Madrid, España <https://www2.deloitte.com/es/es/pages/governance-risk-and-compliance/articles/que-es-el-gobierno-corporativo.html> Consultado el 28 de enero del dos mil diecisiete.

el ejercicio de los derechos de los accionistas entre los derechos fundamentales de los accionistas deben figurar los siguientes:²⁷

1. Asegurarse métodos para registrar su propiedad
2. Ceder o transferir sus acciones
3. Obtener información relevante y sustantiva sobre la sociedad de forma puntual y periódica
4. Participar y votar en las juntas generales de accionistas
5. Elegir y revocar a los miembros del consejo
6. Participar en los beneficios de la sociedad

Para una correcta administración del ente mercantil es necesario que los socios y los administradores de la sociedad anónima actúen y tomen decisiones únicamente en beneficio de la sociedad, siendo esencial que los socios dirijan y controlen de forma adecuada la sociedad, por ello los socios pueden optar por tener reglas claras de buen gobierno corporativo, en la cual se establezca de forma específica la distribución de los derechos y responsabilidad entre todos los participantes de la sociedad anónima, en tal sentido determinan los criterios básicos de calidad de un buen gobierno corporativo que establecen que los socios o accionistas de las empresas deben contar con la garantía que la administración representa los derechos que otorga su inversión, tales como: estipular los métodos de registro de la propiedad, mecanismos para enajenar las acciones, tener acceso permanente a información relevante de la sociedad, participar y votar en las asambleas, juntas de socios, designar a los miembros de la junta directiva, participar en las utilidades de la sociedad.²⁸ Como parte de una buena práctica de gobierno corporativo se debe asegurar el trato equitativo para todos los accionistas incluyendo a los minoritarios, razón por la cual todos los accionistas requieren contar con la oportunidad de contar con mecanismos de administración de justicia eficaz.

²⁷ Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos. *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*. Estados Unidos Mexicanos <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf> Consultado el 14 de octubre del dos mil catorce.

²⁸ *El Gobierno Corporativo: Un Enfoque Moderno*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, República de Perú. Doctor Julio Vicente Flores Konja y Contador Público y Auditor Alan Rozas Flores. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualldata/publicaciones/quipukamayoc/2008_1/a02.pdf. Consultado el día seis de junio del dos mil catorce

La calidad de la protección del inversor depende de varios factores, que incluyen el desarrollo de los mercados de capital, los modelos de propiedad, la política de dividendos y la eficiencia en la asignación de recursos. Cuando existe un marco legal que ofrece protección a los inversores y se respeta adecuadamente, los accionistas están dispuestos a invertir su capital y los mercados financieros aumentan su valor y envergadura. Por el contrario, cuando la legislación y las entidades mercantiles no protegen adecuadamente a los accionistas, el desarrollo de los mercados financieros se atrofia. Cuando los derechos de los accionistas están protegidos por la ley y la sociedad mercantil, los inversores externos están dispuestos a pagar más por activos financieros como las acciones. Pagan más porque reconocen que, una mejor protección legal, les permitirá recuperar una mayor parte de los beneficios de la empresa como dividendos y/o ganancias de capital, que no serán expropiadas por los gerentes o los accionistas mayoritarios.²⁹

El respeto de los derechos de cada uno de los accionistas en la sociedad anónima, la fidelidad a la igualdad de voto en las asambleas conforme a la participación social de cada socio permite que exista un alto estándar de gobierno corporativo, de modo que para la sociedad, clientes y personas que se relacionan con la entidad mercantil esta sea percibida como una empresa confiable, y por lo tanto logra acceder a mejores condiciones en los mercados en los que se desenvuelve, lo que conlleva que sus productos lleguen a tener más aceptabilidad, goza de un mejor mercadeo y probablemente sus ventas crecen, en el mismo sentido los socios tienen mayor atracción a invertir en la sociedad anónima así como probablemente las instituciones financieras otorguen créditos con mayor facilidad.

²⁹ Corporación Financiera Internacional. *Guía Práctica de Gobierno Corporativo. Experiencias del Círculo de Empresas de la Mesa Redonda Latinoamericana*. Washington DC, Estados Unidos de América. http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/665e3a004858342b8e49effc046daa89/Spanish_Practical_Guide_Full.pdf?MOD=AJPERES. Consultado el 15 de diciembre del 2014.

1.3 OBLIGACIONES DE LOS ACCIONISTAS:

Según lo expresado con anterioridad, las acciones representan una parte proporcional del capital social de una sociedad anónima, que otorgan a sus tenedores la condición de socios propietarios de la misma, en proporción a su participación. Sin embargo, es de suma importancia tener presente que la condición de accionista, trae implícito un conjunto de derechos, los cuales también generan una serie de obligaciones o responsabilidades asociadas al accionista que este debe cumplir para gozar los derechos, cuyas obligaciones son adquiridas libremente desde el momento que se asocia para formar un ente mercantil o cuando adquiera una acción. Principalmente las obligaciones de los accionistas hacia la sociedad anónima y los otros accionistas se circunscriben al cumplimiento del pago de las aportaciones en el tiempo y forma convenido al momento que el socio suscribe el pago de una parte del capital proporcional de la sociedad anónima mediante la suscripción de acciones, por lo que la mayoría o en gran medida las obligaciones que adquiere el socio es de carácter monetario.

Como se indicó anteriormente, la principal obligación del socio es cumplir con las aportaciones dinerarias o no dinerarias a las que este se obliga, sin embargo existen otro tipo de obligaciones, por lo cual a continuación se indican las obligaciones del socio:

1. *Aportación al capital*³⁰: la aportación de capital significa que una persona realiza un desembolso el cual consiste en aportar dinero o bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, lo aportado pasa a formar parte del patrimonio social, distinto y separado del socio.³¹ Las aportaciones no dinerarias pueden ser de cualquier tipo: bienes muebles, inmuebles, patentes, marcas, títulos valores, derechos de crédito, incluso un establecimiento mercantil

³⁰ *Las Aportaciones Sociales*. Díez Estella, Fernando. Centro Universitario Villanueva (UCM), Madrid, España, http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil_1/tema_16.pdf Consultado el 23 de julio del 2016.

³¹ Código Civil Decreto ley 106 del Congreso de la República Artículo 1734

o una empresa en su conjunto. En cambio, en ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios.³²

El aporte que realiza el socio a la sociedad anónima es de carácter esencial y vital para el ente mercantil realizándose con el objeto de cumplir sus fines. la aportación consiste en un deber de colaborar a la consecución del fin social, con el cual permite que la sociedad anónima se capitalice. Al momento de la formación de la sociedad anónima es sumamente necesario que los accionistas realicen su aportación como presupuesto para la formación del capital social, que debe estar enteramente suscrito, lo que significa que los socios fundadores libremente contraen la obligación de pagar todas las acciones que se comprometieron a adquirir, por lo tanto estos se comprometen a hacer las aportaciones correspondientes en la forma, tiempo y condiciones que se acuerde en el pacto social.

2. *Tipo de aportación:* la aportación es la operación jurídica consistente en la puesta en común de ciertos bienes y su afectación a la realización del objeto social, el bien en sí mismo es puesto en común por el socios. En el derecho mercantil la expresión aportación abarca dos realidades distintas íntimamente ligadas: 1º es un elemento necesario para la sociedad, y 2º se presenta bajo la forma de una prestación remunerada por la atribución de derechos de socio, lo cual implica la carga que pesa sobre cada uno de los socios de aportar lo prometido.³³

La legislación mercantil guatemalteca permite que puede ser objeto de aportación cualquier clase de bien o derecho susceptible de valoración económica. A lo cual puede denominarse aportación dineraria o aportación no dineraria. La aportación dineraria consiste en un aporte que se realiza en dinero mediante el depósito en cuenta bancaria aperturada a favor de la sociedad, a lo cual el Código de Comercio de la República de Guatemala lo denomina como aportación en efectivo.³⁴ La aportación no dineraria son "aquellas aportaciones que consisten en bienes o derechos patrimoniales (distintos del dinero)

³² Ibid.

³³ Batle Sales, Georgina. *Anales del Derecho. Las Aportaciones en la Sociedad Anónima.* Universidad de Murcia, España. <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/82441/79481>. Consultado el 30 de enero del 2017.

³⁴ Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, O p. Cit. artículo 91 y 92

susceptibles de valoración económica"³⁵, este tipo de aportaciones se encuentran reguladas en los artículos 27, 91 y 94 del mencionado cuerpo legal. Toda aportación que realice el socio de la sociedad anónima transfiere el derecho de propiedad del bien o del dinero a favor de la sociedad,

3. *Responsabilidad sobre aportaciones o saneamiento*: El accionista aportante está obligado a responder en caso el bien aportado no reúna las condiciones acordadas así como en el caso que sobre el bien pese un gravamen que perjudique a la sociedad, por lo tanto el socio se obliga a saneamiento de ley al momento de realizar la aportación. Dicha obligación se encuentra contenida en el artículo 27 del Código de Comercio de la República de Guatemala.

4. *Responsabilidad solidaria de los socios*:³⁶ Una obligación común a todos los socios de la sociedad respecto a la aportación no dineraria es la contenida en el artículo 27 del Código de Comercio, debido que si en caso de dolo o culpa al momento de realizar un avalúo de un bien aportado al capital de la sociedad este fuera valorado con un mayor valor del verdadero los socios quedan obligados a responder de manera solidaria a favor de terceros de la sociedad por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, en consecuencia por mandato legal todos los socios quedaran obligados a pagar a la sociedad la cantidad dineraria que constituya la diferencia entre el valor real del bien y el valor por el cual fue valuado y justipreciado el bien aportando.

5. *Riesgos de aportaciones*: El socio que realiza una aportación de bienes no fungibles que tengan un riesgo cierto y determinado para que las cosas de uso común, así como sus frutos o productos para la sociedad el socio que las aportó se encuentra obligado a responder por el riesgo a la pérdida del bien.³⁷ Sin embargo, la ley regula la excepción a dicha obligación, debido a que se establece que si los bienes fungibles aportados no pueden guardarse sin su deterioro o si se aportan para ser vendidos el riesgo corresponde a la sociedad. Es importante destacar que esta norma tiene su sentido toda vez que los socios han aceptado que el socio aportante realice la aportación del bien fungible así

³⁵ Díez Estella, Fernando. Op. Cit.

³⁶ Díez Estella, Fernando. Op. Cit.

³⁷ Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. Op. Cit. artículo 31.

como todos los socios han aceptado el justiprecio asignado al bien que forma el capital.

6. *Reintegro o reducción de capital:* El Código de Comercio de la República de Guatemala determina que todos los socios tiene la obligación de reintegrar el capital en caso que la sociedad tuviera una pérdida masiva de su capital, con el objetivo que la sociedad pueda seguir cumpliendo con su objeto social o bien tiene la obligación de promover y hacer efectiva una reducción de capital por el monto de las pérdidas previo a la repartición o distribución alguna de utilidades.

38

7. *Pago de llamamientos pendientes:* El socio que suscribe el capital de la sociedad y se obliga a pagar el capital en una forma y tiempo determinado a la sociedad anónima debe cumplir con la obligación y en caso el socio no lo realice, la sociedad podrá acudir a un proceso ejecutivo a exigir el cumplimiento de la obligación constituyendo el título ejecutivo el acta notarial de los registros contables donde conste la obligación.³⁹ A estas acciones parcialmente pagadas que el socio suscribe la legislación mercantil la denomina llamamientos,⁴⁰ lo cual significa que el llamamiento se realiza al momento que el socio suscribe acciones, dado que este únicamente paga como mínimo un veinticinco por ciento del capital que representa las acciones que adquiere de la sociedad y que este se obliga a pagar en la forma y tiempo pactado. Maria Luisa Gubbins opina que dicha denominación es errónea al expresar que un llamamiento consiste en llamado "al público para integración de su capital o para la enajenación de sus acciones en el mercado de valores extra-bursátil o bursátil."⁴¹ Siendo ello un llamado público que hace la sociedad anónima a cualquier persona para que aporte bienes o dinero para luego ser socios.

8. *Prestaciones accesorias:* Puede existir el caso que el socio además de obligarse a realizar las aportaciones con las que se constituye el capital social de la sociedad, el socio se obligue a realizar alguna otra prestación a favor de la

³⁸ Ibid. Artículo 32

³⁹ Ibid artículo 110

⁴⁰ Ibid. Artículo 103.

⁴¹ La Sociedad Abierta en la Ley General de Sociedades. Gubbins Bovet, Maria Luisa. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109734.pdf> Consultado el 2 de agosto del año 2016

sociedad, sin que ésta pueda integrar en ningún caso el capital social, a lo cual se le podrá denominar prestaciones accesorias las cuales pueden consistir en una obligación de dar, de hacer o de no hacer alguna cosa determinada. Por lo tanto y en caso que el socio se comprometa a cumplir con una obligación accesorias este se encuentra obligado frente a la sociedad anónima y los socios a cumplirla. Es de suma importancia destacar que en el caso existan prestaciones accesorias que el socio deba de cumplir que el contrato social determine con claridad el contenido, si la prestación puede ser retribuida, las condiciones de la misma, sanciones y consecuencias en caso de incumplimiento de la obligación.

42

Al momento de constituir la sociedad anónima se puede pactar que uno o más socios sean socios industriales. Este socio industrial se obliga a cumplir con la prestación del servicio por el cual se constituye en socio industrial en los términos y condiciones que se pacten en el instrumento público, por lo tanto es de suma importancia, al momento de pactar que una persona sea socio industrial delimitar todos los servicios que este prestara a la sociedad, especificar las condiciones en que serán prestados los servicios y si existiese una prohibición respecto a su actuar o en su caso una obligación de hacer, no hacer o entregar.

Al indicar socio industrial, se refiere a la persona individual que no aporta bienes o dinero a una sociedad para la formación del capital, sino que es aquel individuo que se obliga a prestar ciertos servicios en razón de su calidad, prestigio, idoneidad, capacitación, competencia, conocimiento. Lo expresado con anterioridad es en concordancia a lo establecido por la Real Academia Española, ya que esta determina que el socio industrial es una persona que no aporta capital

⁴² *La Sociedad Anónima y el Accionista Minoritario: Problemática e Importancia.* Deloitte ToucheTohmatsu Limited. , Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos. <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/risk/Gobierno-Corporativo/sociedad-anonima-y-accionista-minoritario.pdf>

a la compañía o empresa, sino servicios personales, para tener alguna participación en las ganancias.⁴³

La principal y más importante obligación del socio es cumplir con pagar las aportaciones a las que se ha suscrito, dado que en caso el socio no cumple con ello la sociedad anónima no tiene capital para cumplir con su giro comercial ni mucho menos lograr el fin máximo de la sociedad anónima, el cual es lucrar. Las obligaciones del accionista todas tienen un estrecho vínculo y relación directa con la aportación que el socio se obliga a realizar, en virtud que todas las obligaciones están sujetas a dinero mediante el pago de una cantidad monetaria determinada o en su caso, susceptible de valoración monetaria mediante un justiprecio de un bien que el socio entrega al ente mercantil en propiedad, para que este forme parte de su patrimonio y con ello generar lucro. Tal y como se indicó respecto a los derechos de los accionistas, estos se clasifican en derechos económicos y derechos políticos, y en caso de las obligaciones puede establecerse que únicamente existen obligaciones de carácter económico, debido que las obligaciones del accionista frente a la sociedad son de carácter monetario o económico.

El derecho societario guatemalteco establece una limitación del ejercicio de los derechos que goza el accionista, al determinar que para ejercer el derecho de voto es necesario que el socio haya pagado la totalidad de la acción suscrita con base a los llamamientos.⁴⁴ Así mismo, la calidad de socio puede perderse, con lo cual el socio suscriptor de la acción perderá los derechos que conlleva la calidad de accionista, suceso que posible de acaecer cuando el accionista no pague en la forma y tiempo convenido el valor de la acción o llamamiento pendiente, dado que la sociedad anónima goza de la facultad de vender por cuenta y riesgo del accionista moroso la acción que corresponda y el producto de la venta servirá para cubrir la responsabilidad del socio y el saldo pendiente de pago del accionista titular, por lo que con dicha venta el socio pierde sus derechos como accionista en virtud que la acción es transferida a otra

⁴³ Real Academia Española. Op. Cit. Consultado el 10 de agosto del año 2016.

⁴⁴ Código de Comercio de la República de Guatemala. Op. Cit. Artículo 99, 102 y 103.

persona. La pérdida de los derechos del accionista se encuentra regulada en el Código de Comercio de la República de Guatemala en su artículo 110 y cuyo objeto es la protección del interés social de todos los accionistas.

El conjunto de derechos y obligaciones, como se indicó con anterioridad se encuentra principalmente regulado en el Código de Comercio de la República de Guatemala Decreto dos guión setenta del Congreso de la República de Guatemala, la escritura constitutiva de la sociedad anónima constituye una fuente de derecho para los socios respecto a los derechos y obligaciones que los accionistas adquieren con la creación del ente mercantil.

La investigación que se realiza busca determinar la utilidad de inscripción de los pactos parasociales en el Registro Mercantil, para lo cual es importante determinar los derechos y obligaciones que suscriben las personas al momento de adquirir la calidad de socio. Cabe destacar que los pactos parasociales desarrollan derechos y obligaciones respecto a la sociedad anónima entre las partes contratantes, por lo que es de vital importancia tener presente que al momento de la suscripción de un convenio de naturaleza extraestatutaria los derechos mínimos que goza toda accionista los cuales no pueden ser limitados mediante un acuerdo de accionistas, así como tampoco puede liberarse de obligaciones a accionistas mediante esta clase de acuerdos, sino que los derechos y obligaciones pueden desarrollarse. Este capítulo aporta a la investigación las limitaciones que se encuentran sujeto los convenios parasociales y que en caso el acuerdo entre los socios vulnere alguno de los derechos o libere de responsabilidades a los socios, el pacto no podrá ser inscrito en el Registro Mercantil de la República.

Un instrumento jurídico que permite crear o modificar obligaciones o derechos sociales en la sociedad anónima lo constituyen los pactos parasociales, dichos instrumentos pueden regular diversos acuerdos entre accionistas, la suscripción de un acuerdo de esa naturaleza puede generar obligaciones nuevas, las cuales son de forzoso cumplimiento entre las partes pactantes. Esta herramienta jurídica también

permite el desarrollo en mayor medida de los derechos y obligaciones mediante el acuerdo alcanzado entre los socios, por lo cual tiene estrecha relación con la protección de los derechos de los accionistas. En los siguientes capítulos se desarrollara lo referente a los pactos parasociales, características, demás aspectos relacionados al citado instrumento jurídico y como estos pactos generan nuevos derechos y obligaciones de los socios en la sociedad anónima de modo constituye un medio por el cual los socios pueden desarrollar en mejor medida sus derechos y la protección de sus intereses.

CAPÍTULO DOS

OBLIGACIONES REGISTRALES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

En el presente capítulo se abordarán aspectos generales relacionados con el Derecho Registral como son los principios esenciales, la inscripción registral y la calificación jurídica registral en el ámbito mercantil, de modo que brinde una base esencial para determinar los requisitos necesarios para la inscripción de los pactos parasociales en el Registro Mercantil de la República de Guatemala.

2.1 CONCEPTO DE DERECHO REGISTRAL

Bernardo Pérez define al Derecho Registral como el conjunto de normas de derecho público que regula la organización del Registro Público, el procedimiento de inscripción y los efectos de los derechos inscritos. Esta definición determina tres elementos: el material sustantivo, consiste en el estudio de los derechos inscribibles, el formal o adjetivo, que comprende la regulación del procedimiento de inscripción, y el orgánico, que regula la organización del Registro Público.⁴⁵

El Derecho Registral tiene como finalidad brindar seguridad jurídica a las inscripciones, mediante la publicidad de la constitución, declaración, transmisión, modificación, extensión y gravamen de los derechos, todo acto que se inscribe en el registro público goza de una apariencia jurídica de legitimidad y de fe pública, en virtud que en caso no existiese un registro, no habría certeza de la titularidad de un derecho o de un acto.

En principio, todo registro público debería de organizarse como un órgano descentralizado, al cual se le reconozca su propia personalidad jurídica y que goce de

⁴⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Derecho Registral*. Editorial Porrúa, México D.F., México D.F., México. 2010. Página 66

un patrimonio propio que permita mantenerse en funcionamiento de forma independiente del gobierno del estado. Todo registro público presta un servicio público de todo documento que se inscribe y como consecuencia de ello este goza del derecho a una retribución o a cobrar por el servicio brindado, cuyo cobro se le denomina arancel, dicho cobro debe ser utilizado para el funcionamiento del registro.

Toda rama del Derecho tiene sus características propias, el Derecho Registral no es la excepción, este derecho goza de las siguientes características:

1. *Derecho Autónomo*: Constituye una rama especial del Derecho Civil, en la cual la mayor parte de las normas que regulan el procedimiento no están contenidas en el Código Civil o en otros Códigos o leyes generales, sino en leyes y reglamentos especiales en materia de derecho registral. García Coni dice que si bien es un principio autónomo considerado en sí mismo, es también la suma de las legalidades correspondientes a los otros principios, pues cada uno de ellos debe tener su propia cuota de legalidad.⁴⁶
2. *Derecho Público*:⁴⁷ Si bien es cierto al registrar un documento que contiene declaraciones de voluntades de personas individuales que hayan sido pactadas libremente en forma privada, la inscripción que se genera por la presentación del documento persigue el bien común, de todos los interesados del referido documento como a los terceros que tenga interés de contratar o acordar con los titulares registrales, bajo el principio de la fe pública el registro permite que cualquier persona pueda tener acceso a la información contenida en el Registro Público proporcionada libremente por individuos.
3. *Derecho Limitativo y Restrictivo*: El derecho registral es de número cerrado o claustro, en virtud que esto sólo admite e inscriben en el Registro Público los actos, documentos y contratos que la ley señala para su inscripción o aquellos bienes o actos que sea susceptibles de inscripción, pero previo a ello la ley debe determinar que es válida la inscripción del documento, adicional los bienes y

⁴⁶ García Coni, Raúl Ricardo. *El Contencioso Registral*. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1,984, página 2019.

⁴⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. O.p. Cit. Página 66

actos deben ser susceptibles de identificación ante cualquier otro y cuyo acto goza de la característica de único.

4. *Derecho Formalista*: Todo procedimiento registral se encuentra sujeto a etapas preclusivas en el procedimiento registral, por lo que la ley o un reglamento señala los requisitos de cumplimiento obligatorio para la inscripción o la denegatoria de inscripción de contratos, declaraciones de voluntad o actos contenidos en un documento. De modo que para que sea posible la inscripción de un documento es necesario que este cumpla con los requisitos establecidos para la validez del acto determinados en reglamento para la inscripción de documentos.

5. *El Derecho Registral brinda Certeza y Seguridad*: Características esenciales en toda rama del derecho y el Derecho Registral, no es la excepción debido a que se basa en ellas para cumplir su objetivo. El maestro Recasens Siches establece que "el Derecho fabricado por los hombres sobre todo bajo el estímulo de una urgencia de certeza (saber a qué atenerse) y de seguridad (saber que eso a lo cual puede atenerse tendrá forzosamente que ser cumplido). Se puede explicar esa función de certeza y seguridad u orden en que el derecho encara, por la vía de comparación con la función social de seguridad..."⁴⁸ El mismo autor hace referencia que "El Derecho cumple una función de certeza y una función de seguridad. Pero, ¿Seguridad de qué? Seguridad de aquello que a la sociedad de una época y de un lugar le importa fundamentalmente garantizar, por estimarlo ineludible para sus fines."⁴⁹ Basado en ello puede afirmarse que el derecho Registral cumple con las funciones de certeza y seguridad en virtud que busca garantizar los documentos o contratos registrados.

El derecho Registral tiene como efecto la certeza jurídica del documento que se inscribe en el registro público con lo cual se proporciona seguridad jurídica, tanto a la persona interesada en el documento y el contenido del mismo, así como frente a terceros. En materia relacionada a derecho inmobiliario, el derecho registral produce el

⁴⁸ Recasens Siches, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*. Decima segunda edición. Editorial Porrúa, México D.F. México, 1997 página 112

⁴⁹ Ibid. Página 113.

efecto, aparte de los antes indicados, el de agilidad en la transmisión y constitución de gravámenes sobre los bienes inmuebles para facilitar el tráfico de los mismos, en virtud que los derechos contenidos en la inscripción registral son oponibles frente a terceros, efectos que pueden ser aplicados al ámbito mercantil.

2.2 PRINCIPIOS REGISTRALES

Roca Sastre, expresa que "Son los principios las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales, y el resultado de la sintetización del ordenamiento jurídico registral. Por tanto, los principios sirven de guía, economizan preceptos, facilitan la compensación de la materia y convierten a la investigación jurídica en científica"⁵⁰. En consecuencia, los principios registrales constituyen directrices básicas de manera sistemática que orientan o informan a un sistema registral basado previamente establecido en la ley teniendo la función de guía para el ordenamiento jurídico que regula el registro público de cada estado.

Los principios registrales constituyen las orientaciones básicas y generales contenidos en normas jurídicas, normas reglamentarias, decisiones jurisprudenciales u opiniones doctrinarias que orientan la inscripción, el procedimiento y la organización del Registro en un determinado sistema registral. Se generan en las normas jurídicas y coadyuvan a su interpretación e integración u orientan la producción legislativa.⁵¹

Los principios registrales explican el contenido y función del Registro Público. Así mismo se encuentran totalmente entrelazados unos de otros de tal manera que no existen en forma independiente. Su nombre no se deriva del término filosófico inmutable, sino que se refiere a la constitución de una técnica y elaboración del estudio

⁵⁰ Roca Sastre, Ramón María y Roca-Sastre Mungunill, Luis. *Derecho Hipotecario*. Editorial T.I. Bosh, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España 1979. Página 501

⁵¹ Rubio Correa, Marcial. *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*. 8ª edición. Colección de textos jurídicos de la PUCP. Fondo editorial Madrid, España 1999. Página 6

del Registro Público de la Propiedad: sirve de explicación teórica y práctica de la función del Registro.⁵²

El experto en la materia Celestino Cano clasifica los principios Registrales conforme a lo siguiente:⁵³

- Principios Materiales:
 - Inscripción
 - Especialidad
- Principios Formales:
 - Rogación
 - Legalidad
 - Tracto Sucesivo
- Principios Mixtos:
 - Consentimiento
 - Material
 - Formal
 - Publicidad
 - Material
 - Fe pública
 - Legitimación
 - Formal
 - Prioridad
 - Material
 - Formal⁵⁴

⁵² Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, México. *Principios Registrales*. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. México Consultado el 1 de abril del dos mil trece. <http://www.revistanotarios.com/files/Principios%20Registrales.pdf>

⁵³ Cano Tello, Celestino. *Iniciación al Estudio de Derecho Hipotecario*. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, 1982, página 95

⁵⁴ Ibid.

Bernardo Pérez, establece que los principios Registrales pueden clasificarse en: "Previos a la inscripción: rogación, consentimiento y calificación; contemporáneos a la inscripción: prelación especialidad, inscripción y tracto sucesivo; posteriores a la inscripción: fe pública registral, legitimación y publicidad."⁵⁵ A continuación se desarrollaran los principios registrales esenciales.

1. *Principio de Publicidad Registral:* Este principio significa que el registro público como institución pública, debe dar información a cualquier ciudadano respecto del estado de los documentos que se encuentran registrados.⁵⁶ El referido principio debe entenderse como exteriorización de situaciones y relaciones jurídicas de modo permanente, continuo y organizado a cuya exteriorización se realiza mediante un registro público, con este principio se busca brindar certeza jurídica y seguridad jurídica. Este principio tiene dos puntos de vistas, los cuales son:

a. *Publicidad Formal:* toda persona, sin que tenga un interés directo o jurídico en el asunto, documento inscrito, tiene la facultad de solicitar las constancias, certificaciones de los asientos y anotaciones así como acceder a consultar libros, folios de los registros.

b. *Publicidad material:* puede observarse de dos formas y consiste en derechos que otorga la inscripción y estos son: La presunción de su existencia, o apariencia jurídica y la oponibilidad frente a otro no inscrito.⁵⁷

i. "Aspecto Positivo: Consiste en que la publicad registral hace presumir que todo derecho inscrito existe, es válido y es conocido.

ii. Aspecto Negativo: El principio de publicad hace presumir que los derechos no inscritos en el Registro no existen y por lo tanto no surten efectos frente a terceros"⁵⁸

2. *Principio de Fe Pública Registral:* Este principio indica que "los actos asentados, inscritos o anotados en los folios, son documentos públicos que tienen la presunción de veracidad y exactitud. Hacen plena prueba *juris et jure* y pueden

⁵⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op Cit. Página 76

⁵⁶ Ibid. Página 211

⁵⁷ Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, México. Op. Cit.

⁵⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. Página 213

ser destruidos por la vía judicial y no de excepción.”⁵⁹ El objeto de la fe pública registral es darle un carácter al registro público que este sea exacto, preciso, íntegro y que por ello cualquier persona puede tener plena confianza en el contenido de sus inscripciones y asientos dado que pueden ser incontrovertibles, indiscutibles en beneficio todos. La presunción *iuris et de iure* indica que el contenido del Registro Público debe ser tenido por exacto y cierto con el cual no genera dudas frente a terceros.

3. *Principio de Legitimación*: “La legitimación es uno de los principios más importantes de la actividad registral, pues es el que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transmisión, exactitud y veracidad de los bienes inscritos.”⁶⁰ Pérez Fernández clasifica a la legitimación en ordinaria y extraordinaria: “la primera se da cuando existe coincidencia entre el derecho protegido y la realidad jurídica; la extraordinaria es cuando un acto eficaz se ejecuta por un autor que no goza de titularidad del derecho que se trata ni respeta la esfera jurídica ajena. La ley legitima ese acto basado en la apariencia jurídica.”⁶¹ Cabe destacar que la legitimación consiste en “el pronunciamiento de un oficial público acerca de la legalidad o licitud de un acto jurídico.”⁶² El principio de legitimación se dirige con especial atención presunción *iuris tantum* de certeza respecto de su contenido, en virtud que la información contenida en la inscripción registral se presume exacta y válida.

4. *Principio de Rogación*: “es aquel principio que se utiliza para aludir a la directiva según la cual el Registro, como regla, no procede de oficio, sino en virtud de un impulso que le viene del exterior.”⁶³ Este principio “significa que la actividad del registrador no puede ser espontánea, sino impulsada. De tal manera el registrador no puede acomodar sus asientos a la realidad jurídica extrarregistral por el solo hecho de haberse enterado de modo oficioso de que la situación registral debe variar. Tampoco puede el registrador expedir certificaciones o

⁵⁹ Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, México. Op. cit.

⁶⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. Página 81

⁶¹ Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, México. Op. Cit.

⁶² García Coni, Raúl y Frontini, Ángel A. *Derecho Registral Aplicado*. Ediciones Depalma. 2ª edición. Buenos Aires, Argentina, 1993. Página 258.

⁶³ López de Zavalía, Fernando J., *Curso Introductorio al Derecho Registral*. Editorial Víctor P. De Zavalía, 1983, página. 403, Cap. IV

informes que no le sean requeridos.”⁶⁴ “Debemos analizar a la rogación "en acto", es decir como concreto fenómeno registral, derivado de su materialización para poder vislumbrar los elementos que lo integran. Desde esta óptica es necesario señalar las posibles divergencias terminológicas creadas alrededor de la rogación, nos estamos refiriendo específicamente a los vocablos "petición" y "presentación" que habitualmente son intercambiadas y puestas en sinonimia con la rogación. En el primer caso, diremos que la "presentación" alude a la propia existencia y presencia del documento en el registro, mientras que la "petición" es el elemento volitivo que integra la rogación, es solicitar la registración de un documento, es la expresión de la voluntad tendiente a tal fin.”⁶⁵ Con este principio se inicia la gestión en el registro público para la inscripción del documento, es determina la prioridad a favor de la persona que ha presentado el documento para su inscripción.

5. *Principio de Consentimiento*: “Para que en los asientos del Registro Público de la Propiedad exista una modificación, es necesario la voluntad del titular registral o de quien lo sustituya. En sentido negativo, nadie puede ser dado de baja en el Registro sin su consentimiento tácito o expreso.”⁶⁶ en consecuencia, para que en los asientos o inscripciones del registro público exista una modificación, es necesaria la voluntad del titular registral o de quien representa al titular (por ejemplo mandatario).
6. *Principio de Prelación o Prioridad*: En este principio se observa la fecha y el momento de presentación del documento al registro, cobra suma importancia el día y hora de presentación, determina la preferencia y rango del documento que ha ingresado al registro, puede decirse que el documento que ingrese primero en el registro es primero en derecho, gozando así un derecho preferente de inscripción únicamente en aspecto de tiempo, o bien puede ejemplificarse que primero en tiempo primero en derecho. El Instituto Registral y Catastral del Estado de Puebla define al principio de prelación de la siguiente forma: “En materia registral, la prelación entre derechos sobre dos o más actos que se

⁶⁴ García Coni, Raúl y Frontini, Ángel A. Op. Cit. Página 149

⁶⁵ Universidad Notarial Argentina. *Principio Registral de Rogación*. Nicolás François Andreoli. http://www.unav.edu.ar/trabajos_alum/DCHO_REG_ANDREOLI.pdf Consultado el 2 de abril del año 2013.

⁶⁶ Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, México Op. Cit.

refieran a un mismo folio se determinará por el número de control que otorgue el Registro, que se basará en el día, hora, minuto y segundo de su presentación ante la oficina de recepción de documentos, independientemente de la fecha de la constitución o celebración del acto contenido en el o los documentos que se presenten."⁶⁷ Este principio constituye un efecto de cierre del registro que viene a ser una operación meramente formal y mecánica: el título que llega primero clausura el registro para el ulterior incompatible, sin que este título al cual se cierra el Registro sea, siempre, materialmente ineficaz, ni pierda toda posibilidad de ingresar en aquel.⁶⁸

Es necesario hacer la salvedad a este principio registral con el cual puede tener una modificación, como puede ser el caso que el documento que se ingresa en un primer momento frente a otro que se ingresa posteriormente puede perder el derecho de prelación frente al que se ingresó posteriormente, debido a que puede suceder que el documento ingresado primero carezca de requisitos o contenidos esenciales para su inscripción, mientras que el ingresado posteriormente contiene todos los requisitos para su inscripción por ello el mismo será inscrito frente al que se ingresó primero en tiempo debido a que este no cumple con todos los requerimientos necesarios para su inscripción conllevando ello una suspensión del documento por la falta de requisitos esenciales, razón por la cual el segundo documento tendrá derecho de prelación frente al primero, debido a que este cumple con los requerimientos determinados en la ley o reglamento para la inscripción.

7. *Principio de Calificación:* Este principio denominado también de legalidad, consiste en que todo documento, al ingresar al registro público, dentro de su procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el registrador en cuanto a sus elementos de existencia y validez, es decir, si satisface todos los requisitos legales para su eficacia exigido en el ordenamiento jurídico. A esta actividad se le llama "calificadora" y puede ser concurrente con la notarial y la judicial. Por ejemplo, cuando se constituye una sociedad anónima, el notario examina la

⁶⁷ Instituto Registral y Catastral Estado de Puebla. *Glosarios de Términos Registrales*. México <http://www.ircep.gob.mx/informes/paginas/46> Consultado el 3 de abril del dos mil trece.

⁶⁸ Lacruz Bermejo, José Luis y Sancho Rebullida Francisco. *Elementos de Derecho Civil III* Segunda edición, reimpresión, Editor Bosch. Barcelona, España 1991. Pág. 135.

legalidad del negocio jurídico y redacta el instrumento público; más tarde, es motivo de la calificación, finalmente el registrador lo califica para su inscripción, consistiendo ello en un examen que se realiza al documento con el objetivo de determinar que el mismo goza de todos los elementos y requisitos determinados por la legislación para el acto que se pretende inscribir. Examinar el título es un derecho y una obligación del registrador, quien bajo su responsabilidad y dentro del plazo señalado por la ley, lo debe realizar de manera independiente, en forma personalísima y libre de cualquier presión. Este examen debe de ser de forma y fondo, analizando los elementos extrínsecos e intrínsecos.⁶⁹

Para Roca Sastre el principio de legalidad consiste en: "aquel por el cual se impone que los documentos que se pretenden inscribir o anotar en el Registro de la Propiedad reúnan los requisitos exigidos por las leyes, a cuyo fin es necesario someter los mismos a un previo examen de verificación o calificación que asegure su validez o perfección."⁷⁰ La calificación del documento comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto, el contenido de aquél, verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho. Se realiza sobre la base del título presentado, de la partida o partidas vinculadas directamente a aquél y, complementariamente, de los antecedentes que obran en el registro.

8. *Principio de Inscripción:* Este determina que el acto jurídico puede producir sus efectos jurídicos en el mundo, requiere encontrarse asentada la inscripción previamente a una nueva inscripción o anotación, realizada en una partida y folio electrónico o una partida y folio físico (en papel), de lo cual puede deducirse que lo que no se encuentra inscrito no existe y en consecuencia no tiene efectos jurídicos.⁷¹ El mencionado principio brinda certeza jurídica, debido a que en el caso que la ley determina que el acto debe ser inscrito en el registro público para su validez y el ejercicio de sus derechos la persona interesada debe proceder al registro público a solicitar la inscripción del acto, debido que sin la inscripción del

⁶⁹ O.P. Cit. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Página 95 y 96

⁷⁰ O.P. Cit. Roca Sastre, Derecho Hipotecario, página. 239

⁷¹ O.P. Cit. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Página 225 a 226

acto la parte interesada no puede ejercer sus derechos o bien no exigirse el cumplimiento de sus obligaciones con base en el documento que se pretende inscribir. "La palabra inscripción puede ser entendida como sinónimo de toda clase de asiento registral, aunque en un sentido más estricto se refiera al asiento específico de carácter principal que se practica en el Registro para constatar la existencia de una mutación jurídico-real producida (constitución, declaración, modificación, transmisión o extinción del dominio o derecho real)." ⁷²

9. *Principio de Tracto Sucesivo*: Este principio registral, determina que para realizar una inscripción o anotación en un registro por las personas que declaran en el documento, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles o se anoten actos o contratos susceptibles de inscripción, debe constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue el acto o el derecho. El objeto del referido principio es generar exactitud registral, en virtud que el registrador debe verificar que ambas realidades o declaraciones coincidan, tanto la manifestación de una parte o un sujeto como con la otra parte o sujeto ⁷³. La consecuencia del citado principio es que no se pueden inscribir o anotar títulos, actos o declaraciones de voluntades que no hayan sido consentidos, ni sin que exista una previa anotación registral por el titular inscrito o anotado.

El principio de tracto sucesivo o de previa inscripción determina que cada acto que se desea inscribir debe ser verificado por el Registrador de modo que exista un previo asiento independiente y que el acto que pretenda inscribirse derive de otro previamente inscrito, de tal manera que el registro refleje las transmisiones en perfecta sucesión, así como para que exista una inscripción a favor de una determinada persona debe de existir una previa anotación que determine que una de las partes tiene un derecho o que una anotación proviene de otra con relación a ella, razón por la cual es necesario que exista continuidad sin interrupción en la titularidad registral o del asiento con relación a la persona.

⁷². *El Derecho Registral Inmobiliario y el Registro de la Propiedad*. Tartérie, Grabiél de Reina, España, file:///C:/Users/luis%20francisco/Downloads/Dialnet-ElDerechoRegistralInmobiliarioYElRegistroDeLaPropi-4034057_2.pdf. Consultado el 22 de agosto del 2015.

⁷³ Ibid.

Según lo expuesto, una inscripción registral no puede ser creada de la nada, dado que requiere la existencia de una inscripción previa a la inscripción que se pretende efectuar en el registro público. Este principio puede tener una excepción, como puede ser el caso de la creación de una empresa mercantil o un ente mercantil nuevo, debido que en el Registro Mercantil no existe un antecedente previo de empresa mercantil a crear o del ente mercantil a constituir, ya que una inscripción de este tipo tiene por objeto la creación de una inscripción originaria al crear un bien de la persona como es la empresa mercantil o en su caso la constitución de un ente jurídico como es una persona jurídica que no existe previamente. No obstante ello, no limita que el requisito previo a la creación de la empresa mercantil es la solicitud que se realiza al Registro Mercantil de la República para la inscripción de la empresa o bien una escritura pública que documenta la voluntad de varias personas en crear una persona jurídica.

La finalidad del Registro Mercantil debe ser proporcionar seguridad jurídica, mediante publicidad y consulta sobre la existencia, capacidad y responsabilidad de los comerciante registrados y los hechos y actos relacionados a ellos.

Además de los principios registrales antes expresados por la doctrina, la Corte de Constitucionalidad mediante sentencia de fecha veinticuatro de julio del dos mil trece reconoce los principios registrales de consentimiento y literalidad, al establecer lo siguiente: "de consentimiento, que implica que para que exista una modificación en los asientos de la institución registral, es necesaria la voluntad del titular del bien, expresada en un acto jurídico en el que conste el deseo de creación, transmisión, modificación o extinción de un derecho real; y b) de literalidad, que determina que se tendrán como auténticos los documentos presentados a la institución para su registro."⁷⁴ Ambos principios registrales reconocidos por el máximo tribunal constitucional de la República de Guatemala brindan seguridad jurídica y sobretodo protección a la función

⁷⁴ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. Sentencia emitida dentro del expediente número 1639-2013 dictada con fecha veinticuatro de julio del año dos mil trece. Véase en: <http://sistemas.cc.gob.gt/DXWAConsultaJurisprudencia/>. Consultado el 10 de marzo del 2017

calificadora que ejerce todo registrador, en virtud que el funcionario público que ejercer la función de registrador toma como cierto, autentico y verídico todo documento que se presenta para su inscripción, lo cual brinda certeza en el actuar dado que considera que las personas que expresan su voluntad mediante el documento expresan su voluntad libre de vicios del consentimiento, el registrador no puede dudar de la veracidad de la expresión de voluntad que contiene el documento siendo su función calificar e inscribir el documento y en caso existiera duda por un tercero de la veracidad del contenido la persona interesada puede acudir a un órgano jurisdiccional a impugnar el documento.

2.3 LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Según Felipe Villaro define la calificación registral como “una función registral, típicamente jurídica, que consiste en el examen de los documentos presentados a inscribir o anotar, por lo que de ellos resulta y por su confrontación con los asientos respectivos tendiente a establecer si reúnen los requisitos necesarios para su registración definitiva o si, por no reunirlos, deben ser registrados provisionalmente, o condicionados por la existencia de prioridades que los afectan, o rechazarlos por no tratarse de documentos registrables, dentro de los límites establecidos por la ley”⁷⁵

“Calificar, en Derecho hipotecario o registral, es determinar si el acto o contrato (título tanto en sentido formal como en sentido material), presentado al Registro de la Propiedad, reúne o no los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para su validez y para su eficacia frente a terceros, con la finalidad de que sólo tengan acceso, y por tanto la protección del sistema, los títulos válidos y perfectos.”⁷⁶ El artículo 346 del Código de Comercio de la República de Guatemala regula la calificación de

⁷⁵ Villaro, Felipe Pedro, Elementos de Derecho Registral Inmobiliario, Scotti Editora, Buenos Aires, Argentina, Año 2003, página 60

⁷⁶ *La Calificación Registral*. Javier Gómez Gállego. Centro Internacional del Derecho Registral. Madrid, España, Consultado el 2 de abril del año dos mil trece. <http://www.cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosValencia/Ponencia%20Javier%20G%C3%B3mez%20G%C3%A1llego.pdf>

documentos presentados al Registro Mercantil de la República, determinado dicho artículo que el Registrador Mercantil, al momento de realiza la calificación de la legalidad de los documentos la función de los registradores se entenderá limitada para el efecto de negar o admitir la inscripción, y no impedirá ni perjudicará el juicio del mismo documento. Conforme al imperativo legal, la calificación registral por parte del Registrador Mercantil todo acto debe de tener como base los principios registrales, en virtud que toda anotación, inscripción o suspensión de una inscripción registral debe ser razonada por el Registrador y que una inscripción registral no válida hechos o actos contrarios a la ley, debido que esta únicamente publica un acto o contrato entre las partes interesadas sin verificar la veracidad de las declaraciones de voluntad lo cual produce los efectos de la inscripción, tal y como lo establece el artículo 339 de citado cuerpo legal.

Según Gómez Galligo la calificación jurídica tiene las siguientes características:⁷⁷

1. *Exclusividad*: La función calificadora la atribuye el Estado en exclusiva al Registrador, en consecuencia es una actuación personalísima, que no puede ser delegada.
2. *Obligatoriedad*. El Registrador está obligado a decidir. Rige respecto de él, al igual que en el ámbito judicial, el aforismo "iura novitcuria". Decidirá en el sentido que crea más ajustado a Derecho sin que pueda suspender su decisión. Esta obligatoriedad de resolver se encuentra regulada en el Artículo 1 de la ley de lo Contencioso Administrativo⁷⁸ toda vez que el Registrador Mercantil se encuentra ejerciendo una función administrativa al momento que se plantea una solicitud administrativa, siendo la pretensión de la petición generar una inscripción registral.
3. *Motivación*: Si la decisión del Registrador es denegatoria o suspensiva de la inscripción, ha de motivar su decisión, en principio el Registrador debería de indicar los defectos que ha apreciado en el título, así como los posibles mecanismos de subsanación. Si es favorable la inscripción, la motivación viene

⁷⁷ Ibid. Consultado el 2 de abril del año dos mil trece.

⁷⁸ Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 1.

recogida en todo el contenido del asiento registral⁷⁹. La característica de la motivación de una denegatoria o suspensión de la inscripción mercantil se encuentra regulada en el artículo 342 del Código de Comercio de la República de Guatemala al determinar que el registrador denegará la inscripción y cuya denegación se realizará de forma razonada, para lo cual el registrador efectúa un examen del documento que se pretende registrar indicando los motivos, los cuales deben estar basados en ley e indicar que el documento al momento de su otorgamiento no observa los requisitos legales o las estipulaciones contenidas contravienen la ley. La citada norma determina que en caso de inconformidad por parte del usuario del Registro Mercantil, este goza del derecho de presentar una oposición ante el juez de primera instancia, según lo determina el artículo 350 del Código de Comercio de la República de Guatemala con el objetivo que el juez verifique la juridicidad del actuar del Registrador Mercantil.

4. *Globalidad*: la calificación del Registrador debe ser global y unitaria. Es decir, que la inscripción del título presentado ha de ser admitida o rechazada en bloque, sin que quepan sucesivas y ulteriores calificaciones parciales. No infringe, sin embargo, la globalidad de la calificación, el que el registrador alegue nuevos defectos cuando se aportan.⁸⁰
5. *Libertad e independencia*. El Registrador es un funcionario independiente, únicamente subordinado a otros órganos o autoridades en vía administrativa o jurisdiccional a través de la presentación de los recursos oportunos. Por tanto, su actividad es libre, y no ha de seguir directrices, ni indicaciones de ningún tipo. En el ejercicio de la función calificadora, el registrador es absolutamente independiente, incluso de calificaciones anteriores suyas o de otros registradores, o de autoridades administrativas. Esta independencia en la calificación se manifiesta con carácter general en todos los sistemas jurídicos en los que rige un Estado de Derecho y de economía libre de mercado, con independencia del carácter funcional o profesional que se reconozca el registrador⁸¹.

⁷⁹ Centro Internacional del Derecho Registral. Op. Cit. Consultado 2 de abril 2013.

⁸⁰ Ibid. Consultado el 2 de abril del año 2013

⁸¹ Ibid. Consultado el 2 de abril del año 2013

6. *Responsabilidad*. La responsabilidad es una consecuencia de la libertad y la independencia que el Registrador tiene para llevar a cabo su función calificadora. La responsabilidad se refiere a los daños y perjuicios que se pueden producir⁸². Es causalidad de responsabilidad, lo siguiente:
- a. Por no practicar los asientos necesarios, dentro de los plazos que establece la ley.
 - b. Por la realización de un asiento inexacto.
 - c. Por la realización de una cancelación sin el título o los requisitos que exige la ley.
 - d. Por errores u omisiones en las certificaciones.⁸³
7. *Susceptible de Revisión*: La función calificadora del Registrador se encuentra sujeta a que el usuario e interesado de una inscripción registral que haya sido denegada por los motivos que exponga el Registrador sea revisada por un órgano jurisdiccional y en el caso de materia mercantil esta revisión se encuentra establecida en los artículo 342, 348 y 350 del Código de Comercio de la República de Guatemala, la persona afectada por la negación de inscripción y que considere que tiene derecho a realizar la inscripción puede promover una oposición a la no inscripción del acto o contrato sujeto a inscripción, para lo cual deberá de acudir a ante un juez competente de primera instancia, en donde se tramitara el expediente en la vía de los incidentes, y en caso el órgano jurisdiccional le otorgue la razón al usuario, el juez decretara la inscripción del documento tal y como lo determina el artículo 347 del citado cuerpo legal.
8. *Principio de Oponibilidad*: "la oponibilidad significa, antes que nada, la presunción absoluta de conocimiento de lo que está inscrito, y parte del carácter declarativo de la inscripción, esto es, de la posibilidad de existencia de los derechos y relaciones registrables sin que se registren. De modo que podrá haber derechos no registrados susceptibles de conocerse, y por tanto imponerse *ad casum*, pero no podrá, a menos que se inicie el pertinente expediente contradictorio, pasarse

⁸² Ibid. Consultado el 2 de abril del año 2013

⁸³ Ibid.

por alto lo registrado".⁸⁴ Este principio se refiere a que lo no inscrito en el registro no afecta la inscripción registral ya realizada en el registro, por lo tanto la persona que desea hacer efectivo un acto o contrato que no se encuentra inscrito en el registro deberá de acudir a un órgano jurisdiccional competente para hacer valer los derechos previamente establecidos.

2.4 CLASES DE INSCRIPCIONES MERCANTILES

La Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, expresa que el Registro Mercantil de la República de Guatemala tiene por finalidad brindar seguridad y plena transparencia en el tráfico mercantil, lo cual se encuentra establecido en la sentencia de fecha cuatro de enero del dos mil siete al indicar los siguiente: "La finalidad de la institucionalización del Registro Mercantil fue la de lograr la plena seguridad y transparencia del tráfico mercantil, de modo que fuera posible conocer la situación jurídica de los empresarios, finalidad que no excluye el conocimiento de otras circunstancias no directamente relacionadas con los propios empresarios que operan en el tráfico mercantil. Para ello, es preciso dar publicidad a todos los datos que constan en el mismo; de este modo, todo lo que se inscribe en el Registro Mercantiles oponible a todos los terceros que no lo conozcan."⁸⁵ Según lo resulto por el citado tribunal constitucional, el Registro Mercantil de la República de Guatemala genera inscripciones registrales de diversas índoles que buscan brindar certeza jurídica en aspectos relacionados a los comerciantes y sus actividades, razón por cual deviene importante determinar las clases de inscripciones registrales que en la actualidad realiza dicho registro público.

⁸⁴ *El Principio Registral de Oponibilidad*. De Reina Tartiere, Gabriel. Revista de Derecho Volumen 10, 2009. Véase en: <http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=5&sid=1976a683-ac65-4261-8c56-20fe99be6f59%40sessionmgr4007&hid=4213>. Consultado el 12 de marzo del 2017.

⁸⁵ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. Sentencia emitida con fecha cuatro de enero del año dos mil siete dentro del expediente número 1880-2006. Véase en: <http://sistemas.cc.gob.gt/DXWAConsultaJurisprudencial/> Consultado el 10 de marzo del 2017.

Existen diversos tipos de inscripciones registrales en materia Mercantil, las cuales son las siguientes:

- *Meramente Informativa*: propia de los sistemas de transcripción, ya que se limita a copiar o archivar los documentos presentados, en consecuencia esta inscripción mercantil únicamente brinda información de lo contenido en el Registro Mercantil.
- *Constitutiva*:⁸⁶ Esta inscripción se constituye necesaria para que el sujeto, acto o contrato nazca, se modifique o extinga jurídicamente actos, derechos y obligaciones. La inscripción constitutiva, valga la redundancia, tiene carácter constitutivo de la existencia y validez del acto o derechos que le corresponde a personas, por lo que esta se exige como un requisito esencial para su existencia. El nacimiento de las sociedades mercantiles, ya lo sean personalistas (como las sociedades colectivas y comanditarias simples conforme a los artículos 59 y 68 del Código de Comercio⁸⁷), de responsabilidad limitada (artículo 78 del Código de Comercio⁸⁸) o anónimas (artículo 86 del Código de Comercio) son inscripciones constitutivas, dado que sin la inscripción registral de dichos entes jurídicos no pueden existir, no nacen a la vida jurídica por ello no constituyen sujetos de derechos y obligaciones. En consecuencia, que aunque el contrato o pacto social de constitución de la sociedad mercantil, este será válido solo si este se inscribe en el Registro Mercantil, encontrándose los socios obligados a inscribir el ente jurídico en el Registro Mercantil para que nazca a la vida jurídica y goce de personalidad jurídica distinta de los socios y propia al ente. Otros ejemplos de inscripciones constitutivas son los siguientes:

- La fusión de sociedades (artículo 256 del Código de Comercio)
- La modificación de la sociedad
- La transformación de la sociedad (artículo 262 del Código de Comercio)

⁸⁶ Centro Internacional del Derecho Registral. *Curso de Practica Registral número 3 Sobre Registro Mercantil (de Comercio)*. ¿Qué clase de inscripciones se pueden Practicar?. Madrid, España, Consultado el 20 de abril del año dos mil trece. <http://www.cadri.org/curso-de-practica-registral-n-3/C2%AA-sobre-registro-mercantil-de-comercio/C2%BFque-clases-de-inscripciones-se-pueden-practicar/>

⁸⁷ Código de Comercio de la República de Guatemala. O.p. Cit.

⁸⁸ Ibid.

- **Declarativa:**⁸⁹ Este tipo de inscripción es opuesta a la inscripción constitutiva, debido que el acto o contrato existe sin necesidad de su inscripción, aunque la inscripción fortalece sus efectos jurídicos, por ello cabe decir que la inscripción declarativa es aquella que no se exige y no constituye un requisito esencial para la existencia del derecho o acto, por lo que el derecho nace extraregistralmente (independiente a la inscripción registral) y la inscripción registral únicamente hace constar frente a cualquier persona el derecho o el acto. Como norma general, la inscripción en nuestro Derecho es declarativa, pues declara o publica un acto que ya existía y era válido al margen del Registro, sin perjuicio de sus efectos jurídicos se robustezcan por la publicidad registral. Cabe citar, por ejemplo, la inscripción de los poderes, las modificaciones estatutarias, los aumentos o reducciones de capital, etc.
- **Potestativa o voluntaria:**⁹⁰ Inscripción opuesta a la llamada obligatoria, este tipo de inscripción deja a la voluntad de los interesados la inscripción o no de un acto en el Registro Mercantil, sin que la falta de ésta inscripción conlleve sanciones, que invalide el acto o contrato. Este tipo de inscripción permite actuar con libertad sin necesidad de dar publicidad a sus actos a través del Registro Mercantil. Con la inscripción Potestativa la persona goza del derecho de decisión para acudir al Registro Mercantil a inscribir un acto sin que este sea obligatorio o constitutivo para producir efectos jurídicos y acto tendrá plena validez jurídica sin que se encuentre inscrito. Ejemplo de ello es la inscripción en el Registro Mercantil de las Asambleas Generales Ordinarias de accionistas.
- **Obligatoria:** Constituye aquella inscripción que la ley determina como obligatoria y que en algunos casos puede establecerse una penalidad o sanción si no se practica o, al menos, una eventual responsabilidad en el caso de que no la solicite aquel que tiene el deber de hacerlo, pero sin que la falta de inscripción determine más consecuencias que la no producción del efecto jurídico a ella

⁸⁹ Centro Internacional del Derecho Registral. *Curso de Practica Registral número 3 Sobre Registro Mercantil (de Comercio)*. ¿Qué clase de inscripciones se pueden Practicar? . Op. Cit.

⁹⁰ Centro Internacional del Derecho Registral. *Curso de Practica Registral número 3 Sobre Registro Mercantil (de Comercio)*. ¿Qué clase de inscripciones se pueden Practicar? . Op. Cit.

subordinado o la no protección inherente a la fe pública del Registro, o la inoponibilidad del acto no inscrito⁹¹. Al margen de su carácter declarativo o constitutivo, la inscripción en el Registro Mercantil es obligatoria, pues frente al sistema hipotecario donde queda a la voluntad de los interesados, en el mercantil los administradores están obligados a procurar la inscripción y pueden incurrir en responsabilidad por falta de ella.⁹² Como ejemplos a las inscripciones obligatorias se puede indicar las siguientes y las contenidas en el artículo 338 del Código de Comercio de la República de Guatemala:

- o Las Asambleas Extraordinarias de Accionistas
- o El aviso de Emisión de acciones

2.5 LA CALIFICACIÓN REGISTRAL EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

La función calificadora del Registrador Mercantil de la República consiste en dar cumplimiento al principio de legalidad, lo expresado significa que el Registrador debe realizar un examen de los documentos que pretenden acceder al registro, con la finalidad de suspender o denegar la entrada en el mismo de aquellos que adolezcan de faltas o tengan defectos subsanables o insubsanables, respectivamente, e inscribir aquellos otros que se estimen válidos y perfectos.⁹³ La función calificadora del Registrador Mercantil debe de ser considerada como un acto de naturaleza para servir el desarrollo normal de las relaciones jurídicas entre las personas, ya que establece una legitimación de situaciones, toda vez ingresado el documento al Registro Mercantil, el registrador tiene la obligación de examinarlo, tanto en sus elementos intrínsecos como

⁹¹ Ibid.

⁹² Centro Internacional del Derecho Registral. *Curso de Practica Registral número 3 Sobre Registro Mercantil (de Comercio)*. ¿Qué clase de inscripciones se pueden Practicar? . Op. Cit. Consultado el 20 de abril del año dos mil trece.

⁹³ Gómez Gállego, Francisco Javier, con colaboración de Recio Aguado, Rosa María. *La Calificación Registral. (Estudio de las Principales Aportaciones Doctrinales sobre la Calificación Registral)*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, Primera Edición 1996, Página 1939.

extrínsecos de modo que este determine que el documento ha cumplido con todos los requisitos legales para la eficacia del documento.⁹⁴

Felipe Villaro define la calificación registral como "una función registral, típicamente jurídica, que consiste en el examen de los documentos presentados a inscribir o anotar, por lo que de ellos resulta y por su confrontación con los asientos respectivos tendiente a establecer si reúnen los requisitos necesarios para su registración definitiva o si, por no reunirlos, deben ser registrados provisionalmente, o condicionados por la existencia de prioridades que los afectan, o rechazados por no tratarse de documentos registrables, dentro de los límites establecidos por la ley"⁹⁵

La función calificadora constituye esencialmente como autenticadora y constitutiva de derechos, debido a que los efectos de los actos o documentos registrados que se producen al inscribir un documento pueden ser impugnados en la vía judicial, no por estar inscritos impidan una impugnación por alguna de las partes o que produzca que los mismos sean totalmente válidos y legales, en consecuencia los efectos de la calificación registral son *erga omnes*.

Las características de la calificación registral mercantil, son las siguientes:

- *Global y Unitaria*: el Registrador Mercantil cuando realiza la calificación del documento ingresado al Registro Mercantil de la República es imperioso la exteriorización de todos los defectos o motivos que a su juicio suspenda o deniegue la inscripción del documento presentado por el interesado en un asiento solicitado.⁹⁶ La calificación habrá de incluir todos los defectos por los que proceda la denegación o suspensión del asiento (inscripción). El Registrador mercantil debe realizar un estudio integral de los datos, requisitos y demás información necesaria para la inscripción de los actos mercantiles que le sean

⁹⁴ Código de Comercio de la República de Guatemala, artículo 346 Op Cit.

⁹⁵ Villaro, Felipe Pedro. *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*. Scotti Editora, Buenos Aires, Argentina, Año 2003, página 60

⁹⁶ Código de Comercio de la República de Guatemala. Artículo 342 Op. Cit.

turnados para determinar la procedencia de su registro, según resulte de su forma, contenido y de su legalidad en función de los antecedentes aplicables.⁹⁷

- *Uniforme*: los operadores dentro del proceso de inscripción y calificación registral deben de evitar la disparidad de criterios y opiniones, por lo que en la medida de las posibilidades las personas que intervienen en la calificación e inscripción de un documento mercantil deben de tener criterios y opiniones uniformes respecto a la calificación registral⁹⁸.
- *Exclusiva e Independiente*: "la calificación del Registrador Mercantil recae sobre materias de su exclusiva competencia y apreciación por tanto los asientos practicados de aquella están bajo la salvaguarda de los tribunales mientras no se declara su nulidad, es obvio que los Registradores Mercantiles no pueden suscitar cuestiones relativas a la validez o legalidad de aquello que ha sido calificado e inscrito en el Registro Mercantil, como por ejemplo puede ser la constitución de una sociedad."⁹⁹ El Registrador Mercantil en el ejercicio de su potestad calificadora, este debe de ser absolutamente independiente, por lo que no puede tener vínculos con entidades u órganos que interfieran su función calificadora, salvo la revisión que puede ser sujeto por un órgano jurisdiccional legalmente facultado en caso la persona legitimada acuda al juez competente a reclamar una denegatoria de inscripción.
- *Inexcusable*: El Registrador Mercantil tiene la obligación de calificar todos los documentos presentados al Registro Mercantil, obligación que no puede ignorarse. La referida revisión se encuentra regulada en el Código de Comercio de la República de Guatemala en los artículos 348 y 350.
- *Recurrible*: el Registrador puede cometer errores o equivocarse al momento de la calificación de un documento que se presente al registro, es por ello que al efectuarse una incorrecta calificación puede oponerse el particular o usuario del servicio público, en consecuencia la ley regula la oposición por una calificación que a juicio del usuario pueda ser defectuosa. El Código de Comercio de la

⁹⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Derecho Registral*. Editorial Porrúa. Décima Edición México, D.F., 2010, página 221.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Gómez Gállego, Francisco Javier, con colaboración de Recio Aguado, Rosa María. Op. Cit. Página 1942

República de Guatemala en el artículo 349 establece que la revisión judicial o la oposición a la que está sujeta el Registrador Mercantil contra la calificación del documento que el registrador realiza, podrá reclamarse ante Juez de Primera Instancia del Ramo Civil y la vía para dicho reclamo o revisión es la incidental.¹⁰⁰ El cuerpo legal mercantil regula un derecho de prioridad ante un reclamo por la calificación registral, el reclamante contra la calificación registral goza del derecho de solicitar una anotación preventiva del documento que se trate.¹⁰¹

La función calificadora que realiza todo registrador, incluyendo dentro de ello el Registrador Mercantil de la República de Guatemala, tiene las siguientes características: a) Es una función independiente, debe reconocerse el carácter autónomo del registrador en el ejercicio de su funcionamiento; b) Es completa e íntegra, por lo que debe abarcar en su totalidad la situación registral al ingreso del documento. Por lo tanto todos los derechos observados deberán ser puestos en conocimiento del interesado para su subsanación; y c) Es una función obligatoria del registrador que no puede dejar de cumplirla sin pretexto de oscuridad o silencio de la ley.¹⁰²

Mediante la calificación registral la administración pública realiza un control de legalidad del documento efectuado por el registrador a través de la función calificadora, a fin de lograr la menor cantidad de inexactitudes registrales mediante la revisión del documento que se le presenta para su inscripción. El contenido del documento se analiza versus la ley aplicable al tipo documento, contrato, acto o declaración de voluntad que se le presente para su inscripción.

La calificación se presenta como el examen que el registrador hace del documento presentado a inscribir, para determinar si reúne los requisitos exigidos por la ley y en consecuencia, practicar su registro. En una primera aproximación, la

¹⁰⁰ Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República, Artículo 348.

¹⁰¹ Ibid. Artículo 349.

¹⁰² *El Principio de Legalidad y la Calificación Registral*. Conchia, Alicia. Universidad del Nacional del Nordeste. Corrientes, Argentina. Véase en: <http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/com2004/1-Sociales/S-013.pdf> Consultado el 12 de marzo del dos mil diecisiete

calificación se presenta como el examen que el registrador hace del documento presentado a inscribir, para determinar si reúne los requisitos exigidos por la ley y en consecuencia, practicar su registro. La función calificadora que realiza el registrador debe ser dirigida teniendo en cuenta la actividad que desarrolla el autor del documento, primer intérprete de la voluntad de las partes quien interpreta y plasma la voluntad de las partes en conjugación con los preceptos legales.

La revisión que realiza el Registrador Mercantil de los documentos que contienen actos, contratos o declaraciones de voluntad y posteriormente a ello elabora la inscripción registral se fundamenta en el principio de legalidad, toda vez que a juicio del registrador ha determinado que el documento contiene todos los elementos legales suficientes y enmarcados en la ley para que el documento sea susceptible de inscripción. Sin embargo en el supuesto que luego de la revisión que realiza el registrado del documento presentado para su inscripción, resulta que el mismo no es sujeto de inscripción, el registrador expresará sus motivos de negatoria de inscripción. El negar la inscripción conlleva que la parte interesada goce de la facultad de recurrir la calificación registral mediante la oposición judicial, dicha facultad como fue citado con anterioridad se encuentra contenida en los artículos 348 y 350 del citado cuerpo legal mercantil.

Es necesario que la función calificadora se limita al análisis del documento, determinado si el mismo cumple con todas las solemnidades y formalismos requeridas en la legislación para la clase de documento que se presenta para su inscripción, sin embargo el criterio del registrador mercantil debe ser más amplio y no solo analizar lo anteriormente descrito, sino debe ir más allá de ello y analizar si el contenido del documento expresa un acto que contraría el derecho vigente o que puede afectar a terceros ajenos a los suscriptores del documento. El principio de legalidad respecto a la calificación registral implica que toda actividad estatal está sujeta a la ley; por lo tanto todo accionar de la administración debe ser una aplicación de la misma, a efecto de afianzar la seguridad jurídica que brinda la inscripción registral, por tal motivo el principio de legalidad, abarca no sólo la actividad consistente en examinar el

documento cuya inscripción o anotación se solicite, sino en general toda la actividad del Registro Mercantil de la República se encuentra sujeta a la ley.

Del análisis realizado dentro del presente capítulo, se puede determinar la importancia que ofrece el derecho registral para el ordenamiento jurídico guatemalteco, en el cual la inscripción de los documentos, actos y contratos brinda seguridad y certeza jurídica al tráfico mercantil. La sociedad anónima constituye un vehículo que permite el desarrollo del comercio a nivel nacional, y porque no mencionarlo también lo es a nivel mundial, pero la sociedad anónima funciona fundamentada en las decisiones que toman los socios y los administradores del ente mercantil, circunstancia por la cual un instrumento jurídico idóneo para acordar la voluntad de socios de la sociedad anónima lo constituyen los pactos parasociales, partiendo de ello es importante determinar la eficacia de los pactos en la sociedad anónima, así como establecer si los mismos deben registrarse en el registro de la materia.

CAPÍTULO TRES

LOS PACTOS PARASOCIALES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA

El ordenamiento jurídico mercantil guatemalteco regula los pactos para el voto en un solo artículo. Sin embargo este acuerdo, así como sus efectos y características necesitan ser desarrollados para establecer las características y diferentes tipos de pactos para el voto que los socios de la sociedad anónima guatemalteca pueden suscribir.

Este tipo de acuerdo entre los socios pueden ser conflictivos, dado que una parte de los socios podrían estar inconformes, por lo que en ello radica la importancia de analizar ampliamente estos convenios de modo que el socio que desea pactar este acuerdo, tenga el conocimiento necesario sobre el pacto parasocial, así como para que en el momento de la celebración de la asamblea general de accionistas sean reconocidos.

El presente capítulo de la investigación tiene por objetivo desarrollar los convenios de naturaleza extraestatutaria, su concepto, naturaleza jurídica, clasificación y los efectos que estos producen hacia las partes actantes y los terceros. Así mismo, partiendo de la información doctrinal se logra establecer la legalidad de la suscripción de acuerdos celebrados por los socios fuera de la asamblea general de accionistas, la forma y contenido de los citados acuerdos. El cumplimiento de los convenios suscritos por los socios requieren que dentro de él se establezcan medios de garantía, por ello de aborda dicho tema con lo cual se logra establecer la eficacia del convenio.

3.1 ANTECEDENTES

Los sindicatos de acciones tuvieron su origen en el derecho anglosajón mediante la figura del "TRUST" inglés, cuya práctica data de la edad media, este nace

con el objeto de evadir la fuerte presión de la carga tributaria que pesaba sobre la transmisión de bienes para después del fallecimiento de las personas, dado que muchos de los bienes se transferían a un fideicomiso denominado "TRUSTEE" siendo este el encargado de transmitirlo a su vez a los herederos. En consecuencia, lo principal de la figura para la sucesión hereditaria es, la constitución de un fideicomiso o administración de bienes de terceros. Posteriormente surge en Estados Unidos de América el "VOTING TRUST" que implicaba transmitir acciones sindicadas a un "TRUSTEE" para que este ejerza en las juntas de la "CORPORATION" los derechos de voto emanados de tales acciones, cuya titularidad recaía en su persona.¹⁰³

Al momento de surgir los sindicatos de accionistas fueron vistos con recelo y las legislaciones que se derivan del Derecho Romano no los reconocieron legalmente. La doctrina, principalmente la italiana y francesa se mostraron hostiles hacia esta figura jurídica y la reacción de los tribunales de justicia respecto de este tema ha sido expresada por el jurisconsulto Pedrol "la de rechazar ese instrumento hacia las regiones de lo ilegal antes de buscarle un lugar difícil entre las ya bien ordenadas colecciones jurídicas." ¹⁰⁴

El 31 de agosto de 1937, en Francia por medio de un decreto ley es declarada la nulidad de los convenios de voto y la influencia de esta disposición se extiende ampliamente por diversos países europeos. En los próximos años ya era imposible negar la conveniencia y los beneficios de estos pactos, aspecto que para muchos expertos de la materia en su momento se oponían a los beneficios de estos acuerdos. La legislación italiana, como se indicó con anterioridad no regulo la sindicación de acciones, pero en 1942 debido a la utilización con mayor constancia de los acuerdos entre accionistas, se tornó necesario de la existencia de un fallo judicial respecto a los acuerdos de accionistas, en consecuencia se procedió a un análisis de

¹⁰³ Pedrol, Antonio. *La Anónima actual y la Sindicación de Acciones*. Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, página 2

¹⁰⁴ Ibid. Página 2.

la jurisprudencia, y cuyo fallo produjo que se propiciara la celebración de los convenios entre los accionistas, siempre que no contraríen principios éticos o de orden público.¹⁰⁵

3.2 CONCEPTO DE LOS PACTOS PARASOCIALES

Los accionistas de una sociedad o parte de ellos, gozan de la facultad de suscribir acuerdos de naturaleza parasocial relativos al funcionamiento de la misma o a la composición de su capital. La singularidad de la presente forma asociativa radica en su carácter extraestatutuario, es decir, no obstante referirse al funcionamiento o estructura de la sociedad anónima, estos acuerdos no se incorporan ni a los estatutos ni a la propia escritura social, quedando, estos reservados entre los accionistas que suscriben el convenio, contrato o pacto. Los pactos Parasociales son acuerdos que los accionistas suscriben al margen de la regulación societaria de la sociedad anónima que constituyen una herramienta para el desarrollo de las relaciones corporativas entre los socios, por tal razón estos acuerdos extraestatutuarios gozan de la característica de acuerdo asociativo entre los socios con la finalidad de regular aspectos no regulados en el pacto constitutivo de la sociedad anónima, o bien desarrollar otros aspectos de la relación corporativa entre los socios.

La terminología de pacto parasocial se refiere a todo tipo de acuerdo suscrito por los socios de la sociedad anónima que se realiza fuera o al margen de la escritura pública que constituye al ente mercantil. En la doctrina, a esta clase de pactos suscritos por los socios de manera externa al contrato que da vida jurídica al ente mercantil, se denomina de diversas maneras, siendo estas las siguientes: sindicatos de acciones, contratos parasociales, contrato de sindicación de acciones, sindicatos de accionistas, pactos de sindicación de acciones, sindicatos de voto, entre otros, pero todas estas denominaciones pertenecen a la categoría de los contratos parasociales,

¹⁰⁵ Revista Electrónica de Derecho Comercial. *Sindicación de Acciones*. Caamaño, Carlos R. Argentina <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/caama-01.pdf> consultado el 10 de marzo del 2012.

denominándose así esos contratos por encontrarse fuera del ordenamiento jurídico, los mismos surgen al margen del contrato social, pero se desarrollan a la sombra de la sociedad. Dentro del desarrollo de la presente investigación, el hacer mención de sindicatos de acciones, contratos parasociales, contrato de sindicación de acciones, sindicatos de accionistas y otros de denominación similar se estará refiriendo a pactos parasociales.

Para Mascheroni "se llama sindicato de acciones en general a todo convenio, pacto o asociación destinado a reglamentar fuera de la sociedad anónima, el ejercicio de los derechos emergentes de la tenencia de las acciones en dicha sociedad y en especial el de voto, ya fuera mediante el mandato condicionado a terceros o la obligación del accionista de ejercerlo en determinado sentido."¹⁰⁶

El maestro Chuliá determina que los "sindicatos de votos son contratos – bilaterales o plurilaterales- por los que uno o varios accionistas de una sociedad anónima, o socios de otra sociedad, se obligan, entre si o frente a terceros, a abstenerse de votar en la Junta general, o bien a votar en ella, por si o por representante, en el sentido acordado previamente en el seno del sindicato."¹⁰⁷ Así mismo este autor establece una diferencia entre un pacto y un sindicato, mismo que dice así "se distingue según se refiera a un solo acuerdo-*pacto de voto*- o sean permanentes –*sindicato de voto*- . Ambos plantean los mismos problemas de validez y eficacia."¹⁰⁸

"La sindicación de accionistas es: Un contrato colectivo o plurilateral, con fines extrasocietarios, por el cual varios accionistas de una sociedad combinan la manera de: a) ejercer su derecho de voto conjuntamente, b) no enajenar sus acciones fuera del grupo, c) transferencia del paquete accionario. Todo lo que se vincule con la administración y control de utilidades, va a servir a las relaciones entre mayorías y

¹⁰⁶ Mascheroni, Fernando H. *La Sindicación de Acciones*. Argentina. Editorial Cangallo Saci Página.11

¹⁰⁷ Chuliá, Francisco Vicent. *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch, 2007. Página 409

¹⁰⁸ Ibid. Página 409

minorías y cobra fundamental importancia en la instrumentación de políticas grupales.”¹⁰⁹

Considera Fares que “se trata de: a) acuerdo, contrato, pacto o convenio colectivo concertado por los accionistas de una sociedad anónima; b) su fin; el influir en la vida y marcha de la sociedad; c) el acuerdo podrá ser secreto o público, instrumentado o tácito, reconocido o ignorado, por la sociedad; d) sus integrantes podrán hacer valer su voluntad colectivamente o por mandato; e) una condición indispensable del acuerdo es el compromiso de los interesados de no desprenderse de sus acciones, salvo en las condiciones que el mismo acuerdo determine.”¹¹⁰

Cristóbal Herrera define a los pactos parasociales como “acuerdos celebrados entre un grupo de accionistas, al margen de los Estatutos, destinados a regular el procedimiento a adoptar en caso que deseen desprenderse de sus respectivas acciones (estableciendo, por ejemplo, un derecho de adquisición preferente a favor de los otros), limitando así el tradicional derecho a la libre cesión de las acciones; o bien, destinados a unificar su respectivo poder de voto para una o más juntas (por ejemplo, votando todos por un determinado candidato a Director) y/o comprometer el voto de aquellos que tengan la calidad de Directores con relación a determinadas decisiones (por ejemplo, estableciendo de antemano la persona que será elegida como Presidente del Directorio); o bien, destinados a regular otras materias tales como los actos de competencia de los accionistas frente a la sociedad, sus deberes de confidencialidad, compromisos de efectuar futuros aportes de capital, etc.”¹¹¹

Según Richard Escuti el pacto de sindicación de acciones “es un negocio jurídico externo a la sociedad, mediante el cual dos o más accionistas establecen las facultades y obligaciones respecto del ejercicio de sus derechos como tales, sea para votar

¹⁰⁹ Revista Electrónica de Derecho Comercial. *Sindicación de Acciones*. Op. Cit.

¹¹⁰ Fares, Santiago Félix. *La Sindicación de Acciones*. Buenos Aires, Argentina Editorial Abeledo-Perrot, 1963. Página 17

¹¹¹ Herrera Cristóbal. *El Conflicto entre los Acreedores y el Derecho a Retiro de las Sociedades Anónimas*, Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. 2004. Página 3

conjuntamente, sea para no enajenar sus acciones fuera del grupo y que por lo tanto adquiere la forma del ejercicio de un derecho al margen de la sociedad.”¹¹²

Basado en lo expresado con anterioridad, la sindicación de acciones constituye todo convenio, pacto o contrato destinado a comprometer los derechos de la tenencia de acciones de una sociedad, en especial el derecho de voto, ya sea mediante la transmisión de acciones, mediante un mandato condicionado o incondicionado a un tercero o por vía de la obligación del socio a ejercer su voto de forma determinada. Los contratos parasociales se definen como aquellos pactos estipulados por los socios, al margen de los estatutos o escritura constitutiva de la sociedad anónima, para regular los vínculos entre los socios o con terceros que se relacionen con la sociedad o con los órganos sociales, reglamentando ciertas conductas en relación con la sociedad en forma genérica o determinada.

Puede decirse que los pactos parasociales tienen como finalidad u objetivo, en la generalidad de los casos, obtener una mayoría en la asamblea general de accionistas que asegure dirección, toma de decisiones y una política razonable a favor del grupo de accionistas que celebran este acuerdo, así como la dirección y la toma de decisiones sean encaminadas a los deseos de este grupo. También estos pactos pueden tener como objeto asegurar la presencia mínima del quorum para una asamblea general de accionistas, solo con el fin que se celebre la asamblea. El sindicato de accionistas de manera general y sin que el mismo sea limitativo podría referirse a lo siguiente:

- Ventas de acciones por parte de los socios, de modo que se pacte un acuerdo para que la enajenación de las acciones atienda una determinada política o dirección¹¹³. En caso los socios deseen vender acciones estos puedan transferir las acciones a otros socios o personas que cumplan con determinada característica o requisito.

¹¹² Efraín Hugo Richard, Ignacio A. Escuti, José Ignacio Romero. *Manual de Derecho Societario*. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1980, página 281

¹¹³ Villegas, Carlos Gilberto. *Contratos Mercantiles y Bancarios*. Buenos Aires, Argentina. Edición del Autor, 2005, Página 452.

- Compra de acciones o paquete de acciones de otras entidades, empresas o personas que sean titulares de acciones y que ejerzan un control sobre la sociedad u otras sociedades¹¹⁴
- Determinar políticas o dirección en casos de¹¹⁵:
 - Transformación de la sociedad
 - Aumento y reducción de capital
 - Fusión de sociedades
 - Distribución de dividendos (utilidades)
 - Voto en asambleas
 - Nombramientos de los órganos de administración, fiscalización o un representante específico
 - Liquidación y disolución de la sociedad
- Crear un grupo de accionistas que mantenga el gobierno de la sociedad, de modo que este grupo pueda tomar decisiones de forma interna previo a la celebración de la asamblea con el objeto de votar en una forma respecto a las decisiones¹¹⁶
- Pactar que los nuevos propietarios de acciones que son transferidas por socios que forman parte del sindicato de accionistas acepte el pacto parasocial ya suscrito por el socio titular de la acción.
- Fijar en el acuerdo social los objetivos del gobierno de la sociedad, de modo que el administrador electo ejerza la administración con los objetivos trazados, en virtud que se puede pactar instrucciones para que el administrador actúe acorde a un objetivo determinado.¹¹⁷
- Distribuirse equitativamente los cargos de administración y de fiscalización de la sociedad.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Bonet Sánchez, José Ignacio. *Contratos Mercantiles*. Ediciones Francis Levebvre. Madrid, España, 2002, página 285.

¹¹⁷ Martorell, Ernesto E., *Tratado de los Contratos de Empresa*. tomo 3, Depalma, Bs.As., Argentina, 1997, página 132.

“Desde un punto de vista económico, estas cláusulas incorporan opciones como herramientas para (1) maximizar los incentivos de los socios para inducir *ex ante* las inversiones necesarias para crear riqueza, (2) minimizar los incentivos de los socios de efectuar *ex post* transferencias que destruyan esa riqueza y (3) obtener *ex post* una distribución eficiente de las acciones de la sociedad. Se indica, asimismo, que las cláusulas propias de estas materias se utilizan para establecer y/o crear los incentivos para que las partes y/o socios maximicen el valor total de la sociedad. Estas cláusulas preservarían los incentivos para inducir *ex ante* las inversiones necesarias, en circunstancias que una eventual renegociación *ex post* podría alterar sus proporciones en los retornos futuros.”¹¹⁸ Pactar el sindicado de accionistas, desde un punto de vista del análisis económico del derecho, conlleva que los socios actúen motivados por incentivos que favorezcan sus intereses en aras de maximizar y obtener los mayores beneficios de un acuerdo previo a la asamblea de accionistas y que estos acuerdos sean eficientes para el interés privado del socio, de los accionistas que forman parte del pacto parasocial y la sociedad anónima.

La legislación guatemalteca mercantil regula los pactos parasociales en el artículo 116 del Código de Comercio de la República de Guatemala, el cual dice así: “Pactos para el voto. Los pactos entre accionistas sobre ejercicio determinado del voto son válidos, pudiéndose también encargar a un representante común ejercitar el voto. Tales convenios no podrán tener una duración mayor de diez años, deberán constar en escritura pública y el notario deberá dar aviso de la existencia de un pacto de los tipos a que se refiere este artículo, a la sociedad y al Registro Mercantil, razonando brevemente los títulos de las acciones. El pacto que limite o que controle el voto no impide la transferencia de la acción.”¹¹⁹

Tal y como lo establece la ley, únicamente se regula los pactos para el ejercicio del derecho de voto en las asambleas, creando con ello un vacío legal respecto a los

¹¹⁸ La Utilización de Opciones en los Pactos de Accionistas de las Sociedades Anónimas. González A., Marcelo y Tomasello W., Leslie. Editorial Estudios de Administración. Valparaíso, Chile 2004 Artículo publicado en: <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=18f350c3-8244-47a9-9d83-d44284fa0e91%40sessionmgr115&vid=12&hid=121>. Consultado el 11 de marzo del dos mil trece.

¹¹⁹ Código de Comercio de la República de Guatemala. Op. Cit.

pactos entre accionistas que se refiera a otros aspectos que no sean los votos. Así mismo la ley, no establece una prohibición o limitación respecto a que los pactos de accionistas acuerden otros aspectos que no sean exclusivamente respecto al ejercicio de voto. Cabe destacar, que pese a que pueda existir un pacto para el voto la ley otorga el derecho a todo accionista a disponer libremente su acción, sin embargo la ley no limita a que un pacto de accionistas los socios pacten la prohibición de transmisión de las acciones.

Es importante mencionar que el artículo que regula los pactos para el voto entre los accionistas se limita a establecer la validez de los mismos e indica que el voto puede ser delegable en una persona a quien la ley le denomina como representante o ejercitarse por los accionistas de manera personal conforme al pacto acordado. El accionista goza de la libertad de actuación sobre ello, basado en los principios del Derecho Mercantil es totalmente válido, sin embargo también la escasa regulación no impide ni limita pactos de accionistas que puedan dañar o crear un perjuicio a la sociedad anónima, a otros accionistas que no son parte del pacto para el voto o en su caso a un tercero, como puede ser un acreedor de la sociedad. El vacío legislativo incluye la falta de regulación sobre cómo pueden actuar los socios que forman parte del pacto para el voto mediante un incumplimiento del pacto acordado, o en su caso un pacto que sea dañino para la sociedad.

3.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PACTOS PARASOCIALES

La doctrina ha determinado que la naturaleza jurídica de los pactos parasociales o sindicatos de accionistas, se fundamenta en diversas teorías, la cual depende de la postura del jurisconsulto que la examine y la naturaleza jurídica de la sociedad anónima en la legislación. El sindicato de accionistas tiene una estrechísima relación con el contrato de sociedad anónima, es por ello que la sociedad al ser un contrato debe de incluirse el sindicato de accionistas dentro la figura del contrato, solo que este tipo de

contrato por su objeto es accesorio a la existencia del contrato de la sociedad, de modo que la sindicación de acciones carece de sentido sin la sociedad anónima y en consecuencia, este es absorbido por el principal. Las teorías respecto a la naturaleza jurídica básicamente son dos:

- Contrato Plurilateral: la Sociedad anónima constituye un contrato plurilateral de organización, en consecuencia los sindicatos de accionistas es un contrato de igual naturaleza. "Por este convenio varias partes que mantienen intereses comunes, resuelven ponerse de acuerdo para alzar una finalidad común. Se trata de un contrato asociativo del cual una subespecie es el contrato de sociedad y el sindicato es otra subespecie."¹²⁰
- Contrato parasocial y accesorio: "corresponde señalar que se trata de un contrato vinculado al de la sociedad en cuanto a la finalidad que persiguen los integrantes del sindicato, pero que no es parte del contrato social. Esta fuera de la sociedad pero vinculado a ella al punto que sin la sociedad este contrato no existiría. Por ello se dice que se trata de un contrato parasocial, accesorio a la sociedad"¹²¹

En virtud de la naturaleza jurídica de los pactos parasociales, los efectos que producen estos pactos únicamente alcanzan a la sociedad anónima hacia la cual los accionistas los pactan o bien en sociedades anónimas en las que la sociedad anónima principal sea socia de otra, en consecuencia el efecto del contrato de sindicato de accionistas no afecta a la sociedad ni a socios que no formen parte del acuerdo, por ello este acuerdo no puede oponerse a la sociedad, ni terceros ajenos al pacto, solo puede ser exigible ante terceros.

El elemento distintivo de la sindicación de acciones es el consentimiento proveniente de más de dos partes, consistente en prestaciones no recíprocas bajo los caracteres de una sociedad anónima, por ello el presente es un contrato o acuerdo accesorio, ya que si no hay sociedad la sindicación no tiene objeto de ser, y al mismo

¹²⁰ Villegas, Carlos Gilberto. *Contratos Mercantiles y Bancarios*. Buenos Aires, Argentina. Edición del Autor, 2005, Página 452.

¹²¹ Ibid. Página 452 y 453

tiempo es parasocial, en virtud que se encuentra al margen de la sociedad aunque conlleva proximidad, generando conexión con la sociedad estando únicamente las partes obligadas a cumplir el acuerdo pactado. “La sindicación tiene por finalidad perfijar la voluntad social de la persona jurídica, en síntesis el contrato sigue siendo atípico carece de regulación legal concreta.”¹²²

Los principales elementos que caracterizan la sindicación de acciones son los siguientes:

- **Objeto:** El objeto de este contrato consiste en concertar o reunir la facultad de decisión (derecho de voto) en las asambleas generales de accionistas para imponer políticas de conducción, de financiamiento o de dividendos, creado con ello un poder efectivo de la dirección de los negocios sociales, orientados en dos direcciones: la de quienes invierten con voluntad de llevar a cabo un *take over* y la de quienes intentan resistir este último imponiéndose como arma o como defensa la figura de la sindicación de acciones.¹²³
- **Res inter alios acta:** este elemento se aplica para la sociedad y los accionistas no miembros del sindicato, de modo que su existencia y el cumplimiento solamente vincula a los socios que son parte de él.¹²⁴
- **Poder de decisión:** este puede ejercitarse mediante el otorgamiento de un mandato a favor de tercero o bien la obligación del accionista de ejercer el voto de forma determinada.¹²⁵
- **Intuitu personae:** este convenio se realiza atendiendo a la calidad personal de los socios y de la persona que otorga el mandato para el ejercicio del voto, en muchos casos se refleja en las restricciones a la libre transmisión de los títulos de acciones en las participaciones sociales.¹²⁶
- **Forma:** la doctrina indica que el convenio de sindicación de acciones puede ser secreto o público, en un documento o de forma verbal el mismo puede tener

¹²² Veron, Alberto Victor. *Tratado de las Sociedades Anónimas*. Editorial la Ley. Buenos Aires, Argentina, 2008, Tomo II, página 222.

¹²³ Sasot Betes, Miguel. *Los Dividendos*. Editorial Ábaco. Buenos Aires, Argentina, 1997 página 374.

¹²⁴ Veron, Alberto Victor. Op. Cit. Página 223

¹²⁵ Fares, Felix. Op cit. Página 181

¹²⁶ Ibid.

conocimiento la sociedad o no tener conocimiento. Sin embargo, en la legislación guatemalteca mercantil, este tipo de pacto es público, aspecto que más adelante se abordará con detalle, extremo que lo regula el artículo 116 del Código de Comercio de la República de Guatemala.

- No constituye una sociedad: este pacto atípico de accionistas no configura una sociedad mercantil pero si los socios pactantes tiene un común acuerdo que los vincula.

La finalidad de los pactos parasociales es regular la organización y funcionamiento de la sociedad puede ser dirigida a dos ámbitos, siendo estos los siguientes: ámbito interno, el cual se refiere los órganos de la sociedad anónima y un segundo ámbito el cual se refiere a las relaciones entre los accionistas y los terceros.

Definida la naturaleza jurídica del pacto parasocial, es importante establecer la utilidad que de este tipo de pactos para el socio minoritario: ya sea como acuerdo para regular las relaciones con el socio mayoritario (o con el resto de socios cuando ninguno detente la mayoría) en el marco de la sociedad participada, y como instrumento de protección de sus intereses sociales. Así mismo, los pactos parasociales ayudan a la correcta convivencia entre socios, protegiendo el interés legítimo de la sociedad que pudiese verse perjudicado por conflictos entre aquellos.

En este sentido, desde el punto de vista del socio minoritario y en aras a proteger sus derechos, son varios los acuerdos mínimos que deberían regularse en el pacto parasocial, los cuales son expresados por el profesional Julio Bonmati Martínez al indicar los acuerdos de protección de minorías deben de incluir lo siguiente¹²⁷:

- Acuerdos sobre derecho de representación en el órgano de gobierno¹²⁸:
 - Derecho a nombrar uno o varios representantes en el Consejo de Administración.

¹²⁷ Bonmati Martínez, Julio. *Los Pactos Parasociales*. España Véase en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3816229.pdf>. Consultado el 22 de febrero del 2017.

¹²⁸ Ibid.

- Facultades del Consejo de Administración o Funcionamiento del Consejo de Administración (periodicidad de reuniones, mayorías cualificadas para determinados asuntos, delegación de facultades, etc.).
- Acuerdos sobre derecho de información:
 - Tipo de información: la información contable de la sociedad y la rentabilidad de los proyectos sociales
 - Periodicidad de información.
- Acuerdos sobre derechos económicos¹²⁹:
 - Derecho al dividendo: dentro de lo que debe incluirse temas como periodicidad de reparto de utilidades
 - Pacto de salida o venta de su participación societaria:
 - Forma de salida (compraventa entre socios)
- Acuerdos sobre derechos políticos: el cual se refiera a la manera y forma del ejercicio del voto en la asamblea general de accionistas
- Otros acuerdos a incluir: dentro de los que se incluyen los siguientes:
 - Derecho al nombramiento de auditores:
 - Régimen de transmisión de acciones intervivos o mortis causa.
 - Indemnización por incumplimiento del pacto parasocial.
 - Vigencia del pacto parasocial.
 - Cláusula para resolución de conflictos (arbitraje, jurisdicción, etc.).¹³⁰

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo Sala de lo Civil de la audiencia de la Provincial de Barcelona, España hace referencia a los derechos de los socios minoritarios en la sociedad anónima sobre la transparencia de la información en el ente mercantil, para con ello determinar la función de los pactos parasociales respecto a la protección de los derechos de los socios minoritarios. A continuación se transcribe la parte conducente de la citada sentencia: *“Un primer elemento a tomar en consideración, de modo relevante, es que la sociedad, pese a ser anónima, presente características fácticas (escaso número de socios, carácter familiar) o jurídicas*

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid.

*(cláusulas estatutarias que restrinjan la libre transmisibilidad de las acciones, dentro de los límites del art. 63 de la Ley de Sociedades Anónimas, actual art. 123 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) que le otorguen un cierto carácter “cerrado”. La dificultad que tienen los socios minoritarios para desinvertir cuando concurren estas circunstancias exige **potenciar su transparencia y el control de la actuación de los administradores por la minoría que no participa en la gestión de la sociedad** (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 846/2011, de 21 de noviembre, recurso 1765/2008). **Correlativamente, mientras más se aleja la sociedad anónima del modelo de sociedad contractualista y personalista del Código de Comercio y más responde a su configuración tipológica de sociedad abierta, menos justificación tiene un acceso directo del socio a una generalidad de soportes y antecedentes de la contabilidad**”¹³¹*

Respecto a la sentencia indicada en el párrafo anterior se emitió la siguiente opinión la cual se refiere al instrumento legal adecuado para la protección de derechos de socios minoritarios, la cual expresa lo siguiente: “porque la impugnación de acuerdos sociales debería tener una importancia residual en los mecanismos de protección de los socios minoritarios. Y, dentro de éstos, el derecho de información no debería ser la pieza principal. El protagonismo en la protección de los socios minoritarios debe asignarse a la autonomía privada, esto es, al contrato social y a los pactos entre los socios. Cuando alguien sabe que va a ser minoritario o cuando deba sospechar que puede acabar siendo un socio minoritario, debe adoptar las medidas para proteger su patrimonio en una organización que funciona con arreglo al principio mayoritario... un significado residual porque el legislador consideraba, razonablemente, que el minoritario no debería entorpecer la gestión y que debía proteger sus intereses por vías tales como el reconocimiento de un derecho de separación; la atribución a su favor de derechos de veto – vía supermayorías para la adopción de acuerdos – o la reserva de derechos individuales tales como el derecho a ser administrador y a no

¹³¹ Tribunal Supremo Sala de lo Civil, Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, España. Sentencia Número 531/2013. Sentencia de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil trece. Véase en: http://estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2013/10/11/sentencia_sa_derecho_informacion.pdf. Consultado el 8 de marzo del 2013.

poder ser destituido por sus consocios o la atribución de privilegios económicos o de voto.”¹³²

La opinión antes descrita es compartida dentro de la presente tesis de investigación, dado que si bien la legislación societaria guatemalteca, pudiera regular mecanismos o normas que ayuden a una mayor protección de los derechos de los socios minoritarios de la sociedad anónima la principal persona que debe velar por la protección sus derechos es el propio socio accionista y el mecanismo que este puede optar es unirse con otro socios accionistas y celebrar acuerdos parasociales mediante los cuales se unan mayor cantidad de voluntades y con ello formar un grupo de socios que tengan por objeto la protección de sus derechos. Por tal razón, los pactos parasociales constituyen un instrumento legal por medio del cual permite la unión de los accionistas para la protección de las minorías mediante el desarrollo de derechos y obligaciones, toda vez que el conjunto de socios suscriptores del acuerdo actúan bajo una sola dirección.

3.4 CLASIFICACIÓN DE LOS PACTOS PARASOCIALES

Los pactos parasociales o el contrato de sindicación de acciones se clasifican atendiendo a su finalidad, por la clase de acciones, por la situación de las acciones, por la naturaleza del convenio, por la estructura del sindicato de accionistas, por su contenido y por el alcance. A continuación se detalla la clasificación:¹³³

A. Por la finalidad: esta clasificación atiende a la finalidad o el objetivo que los sindicatos de acciones persiguen y el convenio acordado entre los accionistas

¹³² *El Derecho de información del Accionistas*. Alfaro Aguila-Real, Jesús. Almacén de Derecho. Barcelona, España. Véase en: <http://derechomercantiles.pana.blogspot.com/2013/10/el-derecho-de-informacion-del-accionista.html>. Consultado el 8 de marzo del dos mil diecisiete.

¹³³ Villegas, Carlos Gilberto. O p. Cit. Página 453

- i. *Sindicato de Mando*¹³⁴: este tipo de pacto parasocial es el que busca obtener el manejo de la sociedad o la forma de mantener el manejo, lo cual conlleva que la sociedad y su mando tenga una determinada política o forma de dirección, con este sindicato se mantiene la mayoría necesaria para las asambleas y el nombramiento de administradores de la sociedad. Tiene la característica que permite tener el control ejecutivo de las entidades, mediante el ejercicio del derecho de voto previamente a la celebración de la asamblea¹³⁵.
- ii. *Sindicato de Defensa*¹³⁶: este contrato de sindicación es el celebrado entre accionistas que gozan de un derecho minoritario de voto y participación en la sociedad anónima, cuyo objetivo de pactar este acuerdo es mejorar la posición y mayor protagonismo en la toma de decisiones en la sociedad anónima para la protección de sus derechos y acordar resoluciones que beneficien en mayor medida a los socios minoritarios, ya que en muchas ocasiones cada socio minoritario por sí solo por su participación en la sociedad no tendrá la influencia necesaria en la asamblea de accionistas que le beneficien, pudiendo ser ejemplo de ello el voto acumulativo en la asamblea de accionistas¹³⁷.
- iii. *Sindicato de bloqueo*: El pacto parasocial que regula un bloqueo en la toma de decisiones de la asamblea de accionistas, tiene por finalidad impedir que sus miembros transfieran acciones que posean en la sociedad, de modo que se mantenga a los mismos socios en la sociedad o bien no permitir nuevos socios. En ocasiones este tipo de pacto parasocial es acordado conjuntamente con el sindicato de mando, permitiendo así a los socios que acuerdan el pacto un mayor control de la sociedad. Según el jurisconsulto Guillermo Cabanellas el sindicato de bloqueo consiste en un "convenio por el cual los accionistas se comprometen a no transferir sus acciones o a sujetar la transferencia de

¹³⁴ Verón, Alberto Víctor. Op. Cit. Página 240

¹³⁵ Villegas, Carlos Gilberto. Op. Cit. Página 453

¹³⁶ Verón, Alberto Víctor. Op. Cit. Página 240

¹³⁷ Villegas, Carlos Gilberto. Op. Cit. Página 453

ciertas condiciones, como podría ser el cederlas preferentemente a los otros sindicatos, importando en última instancia una restricción o limitación a la libre transferibilidad de las acciones durante un cierto tiempo.”¹³⁸ Estos acuerdos pueden llegar a ser parte de un estatuto social cuando quienes pretenden imponer tal criterio gozando ellos de la mayoría suficiente para lograrlo.

B. Por clase de Acciones:

- i. Acciones Ordinarias:* este tipo de sindicato reúne acciones ordinarias de voto simple, esto significa que se acuerda entre accionistas minoritarios que poseen una cantidad mínima de acciones. Generalmente estos sindicatos son de defensa y en nuestra legislación son las acciones comunes.
- ii. Acciones de voto plural:* este tipo de sindicato de accionistas tiene lugar en países donde es reconocida la acción tiene un voto plural. El sindicato reúne a los titulares o parte de ellos, de acciones de voto plural, generalmente estas constituyen un sindicato de mando y de bloqueo. El voto plural consiste en “hacer equivaler los derechos de voto a los derechos patrimoniales, de tal manera que el voto ha sido proporcional a la propiedad del capital”¹³⁹, este tipo de voto genera la proporcionalidad entre el capital y el voto. Cabe destacar que la legislación guatemalteca reconoce un solo caso del voto plural, el cual es denominado como voto acumulativo y el cual podrá aplicarse únicamente en caso de elección de administradores de la sociedad anónima, se encuentra regulado en el artículo 115 del Código de Comercio de la República de Guatemala.

C. Por la situación de las acciones: se distingue entre los sindicatos con depósito de las acciones o sin depósito de las acciones. La citada clasificación puede ser conocida por sindicatos con retención o con transmisión del título. Con este tipo

¹³⁸ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Derecho Societario: Parte General, Sociedades extranjeras y Multinacionales*. Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta, Año: 2005, Página 494

¹³⁹ *Reflexiones del Sobre la Aplicación del Voto Vacío (EMPTY VOTING) en las Sociedades de Responsabilidad Limitada*. Díaz Ruiz, Emilio. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España. Véase en: [http://eprints.sim.ucm.es/23794/1/Reflexiones_sobre_la_aplicaci%C3%B3n_de_la_instituci%C3%B3n_del_voto_vac%C3%ADo_en_las_SL_\(final\).pdf](http://eprints.sim.ucm.es/23794/1/Reflexiones_sobre_la_aplicaci%C3%B3n_de_la_instituci%C3%B3n_del_voto_vac%C3%ADo_en_las_SL_(final).pdf). Consultado el 22 de agosto del 2016.

de sindicación se busca asegurar su efectividad de la forma de emisión de voto por los accionistas con el menor riesgo.

*i. Sindicato con depósito de Acciones*¹⁴⁰: este tipo de pacto también es denominado sindicato con transmisión de voto, mediante el cual “los accionistas sindicados se liberan de la tenencia de los títulos entregándolos y cediéndolos al mandato con expresa cesión del derecho de voto, incluyendo la ficta transmisión del dominio o del usufructo de las acciones, para que el mandatario actúe como titular de dicha tenencia accionaria del grupo.”¹⁴¹ Cuando el sindicato pretende mantener cierta continuidad y una férrea conducción utiliza este tipo de acuerdo mediante el depósito de acciones a un síndico común de los socios que otorgan el mandato o designación de los socios quienes se les otorgan determinadas facultades. Esta clasificación tiene dos modalidades:

i. La entrega de las acciones en calidad de depósito al síndico o una institución bancaria o financiera para su resguardo.

ii. Entregando la titularidad del dominio del título de acción de forma ficta para que el mandante actúe como si fuera socio.

*ii. Sindicato sin depósito de las acciones*¹⁴²: también denominado sindicato con retención de título, mediante este sindicato “los sindicados conservan la posesión de éste y hasta asisten personalmente al acto asambleario, quedando el compromiso de voto sujeto a la buena fe del sindicado, de voto en el sentido comprometido o bien otorgar un poder a un tercero para que éste ejerza el derecho de voto en tal sentido.”¹⁴³ Cuando el sindicato no designa síndico o representante común y cada accionista se obliga a concurrir personalmente a las juntas, generalmente no depositan las acciones en un lugar común, sino cada titular las conserva en su poder. Este pacto tiene dos modalidades:

¹⁴⁰ Verón, Alberto Victor. Op. Cit. Página 240

¹⁴¹ Macheroni, Fernando H. y Muguillo, Roberto A. *Régimen Jurídico del Socio*. Editorial Astrea, Tomo: Derecho y Obligaciones en las Sociedades Comerciales. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina. 1996 página 217.

¹⁴² Verón, Alberto Victor. Op. Cit. Página 240

¹⁴³ Macheroni, Fernando H. y Muguillo, Roberto A. Op. Cit. Página 217.

i. El accionista se obliga a votar personalmente en un sentido preestablecido por el sindicato

ii. El accionista otorga poder a un síndico para que ejerza el derecho de voto en representación de los accionistas suscriptores del acuerdo, reteniendo los accionistas sus títulos de acciones

D. Por la naturaleza del Compromiso: según el alcance del compromiso se distinguen los sindicatos donde los accionistas se obligan simplemente a votar de forma unificada pero conservando cada uno sus acciones, o se comprometen a otorgar un poder a un representante común a quien entregarán sus acciones, o se comprometen a ceder total o parcialmente las acciones a una persona determinada.¹⁴⁴

E. Por su contenido: los acuerdos pueden ser para votar en todo tipo de asamblea y para todo tipo de decisiones sociales, o bien para una asamblea determinada o para temas también determinados o por un cierto tiempo de duración.

i. Sindicatos de votos: se tratan de aquellos pactos que suponen la vinculación del derecho de voto de los accionistas que lo integran a una disciplina unitaria. Su objetivo es reforzar la posición política del sindicato de accionistas, bien manteniendo el control de aquella, bien protegiendo los intereses de un grupo de accionistas minoritarios.¹⁴⁵

ii. Acuerdos de reforzamiento y quórum: Estos acuerdos establecen la necesidad de alcanzar determinados quórum reforzados de asistencia y/o voto en los órganos sociales para la válida adopción de determinadas decisiones sociales que se estimen de especial trascendencia por los accionistas que los suscriben.¹⁴⁶

F. Por Facultades otorgadas al síndico: este tipo de sindicatos otorgan poderes discrecionales al síndico o bien poderes de un simple mandatario con instrucciones precisas o con facultades autónomas y no revocables.

G. Sindicatos Financieros: este sindicato de accionistas se produce cuando el objetivo del pacto no es específicamente dirigido a la posibilidad de lograr o

¹⁴⁴ Villegas, Carlos Gilberto. Op. Cit. Página 454

¹⁴⁵ Bonet Sánchez, José Ignacio. *Contratos Mercantiles*. Ediciones Francis Levebvre. Madrid, España, 2002, página 285.

¹⁴⁶ Ibid. Página 286

mantener el gobierno de la sociedad, sino que están dirigidos hacia el título valor (acción) en sí mismo como un valor patrimonial de cambio¹⁴⁷, por ello puede decirse que se tiene una finalidad especulativa antes de la intervención dentro de la vida en la administración de la sociedad, ya que en esta sindicación de acciones se "actúa sobre el elemento formal de la sociedad, sobre el título, desentendiéndose de la relación social."¹⁴⁸ Es tipo de pacto parasocial puede dividirse de la siguiente forma:

- i. *Sindicatos por Emisión o Colocación*: el objetivo del acuerdo del acuerdo es la suscripción de todo o parte de una emisión accionaria de la sociedad o de debentures, buscando un monopolio de hecho que haga provechosa la compra de acciones nominales para luego colocar dichos títulos entre un conjunto de inversores y con ello obtener una ganancia a la alza del valor de los títulos adquiridos.¹⁴⁹
- ii. *Sindicatos de Resistencia*: este tipo de sindicato opera como uno de bloqueo, pero su carácter financiero opera con la finalidad de bloquear las tenencias accionarias o lograr adquisición masiva de títulos de acciones con el objetivo de mantener y defender la cotización y el valor de éstos.¹⁵⁰
- iii. *Sindicatos de Rescate*: acuerdos celebrados con sociedades cotizadas en bolsa, teniendo por objeto garantizar a los suscriptores o adquirentes de dichos valores la posibilidad de negociar ulteriores títulos.

La clasificación de los pactos parasociales, permite establecerse que existen diversos tipos de pactos que los socios pueden suscribir y constituyen una herramienta ideal que atienden a un objetivo común para normar la relación entre los socios suscriptores, la sociedad anónima y los socios que no forma parte del acuerdo extraestatutuario, por ello los partes contratantes deben elegir el adecuado atendiendo al fin por el cual han decidido unir sus voluntades. De la clasificación anterior, puede identificarse que esta atiende al objeto del acuerdo que los socios desean suscribir, así

¹⁴⁷ Veron, Alberto Victor. Op. Cit. página 246.

¹⁴⁸ Fares, Santiago Felix. Op. Cit. Página 39.

¹⁴⁹ Macheroni, Fernando H. y Muguillo, Roberto A. Op. Cit. Página 218

¹⁵⁰ Macheroni, Fernando H. y Muguillo, Roberto A. Ibid.

también los accionistas pueden mezclar diversos tipos de sindicatos. Cabe destacar que el derecho societario Guatemalteco no prohíbe a los socios pactar en una misma escritura pública diversos pactos parasociales, por lo tanto los socios gozan de la libertad de acordar cualquier clase de pacto o pactos en un mismo instrumento público que beneficie sus intereses.

Existen acuerdos parasociales que por su objeto tiene efectos alejados al ejercicio de voto en la asamblea general de accionistas los cuales buscan el control del ente mercantil, como es el caso del pacto *Tag Along* y el pacto *Drag Along* por las cuales cada socio adquiere el derecho y asume la obligación de que, en caso de que uno reciba una oferta de compra de sus acciones, los demás puedan ser incluidos proporcionalmente en la misma y, además, para el caso de que la oferta de compra sea de todo el paquete accionario ser arrastrado o poder arrastrar a los restantes socios en la operación, salvo que ellos ejerzan derecho de preferencia. A continuación se indican con mayor detalle ambos pactos:

- “El pacto de *Tag Along* o también denominado el pacto de acompañamiento, tiene como finalidad brindar protección a los socios minoritarios frente a un potencial cambio en el control de la sociedad, generándose en consecuencia facilidades para que estos puedan desvincularse de la sociedad si es que es necesario.

La efectividad de este pacto surge cuando un tercero ajeno a la sociedad realiza una oferta de compra a uno de los socios necesariamente participantes en el convenio de accionistas- por las participaciones que éste tenga en la sociedad. Ante esta situación, el resto de socios podrán ofrecer al tercero, en los mismos términos y condiciones de la oferta planteada, las acciones que cada socio tenga en la sociedad.

En ese sentido, debemos dejar constancia que el tercero que planteó la oferta no se encuentra en la obligación de adquirir el paquete completo de las acciones que se encuentren afectadas con el pacto de acompañamiento, todo lo contrario, el tercero comprará el paquete de acciones que quería inicialmente

pero de forma prorrateada a todos los socios que ejerzan el derecho de acompañamiento.”¹⁵¹

- “El pacto de Drag Along, o también denominado de “pacto de arrastre”, tiene como finalidad otorgar un derecho a los accionistas mayoritarios para que, en el evento en que un tercero oferente realice una oferta por la totalidad de las acciones de la sociedad, pueda arrastrar a los accionistas minoritarios obligándolos a vender sus acciones al tercero oferente.”¹⁵²

Asimismo, las “cláusulas de drag along sirven para combatir el riesgo de expropiación en los casos de ventas eficientes o productivas. Cuando hablamos de “ventas” nos referimos a cualquier operación que permita transmitir la sociedad a un tercero, sea mediante un acuerdo privado de adquisición (por ejemplo, una fusión), sea de forma pública (por ejemplo, una salida a bolsa). Cuando las calificamos de “eficientes” nos referimos a aquellas ventas que generan valor a resultados del intercambio.”¹⁵³

“Como se puede apreciar el efecto inmediato de la aplicación de este pacto es la salida total de los accionistas de la sociedad; es por ello que, resulta necesario delimitar este derecho de arrastre debido a que, en caso no se limite adecuadamente, en vigor el accionista mayoritario podría ejercer el derecho de arrastre incluso antes de cumplir el plazo del horizonte de inversión, lo que podría generar un perjuicio respecto de la rentabilidad global esperada.”¹⁵⁴

Otros pactos parasociales que la finalidad de ellos no es el derecho de voto, es el sindicato de bloqueo, el referido acuerdo busca adoptar un compromiso de no transferir las acciones de los socios sindicados, o que la transferencia de las acciones se encuentren sujetas a determinadas condiciones para lo cual se estipula la retención de los títulos a favor de representante común todo ello con el fin que se mantengan los

¹⁵¹ Gómez Bermeo, Héctor Jorge. *Tipos de Pactos Comunes en los Convenios de Accionistas*.

https://www.academia.edu/11211012/Tipos_de_pactos_en_los_convenios_de_accionistas Consultado el 23 de septiembre del dos mil diecisiete.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Sáez Lacave, Isabel y Bemejo Gutierrez, Nuria. *Inversiones Específicas, Oportunismo y Contrato de Sociedad. A vueltas con los pactos de tag y de drag along*. Revista InDret N° 415, Barcelona, España. 2007.

¹⁵⁴ Op. Cit. Gómez Bermeo, Héctor Jorge.

mismo socios en la sociedad o no permitir nuevos socios. Los acuerdo suscritos por los socios con la finalidad de establecer la forma de sucesión de las acciones y los de quorum son otros ejemplos de pactos parasociales que no se refieren al ejercicio del voto.

3.5 EFECTOS DE LOS PACTOS PARASOCIALES

La legislación y el pacto social suscrito por los accionistas otorga derechos, y dentro de estos derechos, se encuentra la posibilidad que los accionistas sean representados en la asamblea general de accionistas por terceras personas, o bien otro socio de la misma, en consecuencia no existe una norma prohibitiva que limite la voluntad del socio al margen o previamente a la celebración de la asamblea de accionistas que el socio vote de una forma determinada, ni que pacte con otros socios una forma determinada de ejercer su voto. A continuación se abordara lo referente a la validez de pacto y efectos entre las partes, frente a la sociedad y terceros.

- Validez y Efectos entre las Partes: "se basa sobre una relación jurídica válida, que da cabida a las disímiles posiciones de las partes sindicadas y si en el algún punto ha de buscarse la vulnerabilidad del sistema, debe ser sólo en el objeto perseguido, si fuera lícito, y no en su carácter o estructura jurídica."¹⁵⁵ Únicamente los socios que se vinculan a la sindicación de acciones pactada son los que gozan de la capacidad de cuestionar la validez jurídica del pacto o una parte de este, dado que este pacto se encuentra dentro del derecho privado de los accionistas, razón por la cual constituyen un derecho subjetivo patrimonial del socio que realiza sus aportaciones o que adquiere la acción de la sociedad siendo esta facultad privativa de la autonomía de la voluntad personal del socio.
- Responsabilidad de Mandatario: El pacto de sindicación de acciones suele otorgar a una o varias personas la facultad de votar en la asamblea general de

¹⁵⁵ Macheroni, Fernando H. y Muguillo, Roberto A. Op. Cit. Página 220

accionistas en representación de los titulares de los títulos de acciones, pudiendo ser estos como por ejemplo mandatarios, quienes reciben indicaciones de la manera de ejercer el voto. Estos mandatarios pueden ser terceros ajenos a la sociedad y a los socios, pueden ser socios quienes tienen la obligación de seguir las instrucciones indicadas y de emitir el voto conforme al pacto parasocial. Esta actuación del mandatario no exige el derecho que este pueda cobrar honorarios por la representación de los socios en la asamblea de accionistas, tampoco se le exime de la responsabilidad de rendir cuentas ante los accionistas que celebraron el pacto parasocial.

- Validez y efectos frente a la Sociedad y Terceros: En la sindicación de acciones constituyen terceros la sociedad así como cualquier otra persona ajena al convenio, lo cual se desprende desde su definición, en virtud que la sindicación de acciones se entiende como un convenio parasocial, lo cual significa que aún cuando el pacto fue celebrado para que surta efectos dentro de la estructura de la sociedad anónima, este convenio o acuerdo es ajeno y externo a la sociedad anónima. Cabe destacar que según Macheroni, el pacto parasocial en principio no es inherente a la acción y no se transmite, ni activa ni pasivamente con la transferencia de la acción, en virtud que este pacto es propio de los accionistas y la adquisición de acciones por parte de otro o de un nuevo accionista conlleva la aceptación y adhesión al contrato social, pero para que la sindicación de acciones pueda tener efectos por el tercero adquirente de la acción, el adquirente deberá manifestar su aceptación y adhesión a la sindicación de acciones ya pactada por los socios, para lo cual este deberá de celebrar un convenio con los socios sindicados previamente.¹⁵⁶

En el caso de compraventa de una o varias de las acciones que forman parte de la sindicación de acciones, Mascheroni propone que la adquisición de acciones importara la aceptación y adhesión al contrato social, pero para que ello pueda operar respecto al contrato parasocial, la aceptación y adhesión del tercer adquirente de la acción deberá

¹⁵⁶ Mascheroni, Fernando H. *La Sindicación de Acciones*. Op. Cit. Página 68.

ser expresa, dejándose constancia de ello por escrito en el contrato de compraventa de las acciones, o por separado o en el propio acuerdo de sindicación.¹⁵⁷

La categorización que al día de hoy se conserva de los pactos parasociales fue presentada por el autor italiano Giorgio Oppo, de acuerdo con el cual habrá pactos que resultarán neutros frente a la sociedad, que otorgarán ventajas a aquella y estarán a cargo de los socios, y otros que, en cambio, tendrán como meta incidir en la estructura organizativa de la sociedad anónima.¹⁵⁸

Según Lina Henao quien toma como base lo establecido por Giorgio Oppo existen dos subtipos de convenios parasociales al indicar que “los pactos del primer subtipo generan obligaciones recíprocas e inmediatas entre las partes que los han convenido y no trascienden a la sociedad, siendo pactos que se caracterizan por su neutralidad frente a esta. Algunos de estos acuerdos incluyen la obligación de permanencia en la sociedad, venta o compra conjunta de acciones o participaciones o la equidistribución de dividendos, entre otros. Los pactos que confieren ventajas a la sociedad pueden encuadrarse dentro de los negocios a favor de tercero, en virtud de los cuales los socios pueden comprometerse a cubrir eventuales pérdidas del ejercicio o a realizar aportaciones suplementarias.”¹⁵⁹

En el caso que los socios pactantes del acuerdo parasocial, acuerden que serán representados por un representante común y otorguen un mandato especial con representación a favor del representante común de todos los socios sindicados, este pacto producirá el efecto deseado por todos los socios suscriptores, siendo este, que el mandatario se obliga a actuar bajo la directriz establecida en la escritura pública que contiene el mandato, razón por la cual el otorgar esta clase de contrato produce el efecto de garantía de cumplimiento del pacto acordado.

¹⁵⁷ Mascheroni, Fernando H. *El Vínculo Accionista- Sociedad Anónima y el Contrato de Suscripción*. Editorial Cagallo, Buenos Aires Argentina, 1970, página 30.

¹⁵⁸ . Fernández Del Pozo, Luis. *El Enforcement Societario y Registral de los Pactos Parasociales: la oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado*. Revista de Derecho de Sociedades, n.º 29, Arazandi, Madrid, España, 2007. Página 197

¹⁵⁹ . “Los Pactos Parasociales”, *Revista de Derecho Privado*, Henao, Lina. Universidad Externado de Colombia, n.º 25, Bogotá Colombia julio-diciembre 2013. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662013000200008#num31 Consultado el 3 de septiembre del año 2016.

Un aspecto a analizar respecto al suscriptor del pacto parasocial es si este debe siempre cumplirlo aún cuando su cumplimiento pueda conllevar responsabilidad, y por lo tanto, determinar el sí acuerdo de naturaleza extraestatutaria tiene límites de cumplimiento. Uno de los fines de los pactos de socios es el predeterminar el voto en la asamblea general de accionistas, lo cual significa acordar previamente de la celebración de la asamblea cómo ejercerán el derecho de voto los socios suscriptores del acuerdo.

Existe la posibilidad que votar en uno u otro sentido, respetando lo acordado en el pacto, puede causar una violación de la ley o del pacto constitutivo de la sociedad anónima, esta situación conllevaría responsabilidad del socio emisor del voto. ¿Qué sucede entonces en este caso? El socio ¿Debe votar de acuerdo con lo acordado en el pacto, sabiendo que con su voto viola disposiciones legales y estatutarias? O bien, ¿Debe abstenerse o votar negativamente, corriendo el riesgo de que se genere su responsabilidad por incumplimiento de lo pactado en el convenio respectivo? La cuestión tiene sus aristas, el socio sindicado siempre se encuentra frente a dos opciones: atenerse a lo determinado en el Código de Comercio y a la escritura constitutiva, incumpliendo el pacto (lo que también va en contra de la ley), o bien, cumplir el pacto y violar la ley y la escritura constitutiva de la sociedad.¹⁶⁰

Es importante destacar que el Código de Comercio de la República de Guatemala no establece ningún tipo de responsabilidad para el socio que vota en contra de lo establecido en la ley o en el pacto constitutivo de la sociedad anónima, en caso acaeciera este supuesto la asamblea general de accionistas es el órgano social encargado de declarar nulo el voto del accionista por contrariar disposiciones legales y en caso la asamblea no lo realizara los socios que no votaron en este sentido podrán iniciar un proceso judicial para impugnar la asamblea celebrada. En igual forma debería suceder si un pacto parasocial en el que los socios suscriptores del acuerdo

¹⁶⁰ Triolo, Ignacio Luis. *Oponibilidad, Cumplimiento y Límite de los "Pactos de Socios"*. X Congreso Argentino de Derecho Societario. VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (La Falda, Córdoba, 2007). Véase en: <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/3716/CDS10010347.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Consultado el dos de febrero del 2017.

hayan pactado votar en un sentido contrario a la ley o a una normativa del pacto constitutivo de la sociedad, el voto deberá ser declarado nulo por la asamblea.

El pacto parasocial goza de la característica que es inoponible frente a terceros (entre los cuales se encuentra la sociedad). Por lo tanto, si el actuar del socio cae en el supuesto que emite un voto que atente contra el derecho societario, la asamblea de accionistas debe responder como si el pacto no existiese. Lo anterior se refiere que es irrelevante que haya emitido el voto contra su voluntad y debe responder por emitirlo en tal sentido. El tema es que, si el socio optó por adecuar su conducta a la ley y contrariar al pacto parasocial, se estaría violando el pacto (el cual predetermina el sentido de su voto) por lo cual podría ser procedente el pago de una indemnización por daños y perjuicios causados en contra de los socios suscriptores del pacto, toda vez que el socio pactante ha incumplido con el pacto suscrito.¹⁶¹

Según lo expuesto en el párrafo anterior, es oportuno indicar el supuesto que el socio que opta por no cumplir con lo acordado en el pacto para el voto, y este no vota en el sentido pactado porque sabe que votar de dicha forma produce una violación a la ley o a la escritura constitutiva, lo cual generaría la consecuencia que debería de responder frente a los socios suscriptores del pacto debido a que su actuar ha sido contrario a lo acordado, en este caso, Molina Sandoval dice que "si no hay daño no hay responsabilidad. Por ello, es factible que tal incumplimiento no genere un daño a los restantes sindicados; luego, si no hay daño, no tendrá que responder por su incumplimiento. Pero no sólo el daño debe existir, deben cumplirse todos los presupuestos resarcitorios. Entonces, si, por ejemplo, el accionista incumplió lo predeterminado por el sindicato y, no obstante ello, la decisión no pudo adoptarse por cuestiones ajenas a tal incumplimiento, parece lógico que tal sindicato no responda."¹⁶²

Cabe destacar que al momento que los socios suscriban un pacto de naturaleza parasocial nunca debe olvidarse un aspecto fundamental y primordial, el cual es el interés social. El interés social consiste en un interés común entre los socios, razón

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Molina Sandoval, Carlos A., *Sindicación de Acciones*. Lexis Nexis, Bs.As. Argentina, 2003, página 346

por la cual el interés comunitario de los socios constituye el límite de los pactos parasociales. Lo expresado con anterioridad tiene el razonamiento lógico, en sentido que el socio de manera personal no puede actuar contrariando el interés social, por lo que actuar en contradicción al interés social, el socio también actúa en contra de sus intereses personales, en igual sentido el conjunto de socios que forman el acuerdo parasocietario que actúan contrariando el interés social se ven afectados personalmente.

Con anterioridad se hizo referencia a la inoponibilidad frente a terceros del pacto parasocial, por tal motivo es válido el cuestionamiento siguiente: ¿Qué quiere decir inoponibilidad del pacto parasocial? Es el principio que indica que las obligaciones derivadas del pacto de socios son irrelevantes para la sociedad; el acto jurídico es válido para las partes pero carece de efectos frente a terceros (entre los cuales se incluye a la sociedad)¹⁶³. Esto implica que el contrato obliga activa y pasivamente a quienes lo suscribieron y eventualmente a sus sucesores (nuevo socio), si estos aceptan el acuerdo y si así lo establece el pacto, ya que el acuerdo no es inherente a la acción y no se transmite junto con la titularidad o tenencia de aquélla en forma automática. Un aspecto que confirma la inoponibilidad es la posibilidad de que uno de los socios firmantes del pacto, no obstante haber obligado su voto en determinado sentido, lo emita en la dirección contraria, por lo que dicho actuar por el socio que viola lo acordado en el pacto no podrá solicitar dejar sin efecto la asamblea general de accionistas de la sociedad argumentando que el voto ejercido en la asamblea ha sido realizado de manera equivocada dado que fue ejercido en el sentido contrario a lo suscrito en el pacto parasocial.¹⁶⁴

¹⁶³ Martorell, Ernesto E., *Tratado de los Contratos de Empresa*. tomo 3, O p. Cit, página 168.

¹⁶⁴ Triolo, Ignacio Luis. O p. Cit.

3.6 CARACTERÍSTICAS DE LOS PACTOS PARASOCIALES Y LA FIGURA DEL SHAREHOLDER AGREEMENT EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN

Las corporaciones cerradas es una forma corporativa común. Las corporaciones cerradas son corporaciones con propiedad concentrada. Los accionistas de estas corporaciones normalmente se someten a diferentes tipos de acuerdos para regular las relaciones más importantes de la corporación, es acá en donde se dan los acuerdos de accionistas, conocidos en inglés como *Shareholders agreement*. Los *Shareholders agreement* incluyen diversas temáticas, que pueden ir desde la selección de la dirección de la corporación, las circunstancias de declarar dividendos, resolución de conflictos y muchos otros más.¹⁶⁵

El derecho corporativo tiene también la función de reducir los costos de organización de negocios de forma corporativa. El derecho corporativo lo hace facilitando la coordinación entre los participantes en la empresa corporativa, y reduciendo las formas de oportunismo entre los diferentes grupos o accionistas. De hecho, gran parte del derecho corporativo puede entenderse como una respuesta a tres fuentes principales de oportunismo: conflictos entre administradores y accionistas (shareholders), conflictos entre shareholders (accionistas) y conflictos entre los shareholders (accionistas) y otros sectores de la corporación, incluidos los acreedores y empleados.¹⁶⁶

Según el Cuerpo de Contadores de Australia (CPA Australia *Certified Practising Accountants*) Un acuerdo de accionistas debe contener o regular en general lo siguiente:¹⁶⁷

¹⁶⁵ *The Essential Elements of Corporate Law: what is corporate law?* Cambridge, Armour, John, Henry Hansmann, and Reinier Kraakman. MA: Harvard Center for Law, Economics and Business. 2005. Véase en http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Kraakman_643.pdf. Consultado el 30 de diciembre del 2016.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Certified Practising Accountants Australia. *Factors to Consider in a Partnership or Shareholders Agreement*. CPA Australia Ltd. Abril 2016. Véase en: <https://www.cpaaustralia.com.au/~media/corporate/allfiles/document/professional-resources/practice-management/factors-consider-pp-partnership-shareholder-agreement.pdf?la=en> Consultado el 30 de noviembre del 2016.

1. Debería establecer ciertos derechos de base y obligaciones de las partes en relación con la gobernanza empresarial y las transferencias de acciones.
2. Debe intentar anticipar eventos razonablemente probables en el futuro de la corporación y sus accionistas durante la vida del acuerdo y prever cómo serán tratados. Ejemplos incluyen: la aprobación de eventos corporativos recurrentes y extraordinarios; Cambios en la propiedad de la corporación; La necesidad de inyecciones de capital adicional de los accionistas existentes o nuevos inversores; La resolución de disputas entre los accionistas; y la muerte de los accionistas individuales.
3. Debería prever la flexibilidad para hacer frente a los acontecimientos imprevistos. Esto puede implicar: mantener la capacidad de tomar decisiones rápida y eficientemente; Las disposiciones de salida cuando un accionista desee terminar la relación por cualquier razón¹⁶⁸;
4. Y disposiciones para la resolución de disputas derivadas de un estancamiento entre accionistas o una cuestión de interpretación del acuerdo¹⁶⁹.

La figura del *shareholder agreement* según María del Pilar Ferrer, tiene su origen en el derecho anglosajón lo cual a su vez puede constituir un protocolo de dirección empresarial el cual consiste una serie de reglas de organización de presente y futuro de la empresa, por lo que dicho autor determina que los *shareholder agreement* constituyen un acuerdo entre los socios propietarios de las acciones mediante el cual se acuerda la organización, gestión, y las relaciones económicas y profesionales entre los socios y la empresa¹⁷⁰.

Los *shareholder agreement* son acuerdos celebrados al margen de la regulación societaria, entre los socios, entre estos y la sociedad, o con terceros, que constituyen una herramienta de uso frecuente en el desarrollo de las relaciones corporativas pese a la ausencia de una regulación legal integral, y que tienen por finalidad regular extremos

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Lledó Yagüe, Francisco; Ferrer Vanrell, María del Pilar; Torres Lana, José Angel. *El Patrimonio Sucesorio: El Debate Reformista*. Editorial Dykinson, S.L. Madrid, España, 2014 páginas 1483 y 1484.

no recogidos estatutariamente. Su validez, eficacia e incumplimiento estarán determinados en mayor medida por las normas de derecho civil y en menor proporción por el orden jurídico societario.¹⁷¹ Esta figura es aplicada en los ordenamientos jurídicos de características anglosajonas, es decir que el sistema legal se basa en el *Civil Law* y de *Common Law* siendo los principales países de aplicación en el Reino Unido y Estados Unidos de América. Un aspecto importante a destacar de esta clase de convenios extraestatuarios, es que los mismos son utilizados en sociedades anónimas que cotizan en bolsa de valores y son utilizados por los socios que tienen el control y la dirección de la sociedad para continuar con el control sin importar que existan otros socios o nuevos socios.

Los sindicatos de accionistas que buscan el control y el bloqueo de otros accionistas distintos a los suscriptores del acuerdo parasocial, pueden tener semejanza con el ente mercantil de *holding*, pero son figuras legales totalmente distintas por lo que "es conveniente precisar que los sindicatos de accionistas no deben confundirse, a su vez con la figura jurídica de la holding. En ésta, los capitalistas se asocian con el propósito de adquirir la mayoría de acciones en cada una de la sociedad en cadena; en cambio, en los sindicatos, los accionistas se limitan a unir su voto para determinado fines y por limitados lapsos. El sindicato es una fórmula mucho más ágil que la holding; así, mientras aquél carece de actividades lucrativas y no pretende repartir beneficios económicos a sus integrantes, ésta tiene una finalidad especialmente lucrativa que normalmente se obtiene el control ejercido no sólo sobre la sociedad, sino sobre varias sociedades por una razón común comercial y que bajo el punto de vista fiscal, presentan los sindicatos de accionistas, en diversos países, evidentes ventajas ya que se evita la doble imposición a que es sometida la holding."¹⁷² Es importante destacar que la sociedad mercantil de *holding* no se encuentra regulada ni reconocida en la legislación guatemalteca.

¹⁷¹ Op. Cit. Henao, Lina. *Los Pactos Parasociales*. Consultado el 30 de noviembre del 2016.

¹⁷² Santamaría M. Francisco J. *Homenaje a Jorge Barrera Graf*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México D. F., México, 1989. Página 1303.

Tanto los acuerdos de naturaleza parasocial como los *shareholders agreement* no cuentan con una regulación uniforme e integral en los ordenamientos jurídicos, pese a que los mismos son utilizados por socios para ejercer el control y dirigir la sociedad anónima. Según lo expresado por la experta Lina Henao, su escasa normatividad se ha desarrollado en el seno del régimen de las sociedades anónimas cotizadas en bolsa, que siguiendo los lineamientos de los principios de información y transparencia que demanda el mercado de valores han reducido el ámbito de regulación a algunos acuerdos en particular, y con unos efectos especialísimos que escapan al amplio contenido de esta materia. "Las sociedades distintas a las anónimas cotizadas no gozan de una regulación unificada que permita el reconocimiento de esta realidad extraestatutaria en términos legales, por lo que el tema en la actualidad aún se presenta disperso para el intérprete jurídico, que se ha visto en la obligación de acudir a planteamientos contradictorios y poco sólidos para hacer frente a los problemas interpretativos que se derivan de esta falta de conceptualización."¹⁷³

Con base en lo expresado, por la citada experta en el párrafo anterior, se establece que al igual que los pactos parasociales de la legislación mercantil guatemalteca y los *shareholder agreement* por la libertad de regulación sobre el objeto del convenio la aplicación de los mismos se fundamente en el régimen general del derecho de obligaciones, dado que por ser convenios eminentemente negociables entre los socios se pretende integrar o modificar las normas societarias que se encuentran reguladas en la legislación mercantil y en el pacto constitutivo de la sociedad anónima. Por tal razón, tanto los pactos parasociales como los *shareholder agreement* tienen una eficacia inter partes en virtud que tiene por objeto regular una relación jurídica entre los socios que desarrolla, crea y modifica nuevos derechos y obligaciones no incluidos en la ley ni en el pacto constitutivo.

Ambas figuras jurídicas respecto al derecho aplicado en Guatemala como en el sistema del derecho anglosajón consisten en un acuerdo societario celebrado fuera del pacto social y conceptualmente son similares, así como ambas persiguen la misma

¹⁷³ Op. Cit. Henao, Lina. *Los Pactos Parasociales*. Consultado el 30 de noviembre del 2016.

función, con la diferencia que en las del derecho anglosajón los *shareholder agreement* son utilizadas con especial énfasis en las entidades mercantiles que cotizan en bolsa de valores.

3.7 LICITUD DE LOS PACTOS PARASOCIALES

Dentro de la doctrina se han determinado dos posturas respecto si es lícito o no la suscripción de pactos parasociales entre los accionistas de la sociedad anónima que determinen la forma de ejercicio del voto y actuación de los socios en la asamblea general de accionistas. Constituyen dos posturas diferentes respecto a la licitud del acuerdo de sindicación de acciones, la primera de ellas es la que determina que es lícito la suscripción de pacto parasocial y la postura contraria a ella es la ilicitud de los convenios de sindicación de accionistas. Cuando se refiere al tema de licitud, este hace referencia si el pacto puede considerarse legal o aceptado por la legislación mercantil no obstante el acuerdo pactado por los socios ha sido suscrito fuera de la escritura pública constitutiva o en una asamblea general de accionistas. Por el contrario, al indicar la ilicitud de los pactos parasociales, se hace referencia al acuerdo suscrito por los socios es ilegal o contrario a la legislación societaria, por lo tanto no es válido.

Previo al desarrollo sobre la licitud de los sindicatos de accionistas es importante determinar que para crear un juicio sobre el problema de la validez o licitud de pactos parasociales es necesario analizar “el hecho de que se admita la validez general de los pactos parasociales no significa que todos los acuerdos que pueden imaginar los socios hayan de considerarse lícitos. El contenido concreto del pacto y la finalidad que lo motiva tienen que ser examinados en cada caso a luz de las reglas generales del

derecho de obligaciones limitativas de la libertad contractual de las partes.”¹⁷⁴ El problema fundamental sobre la licitud de los convenios extraestatutarios debe ser analizado e interpretado teniendo como base las limitaciones específicas del derecho guatemalteco de sociedades, siendo más específico la legislación mercantil regulada en el Código de Comercio de la República de Guatemala junto con el pacto social que crea el ente jurídico que se relaciona con la sociedad anónima que afecta el pacto parasocial.

A continuación se indicaran ambas posturas doctrinarias con mayor detalle, así como las características en las que se sustentan cada una.

1) La ilicitud de los Pactos de Sindicación de Accionistas

La postura doctrinal contraria a la validez de los pactos parasociales, es la de ilicitud, esta postura de rechazo a los sindicatos de accionistas se fundamenta en lo siguiente:

- *Afecta la Libertad de voto del accionista en la Asamblea General:* está crítica indirectamente el acuerdo del pacto de sindicación de accionista, porque pretende determinar cómo y dónde debe formarse la voluntad del accionista, la cual busca impedir la unión del socio con intereses comunes evitando un acuerdo o concertación previa y forzándolo a hacerlo dentro del ámbito asambleario, por ello debe entenderse que si se conforma la voluntad social previa a la asamblea general de accionistas se está violentado el principio contractual suscrito al momento de la constitución del ente mercantil, ya que este tiene como finalidad que el socio exprese su voluntad en la Asamblea y no fuera de esta.¹⁷⁵

Cada socio que ejercita su derecho de voto en la sociedad anónima para que sea válida su voluntad ante los demás socios debe de realizarlo en el momento adecuado, siendo este la asamblea general de accionistas con el quórum necesario y previamente convocada conforme a lo establecido en el pacto social,

¹⁷⁴ *La Cuestión de la Validez de los Pactos Parasociales.* Paz-Ares, Candido, Uria Mendez, Madrid, España. <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3216/documento/art32.pdf?id=3361> Consultado el 31 de julio del dos quince.

¹⁷⁵ Op Cit. Mascheronio, Fernando, Muguillo, Roberto A. Página 211

es por ello que esta postura de ilicitud se opone a la existencia de los pactos parasociales, en virtud que la voluntad del socio se expresa en la asamblea general de accionistas y no fuera de esta, haciendo ilícito que los socios acuerden de una forma determina como ejercer su voto fuera de la junta general de los socios.

- *La posibilidad de las minorías que pueden predominar en la asamblea de accionistas:*¹⁷⁶ este tipo de acuerdo permite que varios accionistas con poca cantidad de participación dentro de la sociedad anónima se unan y cuya unión no constituya una minoría por sí sola, sino una mayoría de la votación, desde este punto de vista ese grupo que se considera minoría dejaría de serlo.

La celebración de la asamblea general de accionistas busca el respeto a la mayoría, por ello y en caso la cantidad mayoritaria la constituyan varios accionistas minoritarios se estaría respetando la voluntad de la minoría. Es oportuno aclarar que la unión de la minoría que luego constituya la mayoría de la voluntad no habría motivo por el cual una asamblea de accionistas sea impugnada o contraria a la ley, dado que el respeto de la voluntad a la mayoría prevalece sin importar que un acuerdo de accionistas sea el medio por cual la mayoría decide.

- *Los convenios sindicales desvirtúan el objeto o el interés social afectado*¹⁷⁷: "el derecho de voto es un derecho-función, pues concede al accionista condicionado al interés social único destinatario de la tutela legal, el voto del accionista es destinado para el logro y consecución de los fines sociales y no para satisfacción de un interés personal."¹⁷⁸ Postura criticada, dado que aleja el voto de un derecho constituyéndolo como un deber del socio, ya que el derecho de voto es individual a cada socio y el voto individual afecta el interés colectivo, así mismo el voto constituye un derecho y jamás una obligación por parte del accionista, el accionista goza de la libertad de votar en la asamblea de accionistas de forma que estime beneficioso a sus intereses y asistir a las asambleas de accionistas.

¹⁷⁶ Mascheronio, Fernando, Muguillo, Roberto A. Op. Cit. Página 212

¹⁷⁷ Veron, Alberto Victor. Op. Cit. Página 227

¹⁷⁸ Mascheronio, Fernando, Muguillo, Roberto A. Op. Cit. Página 212

- *El derecho a voto en las asambleas de la sociedad anónima es la contrapartida de la aportación pecuniaria representada por la acción:*¹⁷⁹ ello significa que el derecho de voto se adquiere con la aportación que realiza la persona a la sociedad, cuya aportación se traduce en acción, derecho que no puede separarse de la acción, lo cual significaría que se perdería la naturaleza jurídica de la acción.
- *Se desfigura la función del órgano de gobierno, pues la voluntad social ya ha sido predetermina por los accionistas sindicados:*¹⁸⁰ se afecta el derecho de voto con la sindicación de acciones en el órgano colegiado que toma las decisiones de la sociedad anónima, en virtud que el sentido de voto se determina dentro de un grupo de acciones en el pacto parasocial, el cual causa incidencia en todos los integrantes de la asamblea de accionista al reunir voluntades previa a la asamblea. El jurisconsulto Julio Otaegui dice: "que si se admite que el derecho de voto importa para el accionista un derecho subjetivo, un derecho patrimonial de carácter instrumental, no se advierte en virtud de que no sería nulo el pacto de predeterminación del voto."¹⁸¹
- El voto es un deber colectivo que sólo tiene sentido si se ejercita en atención al interés social.

2) La Licitud de los Pactos de Sindicación de Accionistas

Según Carlos Molina, los fundamentos principales de la licitud de los pactos de sindicación de accionistas constituyen los siguientes:¹⁸²

- El voto no es una obligación, este constituye un derecho que el accionista puede o no ejercer libremente, por ello no constituye un deber del socio el cual se

¹⁷⁹ Veron, Alberto Victor. Op. Cit. Página 227

¹⁸⁰ Ibid Página 227

¹⁸¹ Otaegui, Julio C. *La Sindicación de Acciones*. Revista Jurídica de San Isidro. Argentina, Año 1981, Número 17, página 135

¹⁸² Molina Sandoval, Carlos A. *Sindicación de Acciones*. Editorial Lexis Nexis S.A. Buenos Aires Argentina, 2003, Pagina 388 y 389.

otorga en el beneficio particular de sus intereses y no en beneficio de la sociedad.¹⁸³

- Los acuerdos de voto no afectan las funciones deliberativas de la asamblea y otro órganos de gobierno de la sociedad anónima
- El principio de la autonomía de la voluntad,¹⁸⁴ constituyendo este la libertad de pactar acuerdos sobre asuntos de interés personal de cada individuo y en el presente caso es la libertad personal, pactar un pacto de sindicación de accionistas, con el entendido que el ejercicio de esta libertad o facultad afecta un derecho personal del accionista respecto a su voto en la asamblea de accionistas.
- El Convenio parasocietario no afecta necesariamente el interés social¹⁸⁵
- Existen normas de derechos societario que aceptan la suscripción de pactos de sindicación de acciones

Compartiendo lo expresado por el citado autor, cabe destacar que la legislación mercantil guatemalteca no se opone a la celebración de un pacto parasocial de sindicación de accionistas, es más, la ley faculta el pacto de sindicación de accionistas mediante el denominado pacto para el voto regulado en el artículo 116 del Código de Comercio¹⁸⁶. Así mismo, no existe una norma prohibitiva que limite o que se oponga a que los socios acuerden la forma de deliberación de su voto al momento de la celebración de la asamblea general de accionistas. Con lo cual, se establece que el socio tiene plena libertad para el ejercicio del voto en la asamblea, es libre de determinar la forma de ejercer su voto atendiendo a sus intereses, si al socio le conviene pactar un sindicato de accionistas atendiendo a su beneficio este lo puede pactar.

El pacto de sindicación de accionista requiere como requisito *sine qua nom* que exista la sociedad anónima legalmente constituida y debidamente registrada en el

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Ibid página 388

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Código de Comercio de la República de Guatemala. Op Cit.

Registro Mercantil de la República, por ello este pacto no opera con independencia del contrato social que dio origen a la sociedad anónima, de igual forma en el pacto de sindicación de acciones no puede pactarse acuerdos contrarios a la ley ni a la normativa societaria constitutiva de la sociedad anónima, si bien es cierto, es libre acordar este tipo de pactos, este no puede ser superior o infringir lo suscrito la escritura constitutiva de la sociedad, ni constituye un medio idóneo para la modificación del ente mercantil, ni puede pactarse una forma de ejercer el voto contrario a lo regulado en dicho instrumento.

En caso los socios suscribieran un pacto de sindicación de acciones, en los términos descritos anteriormente, los socios que no forman parte del sindicato de accionistas o la sociedad anónima por medio de su representante legal podrán solicitar ante juez competente la nulidad absoluta del negocio jurídico, conforme a lo regulado en el artículo 1301 del Código Civil de la República de Guatemala, mismo que establece que cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas el negocio jurídico es nulo de manera absoluta.¹⁸⁷

En el sentido anterior Antonio Pedrol indica que: "si alguna cláusula del pacto se enfrenta con las cláusulas fundacionales, con los estatutos o con las normas imperativas que rigen el desarrollo social, la cláusula caerá en el ámbito de la nulidad por haberse sublevado contra el contrato dominante."¹⁸⁸ En caso la nulidad del negocio jurídico se refiera únicamente a un determinado acuerdo o condición del pacto parasocial de acciones, esta nulidad únicamente afecta la parte determinada que infringe la constitución de la sociedad, razón por la cual si no perjudica otros acuerdos del convenio extraestatutuario continuará su validez respecto al acuerdo legítimo.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Código Civil. artículo 1301, año 1963

¹⁸⁸ Pedrol, Antonio. *La Anónima Actual y la Sindicación de Acciones*. Editorial Revista de Derechos Privado. Primera Edición Año 1968, Madrid, España. Página 261.

¹⁸⁹ *Ibid.* Artículo 1308.

El notario que faccione la escritura pública que contenga el pacto para el voto o pacto de sindicación de accionistas debe dar un aviso de la suscripción del pacto al Registro Mercantil de la República, siendo función del citado registro público realizar una calificación registral sobre la licitud del pacto parasocial de sindicación de accionistas, la cual debe fundamentarse en la ley y lo acordado en la escritura constitutiva de la sociedad anónima y en caso que alguna cláusula o condición del pacto sea contradictoria a lo suscrito en el pacto social y la legislación mercantil, la cláusula caerá en el ámbito de la nulidad por ser contradictoria y oponerse a los estatutos del ente mercantil siendo el acuerdo constitutivo de la sociedad anónima un acto dominante y supremo frente a la sindicación de acciones.

Este mismo sentido, es representado en el principio de legalidad expresado por Carlos Molina, al determinar que si el sindicato ha adoptado una decisión que vulnera el interés social, el administrador societario debe hacer prevalecer el interés social al interés individual de los socios sindicatarios, pero pueden existir otros intereses que deberán de ser extrasocietarios y no contrasocetarios advirtiendo que una misma actuación social puede producir beneficios para la sociedad y para los socios sindicados.¹⁹⁰

Cabe destacar que la licitud de los pactos de sindicación de accionistas frente a la cesión del voto en una asamblea de accionistas es distinta, debido que la cesión del voto por parte del accionista supone una escisión entre el título y el derecho de voto, dicha escisión no se produce en el compromiso de voto que suscribe el accionista, el título de acción y el derecho de voto por el accionista permanecen juntos, nunca se ha trasladado la propiedad de la acción mucho menos que otra persona ejerza los derechos de accionista que le pueden competir al socio, sino que el accionista condiciona o determina la manera de ejercer el derecho de voto. El derecho de voto constituye interés particular y exclusivo del socio, razón por la cual no existe limitación para que el socio una su voto al de los demás socios en un pacto fuera de una asamblea de accionistas con fin de defender sus intereses particulares y que considere

¹⁹⁰ Molina Sandoval, Carlos A. Op. Cit. *Sindicación de Acciones*. Página 393.

más apropiado. “El derecho de voto se mueve dentro del marco de los intereses meramente privados, no siendo por lo demás el voto un derecho personalísimo, sino un poder para la consecución de intereses y resultados patrimoniales abiertos a su libre disposición, en la medida en que no importe otra cosa que una renuncia a su particular interés.”¹⁹¹

La suscripción del pacto parasocial, no impide que cualquiera de los socios que forma parte del pacto, vote en sentido contrario en la asamblea general de accionistas o en el sentido que este prefiera en conveniencia de sus intereses, ya que el voto que emita en la asamblea será totalmente válido y formará parte de la sumatoria final de la toma de decisiones.

La autonomía de la voluntad del accionista permite para pactar un sindicado de accionistas, este tiene la libertad de pactar con sus derechos sociales la manera que considere conveniente a sus intereses particulares, pero este únicamente puede convenir actos con objetos lícitos, que no causen un agravio a la sociedad o al interés común ni mucho menos que el pacto parasocial constituya un instrumento para el abuso de derecho frente a otros accionistas, los límites de este pacto radica en ello, siendo la limitante de los pactos el no causar un perjuicio o daño a otros socios, es ahí donde tendría acción el Derecho Registral, debido que una calificación registral adecuada del pacto de sindicación de accionistas por parte del Registro Mercantil de la República evitara que un acuerdo que contenga actos que restrinjan, afecten o minimicen los derechos de los accionistas o los estatutos constitutivos no sean inscribibles.

En el artículo 116 del Código de Comercio de la República de Guatemala regula requisitos mínimos de fondo necesarios en la suscripción del pacto para el ejercicio del voto de los accionistas, al establecer que el pacto no podrá tener una duración mayor a diez años, el acuerdo se documenta en escritura pública autorizada por notario y el notario autorizante deberá de dar un aviso al citado registro público indicado que en el

¹⁹¹ Veron, Alberto Victor. Op Cit. Página 231.

protocolo a su cargo se ha autorizado un pacto para el voto. Además de ello, el Registro Mercantil solicita para realizar la anotación del aviso correspondiente al pacto para el ejercicio del voto lo siguiente¹⁹²:

1. Presentar un memorial de solicitud, el cual debe ser dirigido al Registrador Mercantil de la República, indicado la información necesaria y relacionado con la sociedad anónima requerida para anotar el aviso del pacto para el voto como puede ser la razón social, el número expediente de la sociedad, el número de registro, folio y libro de la sociedad anónima.
2. Acompañar fotocopia legalizada del Testimonio de la Escritura Pública en la cual se autorizó el pacto para el ejercicio del voto. En el entendido que esta escritura pública debe de cumplir con todos los requerimientos establecidos en el Código de Notariado de la República de Guatemala para una escritura pública.
3. Recibo de pago por los derechos de anotación

Luego de revisar que se ha cumplido con los requisitos establecidos por el Registro Mercantil de la República para el pacto para el voto, el registrador procede a realizar una anotación en el libro de inscripciones especiales de sociedades mercantiles, en cuya anotación registral se asienta el nombre del notario autorizante del instrumento público, número de la escritura pública, fecha del otorgamiento, el número expediente que formó el ingreso del documento, plazo de vigencia del pacto, indicación de los socios que constituyeron el pacto. Posteriormente a realizar la operación registral se razona el Testimonio de la escritura pública presentado, y por último se deben razonar brevemente los títulos que contienen las acciones de los socios que forman parte del acuerdo. Cabe destacar un aspecto muy importante sobre la operación registral que se realiza en el libro de inscripciones especiales de sociedad, esta inscripción constituye únicamente una anotación, en la cual se indica que ciertos socios de la sociedad anónima han acordado un pacto para el ejercicio del voto, más no indica el contenido del pacto para el ejercicio del voto.

¹⁹² Registro Mercantil de la República de Guatemala. *Manuel de Procedimientos*. Septiembre del año 2000. Página 79.

Con base en lo manifestado anteriormente, respecto a la anotación del aviso que se realiza en el Registro Mercantil de la República del pacto para el voto es de vital relevancia establecer que el mencionado registro únicamente realiza una anotación registral en la que hace constar el otorgamiento de un pacto para el voto y demás información indicada en el párrafo anterior, y la motivación de ello es porque se realiza una anotación registral y no una inscripción registral del convenio parasocial, motivo por el cual es necesario desarrollar la diferencia entre una inscripción registral y una anotación registral con objeto de analizar los efectos jurídicos entre ambos.

La inscripción registral es un acto registral que consiste en asentar un hecho, acto o negocio jurídico ordenado por la ley o por disposición de las partes mientras que una anotación registral consiste en un asiento provisional que se efectúa en el folio real para indicar una situación jurídica en litigio, en garantía, caución o seguridad a un acreedor frente a las facultades dispositivas del titular de un derecho¹⁹³ y la diferencia entre cada uno radica en que la inscripción es el medio para conceder una protección jurídica a los actos que se inscriben y sean conocidos por terceros mientras que la anotación tiene como objetivo dar publicidad de carácter informativo que afecta a una inscripción la cual es de carácter temporal. Para el presente caso, la anotación que se realiza en el asiento de la sociedad anónima tiene por objetivo únicamente informar a terceras personas que algunos socios de la sociedad han suscrito un contrato de sindicación de acciones sin especificar la identidad de los socios y que notario autorizo el instrumento público que contiene dicho acuerdo.

Al momento que una anotación registral se produce a causa de un pacto de sindicación de acciones, la anotación se vuelve pública, es de considerar que la publicación del pacto para el voto no es necesaria dado que estos pactos deben mantenerse reservados, puesto que no tiene efectos externos sobre los demás socios que no forman parte del sindicato de accionistas y tampoco sobre terceros, únicamente tiene efectos para los socios que suscriben el pacto. La publicidad registral no agrega

¹⁹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, Tomo I, Octava edición, México D.F. 1995, página 165.

ninguna eficacia registral societaria ni de otra índole a los pactos. Se trata simplemente, de una obligación de transparencia que ciertamente este efecto se logra mediante la comunicación del pacto a la sociedad anónima, ni siquiera se obtiene una presunción de validez.¹⁹⁴

“No se puede dudar de la finalidad de los pactos parasociales como mecanismo de gobierno corporativo. Por lo que va a ser necesaria, no solo la obligatoriedad de la publicación de estos contratos, sino además, la inclusión de recomendaciones de buen gobierno relacionadas directamente con este mecanismo que permita una mayor protección de los intereses de los accionistas minoritarios. En este sentido puede ser apropiado aumentar los niveles de transparencia de estos contratos estableciendo la información mínima que debería ser contemplada en el informe de gobierno corporativo de tal forma que se facilite a los accionistas externos la comprensión de los objetivos que se pretenden alcanzar con la celebración de los pactos parasociales.”¹⁹⁵

El objetivo final de todo acuerdo o contrato legítimamente celebrado entre las partes es el cumplimiento del mismo entre los otorgantes, por ello es importante contar con mecanismos que disuadan el incumplimiento o herramientas que hagan efectivo el cumplimiento de las obligaciones suscritas, dado la motivación indicada es importante abordar el tema de los medios que pueden ser utilizados para garantizar el cumplimiento del sindicato de accionistas. Un contrato o acuerdo suscrito puede ser perfectamente redactado, puede interpretarse claramente, puede contemplar diversas situaciones que brinden opciones al momento de incumplimiento, sin embargo si el contrato no tiene un mecanismo o medio que obligue a su cumplimiento, el contrato será carente de eficacia, es por ello que establecer medios de garantía de cumplimiento de las obligaciones es vital en todo contrato, y sobre todo en este tipo de acuerdos donde su efectos se producen en principal medida en la asamblea general de

¹⁹⁴ *El Enforcement de los Pactos Parasociales*. Paz-ares, Candido, Uría Menéndez Madrid, España. Véase en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1052/documento/03Candido.pdf>. Consultado el de noviembre del 2013.

¹⁹⁵ Bonmatí Martínez, Julio. *Los Pactos Parasociales*. Dialnet. Madrid España. file:///C:/Documents%20and%20Settings/Solares%20Solares/M y %20Documents/Downloads/Dialnet-Los Pactos Profesionales - 3816229.pdf. Consultado el 10 de marzo del 2014.

accionistas y que una decisión de un socio puede causar daños y perjuicios al conjunto de socios suscriptores del pacto parasocial.

3.8 FORMA Y CONTENIDO DE LOS PACTOS PARASOCIALES

La forma de un contrato consiste en el conjunto de solemnidades que deben observarse al momento de la celebración de un acto jurídico o un contrato, forma es un elemento esencial para la validez del contrato o convenio celebrado, dado que todas las condiciones del contrato se pueden pactar y aceptar, pero si la ley establece una forma especial para que el contrato nazca a la vida jurídica, esta debe cumplirse para que tenga efectos jurídicos, por ejemplo, el contrato de sociedad anónima el cual por imperativo legal tiene que estar contenido en escritura pública autorizada por notario y se encuentra regulado en el artículo 1577 del Código Civil de la República de Guatemala cuya norma legal determina que deberán de constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrá validez.¹⁹⁶

Existe una orfandad regulatoria en la legislación guatemalteca respecto a los pactos parasociales y cuyas carencias deberán de regirse conforme a los lineamientos generales de nuestro derecho. A continuación se detalla la regulación legal respecto al pacto para el voto regulado en el Código de Comercio de la República de Guatemala en el artículo 116, la citada norma se desglosa en los siguientes elementos:

- 1.Reconoce la validez de los pactos para el voto entre los accionistas, así mismo otorga plena licitud a los pactos parasociales que se refieren a diferentes fines no siendo exclusivamente el voto.
- 2.Faculta que el voto sea ejercido por los propios socios o por un representante en común.

¹⁹⁶ Decreto – Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Código Civil. Artículo 1577.

- 3.El plazo máximo de duración del pacto para el voto es de diez años.
- 4.El acuerdo parasocial se documenta en escritura pública.
- 5.El notario autorizante deberá dar un aviso de la celebración del convenio al Registro Mercantil de la república de Guatemala y a la sociedad que se vincula con el pacto de voto de los accionistas
- 6.Es necesario razonar brevemente los títulos de acciones de los accionistas que lo han acordado.
- 7.El pacto para el voto no limita la transmisión de la acción por parte del titular de la misma a un tercero o aun socio.

Basado en las características de los pactos para el voto establecidos en la legislación mercantil, se determina claramente que este tipo de acuerdo se documenta en Escritura Pública autorizada por Notario y este debe de proporcionar un aviso al Registro Mercantil, indicado que se ha autorizado un pacto para el voto. Como bien lo indica la legislación, el notario se encuentra obligado únicamente a dar un aviso en el cual consta que un notario ha autorizado un instrumento público que contiene un pacto para el voto de una sociedad anónima, más no se procede a inscribir un pacto para el voto con el objeto que pueda ser consultado por otros y con ello se convierta en público. De igual forma el notario deberá de entregar un aviso a la sociedad anónima sobre la que se refiere el pacto indicando que se ha elaborado esta clase de convenio extraestatutuario, y en sentido literal de la norma el notario tiene la obligación de avisar que se ha celebrado un pacto para el voto sin entregar una copia del mismo o que indique el contenido del acuerdo pactado por los socios.

Como fue indicado anteriormente, el pacto que limite o que controle el voto no impide la transferencia de la acción, lo cual significa que el socio puede transferir su acción de manera libre, sin embargo, en caso dentro del acuerdo se establece características que se deben de cumplir para que el socio transfiera la acción esta se deben de cumplir. De igual forma, la ley no prohíbe que el pacto establezca que para transferir la acción que forma parte de la sindicación de accionistas se determinen condiciones para la transferencia, siendo como ejemplo que ello que dentro del acuerdo

se acordara que las acciones sindicadas únicamente pueden ser transferidas entre los socios que constituye el sindicato de accionistas.

Todos los elementos de los pactos para el voto normado en el artículo 116 del citado cuerpo legal son plenamente aplicables a cualquier tipo de pacto parasocial que los socios decidan suscribir, por lo que los accionistas para la suscripción de esta clase de acuerdos extraestatutarios deberán de respetarlos. Otra características de cualquier clase de pacto parasocial, incluyendo los pactos para el voto es el referente al plazo de duración, ya que si bien el plazo del pacto no puede ser mayor a diez años, la citada norma no prohíbe que el acuerdo pueda ser renovado o que se celebre un nuevo pacto con iguales o diferentes condiciones.

El contenido del instrumento público que contenga el pacto parasocial deberá de reunir todos los requisitos y formalidades establecidos en la ley para cualquier otro contrato, siendo ejemplo de ello el lugar, la fecha, la comparecencia completa de todos los otorgantes, la firma, etcétera. A continuación se señalan puntos o pautas a tomar en cuenta al momento de la suscripción de un sindicato de accionistas:

1. *Detalle de los accionistas sindicados*: identificación de los accionistas que son parte del acuerdo, así como indicar la cantidad de acciones que es propiedad del accionista.
2. *Objeto*: explicación de la finalidad del contrato, con lo cual se busca que las partes del contrato tengan establecidas el alcance del mismo, obligaciones adquiridas, derechos adquiridos. Según la finalidad del sindicato de accionistas (de defensa, de mando, de bloqueo, etc) deberá de expresar con precisión y claridad las políticas o líneas directrices que se comprometen todas las partes con lo cual se contribuye a determinar el alcance del compromiso de cada uno y definir el grado de cumplimiento del acuerdo¹⁹⁷.
3. *Plazo de Duración*: El Código de Comercio de la República de Guatemala determina que el plazo máximo del pacto para el voto es de diez años, al

¹⁹⁷ Villegas Carlos Gilberto. Contratos Mercantiles y Bancarios. Op. Cit. Página 457

momento de la suscripción es necesario establecer el plazo por el cual las partes se comprometen a cumplir con el acuerdo.

4. *Órganos de sindicato de accionistas:* El Código de Comercio de la República de Guatemala no establece órganos para este tipo de convenios, pero para lograr un orden el investigador considera oportuno que la sindicación de acciones tenga un órgano que reúna la totalidad de socios sindicados en caso fuera necesario para comunicar aspectos que se consideren oportuno con lo cual será necesario indicar plazo de reunión de los socios. Los órganos pueden denominarse de la siguiente manera

a. Asamblea o junta de socios sindicados, mediante la cual se aborden temas como la transferencia de acciones, directrices para la toma de decisiones en la asamblea, verificación del cumplimiento del acuerdo.

b. Fiscalización del Mandatario: consiste en designar un grupo de socios que auditaran el cumplimiento de las funciones del representante común de los socios y proporcionaran la información correspondiente al grupo de socios.

5. *Acciones Comprendidas:* "se deberá de precisar que acciones quedan comprendidas en el sindicato, aclarándose respecto de las futuras adquisiciones que sean consecuencia de distribuciones de dividendos, suscripciones, capitalizaciones o cualquier otro título legítimo."¹⁹⁸

6. *Forma de ejercicio de voto:* consiste en la modalidad que se ejercerá el derecho de voto y determinación de cómo se llega a ello en forma previa a la asamblea de accionistas en caso de estar previamente establecido conforme al objetivo.

7. *Indicación del depositario o mandatario:* los accionistas establecen las funciones del depositario o mandatario de los títulos de las acciones, así como establecen previamente la forma de la toma de decisiones y objetivos en la asamblea de accionistas, indicación de la manera que los accionistas ejercerán sus derechos, y la rendición de cuentas de los mismos. Si el pacto parasocial pretende tener una cierta continuidad y duración, resulta conveniente establecer quién será el

¹⁹⁸ Ibid..

depositario de los títulos de las acciones y quien será el síndico, delegado o representante de los titulares de las acciones.

8. *Sindicato de mando*: En caso los accionistas acuerden un sindicato de mando que procure mantener o alcanzar el gobierno de la sociedad, resulta conveniente establecer quiénes son los directores y fiscalizadores.
9. *Restricción de la libre disposición de las acciones*: En caso sea un sindicato de mando y bloqueo, es oportuno establecer la prohibición de venta de las acciones por parte de los socios sindicados o en su caso que el grupo de accionistas sindicados exprese su conformidad con la venta y la persona que será el nuevo propietario de las acciones.
10. *Obligaciones de los sindicados*: en este apartado se puede establecer lo relativo a las utilidades o el valor de los honorarios que devengará el sindicato (representante) y la forma de pago por el servicio prestado a los accionistas.
11. *Cláusulas penales para los supuestos de incumplimiento, retención de acciones o ejecución de las penalidades*: Esta cláusula tiene como finalidad sancionar el incumplimiento del pacto y como ejemplo de la penalidad que el accionista puede sufrir como consecuencia del incumplimiento de la obligación contraída podría ser la retención de la acción, establecer una fianza mercantil o una garantía de cumplimiento. Así mismo, para este tipo de cláusulas puede ser suficiente la estipulación de sanciones económicas al accionista que infrinja los compromisos adquiridos mediante la suscripción del pacto parasocial, para lo cual es esencial establecer con claridad la responsabilidad contractual del socio, la gravedad de la sanción, el intereses del control grupal, que limitaciones tendrá la cláusula penal y resarcimiento de los daños que se puedan causar¹⁹⁹.
12. *Jurisdicción aplicable en caso de controversias*: puede pactarse un arbitraje o amigables compondores como modo para lograr la más práctica y rápida solución al conflicto, así también se puede pactar que las partes acudan a órganos jurisdiccionales.
13. *Forma de cómo un accionista puede abandonar el sindicato de accionistas*: establecer un procedimiento en caso algún accionista desee abandonar el

¹⁹⁹ Verón, Alberto Víctor. Op. Cit. Página 231.

sindicado pudiendo pactar condiciones o algunas penalidades por el abandono del sindicato.

14. *Continuidad del acuerdo parasocial:* para el caso de fallecimiento, quiebra o incapacidad sobreviviente del depositario o miembro de comité ejecutivo, de modo de preveer el modo de suplir contingencias.

15. *Rendición de cuentas:* Establecer con claridad un órgano responsable de la conducción y gestión del sindicato siendo este el encargado de rendir cuentas de sus actos es necesario que una cláusula regule dicho aspecto indicado quien es la persona encargada de rendir las cuentas ante los socios²⁰⁰.

La escueta regulación en materia de pactos parasociales de la sociedad anónima en la legislación mercantil guatemalteca puede generar conflictos de diversos motivos, como puede ser el caso en interpretación, en aplicación, en contenido pero sobre todo en cumplimiento de los acuerdos pactados por los socios, aspecto que constituye de mayor importancia, lo que conlleva a establecer que “las controversias originadas por el cumplimiento de los pactos parasociales constituyen uno de los flancos más débiles de la ordenación privada de la vida societaria. Las insatisfacciones que provocan los pactos de socios guardan parecido con otras experiencias habidas en el derecho de sociedades, y que se caracterizan porque el “deber ser” definido por la ley entra en conflicto con la realidad, con el “ser”.”²⁰¹

²⁰⁰ Código Procesal Civil y Mercantil. decreto número 107, del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, artículo 199 y 217

²⁰¹ Sáenz Lacave, María Isabel. *Los Pactos Parasociales de todos los Socios en el Derecho Español. Una Materia en Manos de los Jueces*” Revista Para el Análisis del Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Madrid España, <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/138031/188676>. Consultado el 5 de septiembre del año 2016

3.9 MEDIOS DE GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE LOS PACTOS PARASOCIALES

Todo pacto parasocial acordado entre los socios que cumpla con los requisitos establecidos en la ley y que no contraríe el acuerdo constitutivo de la constitución de la sociedad anónima es válido, en consecuencia este constituye ley entre las partes, su cumplimiento entre los socios suscriptores del pacto es obligatorio, no hay razón para privar a quien tenga interés en el cumplimiento, para lo cual es necesario que existan medios que garanticen el cumplimiento del pacto acordado, siendo medidas de defensa y protección de los socios que voluntariamente han decidido formar el pacto parasocial con el objetivo de velar por sus intereses como socios. Para tal efecto, es prudente establecer en el propio pacto de sindicación de accionistas una o diversas medidas de garantía que obliguen el cumplimiento del convenio de parte del socio que por diferentes motivos no cumpla con lo acordado.

Al momento de la suscripción del pacto de sindicación de accionistas, el socio está adquiriendo una obligación de cumplimiento en los términos y condiciones pactadas, por lo cual es imperativo auxiliarse de la legislación, en principio, en materia mercantil y subsidiariamente en materia civil ²⁰² que se refiere al derecho de obligaciones. Es oportuno que el pacto establezca medidas de garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación de la persona obligada al cumplimiento, ya que el pacto parasocial no es una excepción a la normativa legal del derecho de obligaciones. Se procede a indicar algunas medidas de garantía que pueden ser otorgadas por el socio al momento de pactar un sindicato de accionistas:

1. *Acción de indemnización de daños y perjuicios*: “El primer remedio y, sin duda alguna, el menos problemático es el que nos proporciona la responsabilidad contractual en sentido estricto, en cuya virtud la parte que haya incumplido el pacto queda obligada a reparar los daños y perjuicios ocasionados a la

²⁰² Código Comercio de la República de Guatemala, O.p. Cit. Artículo 694.

contraparte, siempre que el incumplimiento le sea subjetivamente imputable. Desde el punto de vista práctico, la efectividad de este mecanismo tropieza con la grave dificultad de probar y cuantificar el daño ocasionado por la infracción de un pacto parasocial.”²⁰³

Existiendo la posibilidad de incumplimiento del pacto parasocial de parte del socio o accionista, para cubrir el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, es totalmente aconsejable y válido pactar una cláusula penal permita exigir la indemnización que corresponda por el incumplimiento. Esta cláusula penal o de indemnización requiere que especifique la indemnización que debe pagar el socio que ha incumplido el pacto, como ejemplo fijar una cantidad dineraria como indemnización, pero esto genera un conflicto, en virtud que el fijar una cantidad monetaria puede no ser suficiente para cubrir el daño y perjuicio causado, así como el no fijar un monto determinado causa la dificultad de probar y cuantificar el daño causado para tal caso un juez tendría que ser el competente para fijar los daños y perjuicios causados, por ello es necesario tener presente las consecuencias que conlleva un proceso judicial.

2. *Acción de Cumplimiento*²⁰⁴: esta acción se refiere al proceso judicial contenido dentro de las Ejecuciones Especiales regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil de la República de Guatemala, siendo el proceso de Ejecución de Obligación de Hacer contenido el artículo 337 del citado cuerpo legal, para tal efecto es necesario que el pacto parasocial regule que el mismo se constituye como título ejecutivo detallando exactamente cuál es la obligación por hacer de parte del socio, quien constituiría la parte deudora, de modo que el proceso judicial sea utilizado para que el actor pueda exigir la prestación del hecho por el obligado y que en caso que el obligado o socio no cumpliera con el pacto de sindicación de acciones el juez en rebeldía de este cumpla con la obligación por hacer del demandado y en el presente caso sería como ejemplo que el juez ejercería el derecho de voto en la forma acordada en el pacto.

²⁰³ *El Enforcement de los Pactos Parasociales*. Op. Cit. Consultado el 1 de noviembre del 2013.

²⁰⁴ *Ibid.*

Es necesario destacar que la principal obligación en un pacto parasocial es el ejercicio del voto en la asamblea de accionistas de una forma determinada, para tal efecto es imperioso prever al momento de la suscripción del pacto la viabilidad del cumplimiento de la obligación de parte del accionista, la modalidad de ejecución de la obligación y la posibilidad de obtener el resultado final, en caso de un proceso judicial será totalmente válido. Al momento de presentar una demanda ejecutiva que pretenda el cumplimiento de la obligación la petición debe ser realizada en "sentido que la demanda puede dirigirse a forzar al deudor a (i) votar en un sentido determinado; (ii) votar en un sentido determinable; o (iii) a no votar en un sentido determinado o abstenerse de votar."²⁰⁵ Esta ejecución no atenta contra la libertad de voto del socio debido a que esa libertad incluye vincularse contractualmente mediante la sindicación de acciones, por lo este tipo de ejecución busca forzar al socio a cumplir el compromiso que libremente fue adquirido.

3. *Constitución de una Garantía:* Otra herramienta para asegurar la eficacia del pacto parasocial es la constitución de una garantía como pueden ser los derechos reales de prenda e hipoteca, una garantía mobiliaria, la contratación de una fianza en una entidad afianzadora o cualquier otro medio de garantía establecido en la ley. Esta garantía se ejecutaría en el único caso que el socio que la otorgo no cumpliera con la obligación contraída, motivo por el cual es necesario fijar de mutuo acuerdo a la persona a favor de quien se constituye la garantía.

Otorgar un contrato de mandato especial con representación no constituye una garantía de cumplimiento para el socio suscriptor, sino que es un instrumento mediante el cual se indica al mandatario que debe ejercer el derecho de voto en la asamblea de una forma determinada o determinable, este contrato puede resultar sumamente eficaz para respetar la voluntad de todos los accionistas que hayan suscrito el pacto para el voto, el motivo es hecho que el mandatario se encuentra obligado a cumplir la

²⁰⁵ Ibid.

voluntad de los socios con base en el mandato y no puede ejercer el voto de manera distinta al expresado en la escritura pública que contenga el contrato.

Al momento que los socios suscriptores del pacto parasocial incluyen dentro del acuerdo una cláusula que establezca uno o varios medios de garantía que los propios socios dispongan, el conjunto de accionistas suscriptores gozan de seguridad y de protección a favor no solo de cada uno de los socios, sino del conjunto de socios suscriptores. La regulación de un medio de garantía que haga efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo del incumplimiento del acuerdo genera protección y crea mayor presión para el socio suscriptor que pretenda incumplir el acuerdo parasocial, debido a que su patrimonio será reducido con el pago de la indemnización o privación del bien otorgado en garantía.

Toda garantía otorgada por el socio tiene la finalidad de proteger los derechos que se crean y modifican por el pacto parasocial contra cualquier exceso, abuso o incumpliendo del acuerdo suscrito por los accionistas. Así mismo, constituye un mecanismo disuasivo para el incumplimiento del acuerdo, debido a que el socio acepta y se encuentra enterado que la consecuencia del incumplimiento del convenio suscrito conlleva el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por no actuar según lo pactado por el conjunto de socios, es por ello que al momento de redactar el pacto parasocial es importante convenir garantías adecuadas al contrato suscrito que impliquen graves consecuencias a causa del incumplimiento.

.

3.10 EFICACIA DE LOS PACTOS PARASOCIALES FRENTE A TERCEROS

La sindicación de acciones surte sus efectos principalmente entre los socios que suscriben el pacto quienes se obligan frente a otros creando con ello derechos y obligaciones recíprocos, toda vez que los socios suscriptores son los principales obligados al cumplimiento del acuerdo de voluntades. En igual sentido el sindicato de

accionistas produce efectos frente a terceros quienes deben de aceptar y respetar el convenio celebrado por los socios sindicados.

Los terceros del pacto para el voto son todos quienes no forman parte del convenio, en consecuencia los socios ajenos o que no hayan suscrito el pacto parasocial, la sociedad anónima y futuros accionistas constituyen un tercero respecto a la sindicación de acciones. Según Holz luego de haber realizado la anotación correspondiente en el Registro Mercantil del pacto para el voto y razonar los títulos de acciones, es necesario que los socios suscriptores del sindicato de accionistas notifiquen a la sociedad sobre la celebración del mismo, siendo lo más adecuado la entrega de un ejemplar del convenio acordado, con el objetivo que la sociedad y los socios se encuentren debidamente enterados del sindicato de accionistas. El convenio debe ser respetado al momento de la celebración de una asamblea general de accionistas, debido a que no podría adoptarse resoluciones ni permitirse conductas que se opongan a las disposiciones del acuerdo celebrados entre los accionistas, "tales resoluciones y conductas violatorias del convenio podrán ser objetadas por quienes sean perjudicados, reclamando la revisión de las mismas a fin de que se ajusten al acuerdo demandando el resarcimiento de los daños causados"²⁰⁶.

La notificación y comunicación que se realice a la sociedad sobre la suscripción de un sindicato de accionistas debe suponer que la sociedad está obligada a respetar la voluntad de los socios que se encuentra plasmada en un acuerdo parasocial, cuyo objeto es ejercer el voto en la asamblea de accionistas de una determinada manera, en consecuencia el voto que realice el accionista en el sentido pactado en el pacto para el voto es válido y la asamblea debe respetarlo. Así mismo, en caso un socio que forme parte del sindicato de accionistas vote en sentido contrario al pacto parasocial, la asamblea no podría admitir el voto, toda vez que acredite haber cumplido con las condiciones establecidas en el acuerdo. En igual sentido, el sindicato de accionistas regula un derecho preferente para determinado socio que forma parte del sindicato, la asamblea de accionistas deberá de respetarlo.

²⁰⁶ Holz, Eva. *Convenios de Sindicación, Anuario de Derecho Comercial*. tomo N° 5, Montevideo, Uruguay, 1991. Página 139

Los supuestos y obligaciones determinados con anterioridad no se encuentran regulados expresamente en el Código de Comercio de la República de Guatemala, sin embargo el fundamento legal que garantiza la eficacia de la sindicación de acciones es la libertad de asociación regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo ciento dieciséis del Código de Comercio, al determinar la validez de los pactos para el voto.

En el caso que se haya celebrado un pacto parasocial que otorgue la representación común a determinada persona y al momento de la celebración de la asamblea general de accionistas el socio sindicado acude a la celebración de la asamblea en contra de lo acordado en el sindicato, en virtud que se pactó que el representante común ejercería el voto por todos los socios sindicados. Este socio que acudió a ejercer el voto no podría participar en la toma de decisiones, debido que contraría lo dispuesto en la sindicación de acciones, conlleva el incumplimiento de la obligación suscrita por parte del accionista.

Respecto al referido caso, surge el cuestionamiento sobre que debería de hacer la asamblea general de accionistas frente a dicho conflicto, a lo cual Hargain establece que un sindicato de voto en que se designó un representante común, el órgano administrador de la sociedad deberá rechazar toda pretensión personal de voto de accionistas sindicados que no se realice conforme a lo pactado en el sindicato de accionistas.²⁰⁷ Con fundamento en lo expresado por el citado autor la asamblea de accionistas de la sociedad debe rechazar toda pretensión personal, cuando los socios sindicados concurren y pretende ejercer su derecho de voto sin el representante común, siendo responsabilidad de la junta directiva rechazar la pretensión personal de voto del accionista en contra del acuerdo parasocial.

Lo expresado en el párrafo anterior es un punto discutible y que puede producir polémica, debido a que la sociedad no puede obligar legalmente a votar al socio de

²⁰⁷ Hargain, Daniel. *Sindicación de Socios*. Revista de Escribanos de Uruguay. Editorial AEU. Montevideo, Uruguay, 1999. Página 272

acuerdo a lo convenido o de forma determinada en un pacto parasocial. Al rechazar el voto en una asamblea donde los accionistas concurren personalmente a ejercer una atribución, se estaría privando de un derecho fundamental del accionista, siendo este el ejercicio del voto el cual es libre y atiende a los intereses del socio. Pero también, es cierto que si en la asamblea general de accionistas el pacto para el voto no puede o no cumple su objetivo quedaría sin eficacia el convenio frente a la sociedad y los socios, causando ello daño y perjuicio a todos los socios que lo hayan suscrito. Otro aspecto importante a destacar es el hecho que el socio libremente ha pactado el sindicado de accionistas con lo cual se han unido diversas voluntades de otros socios con uno o varios objetivos determinados y si los socios se han unido es porque las decisiones y votos de varios socios tiene mayor porcentaje de participación en aras de velar por el interés de cada socio.

La asamblea deberá admitir la presencia del socio, debido a que legalmente si el socio sindicado asiste personalmente a la asamblea general de accionistas, la junta directiva ni la asamblea puede negar el ingreso y participación en la asamblea, pero en el caso que el socio sindicado que transgrede o incumple el convenio, se encontrará obligado a responder frente a los demás socios sindicados por los daños y perjuicios que causare el votar de forma contrario a lo acordado, pero en ningún caso la sociedad podrá impedir admitir la asistencia como la participación en la asamblea.

Es necesario que todos los accionistas sindicados se encuentren enterados y sabidos con siempre existe la responsabilidad por los votos emitidos por el socio en una asamblea de accionistas y que votar en contra de lo pactado puede conllevar que el grupo de socios sindicados exija el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por incumplimiento al acuerdo, así como la obligación de pagar la penalidad que haya sido pactada.

El socio sindicado tiene pleno conocimiento de las obligaciones contraídas al momento de la suscripción del convenio en cuanto al ejercicio de su voto desde que forma parte del acuerdo, por ello también tiene pleno conocimiento de las

consecuencias que se producen por el incumplimiento de la sindicación de acciones. De igual forma, la sociedad anónima en tanto conozca el contenido del pacto para el voto, deberá tomar medidas que tiendan al respeto del pacto celebrado entre los accionistas por lo que esta gozará de la facultad, en caso sea necesario, de realizar algún procedimiento que tienda a garantizar el eficaz cumplimiento del pacto o participar en la reparación de los daños y perjuicios que sean causados.²⁰⁸

Luego de haber analizado en diversos capítulos de la investigación los derechos y obligaciones de los socios de la sociedad anónima guatemalteca, los pactos parasociales, el derecho registral y eficacia de los pactos parasociales, es procedente determinar si es necesario la inscripción de los pactos parasociales en el Registro Mercantil de la República de Guatemala, así como otros aspectos esenciales del citado instrumento jurídico, por tal razón es necesario entrevistar a profesionales del derecho que asesoran legalmente a sociedades anónimas y personas que laboran para el Registro Mercantil de la República de Guatemala sobre el tema. En el capítulo siguiente se presentan el análisis y la discusión de resultados obtenidos por los medios de utilizados en la presente investigación.

²⁰⁸ *Sindicación de Acciones*. R. Benseñor, Norberto. Colegio de Escribanos de Buenos Aires, Argentina. <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCR/ARTICULOS/52894.pdf> Consultado el 23 de enero del 2016.

CAPÍTULO CUATRO

EFFECTIVIDAD DE LOS PACTOS PARASOCIALES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA

El resultado del estudio tanto doctrinario y jurídico relacionado de los derechos que gozan los accionistas de la sociedad anónima guatemalteca, así como de las obligaciones societarias que conlleva la calidad de accionista de la sociedad anónima, se establece que los socios gozan de la libertad de decidir cómo proteger sus intereses y la manera de actuar en aras de la protección de los derechos. Una de las formas de protección de sus intereses es pactar un pacto parasocial entre dos o más accionistas de la misma sociedad anónima, dentro de la presente investigación se desarrolla la naturaleza jurídica, clasificación, efecto, contenido y forma del pacto parasocial que el socio libremente puede suscribir.

La suscripción de un pacto parasocial por parte un grupo de socios causa efecto en la sociedad anónima sobre la cual se refiere el pacto, al ser la sociedad anónima un ente mercantil inscrito en el Registro Mercantil de la República de Guatemala, surge la necesidad de analizar la posible inscripción de los pactos parasociales en el registro público para lo cual se indica los principios registrales, la calificación registral en materia de derecho mercantil y la inscripción registral de anotación que realiza el citado registro sobre los pactos para el voto.

Todo acuerdo de voluntades, independientemente de su objetivo o el motivo por el cual es pactado busca que sea eficaz entre las partes, por ello la investigación realiza el estudio jurídico de la eficacia de los citados pactos, teniendo como base la legislación guatemalteca mercantil, civil y procesal civil, con lo cual se determinan herramientas útiles para que los socios de la sociedad anónima que pacten este tipo de acuerdo de carácter parasocial y extraestatutuario sean eficaces mediante el cumplimiento de su objetivo. Las herramientas que los socios pueden utilizar para hacer efectivo el

cumplimiento puede ser la constitución de son las medidas de garantía o bien el otorgar en usufructo acciones a un socios o un tercero para que este ejerza los derechos del accionista en especial el de voto en la asamblea. La investigación que realiza el autor requiere de comprobación, con lo cual se sustenta la información doctrinal que se recaba, por lo que en adelante se procede a la presentación, análisis y discusión de los resultados obtenidos con los medios de investigación utilizados.

4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS:

Para completar la investigación, es necesario obtener información por medio de entrevistas las cuales sirven como instrumento de investigación con el objeto de determinar la utilidad de inscribir en el registro público los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima. Por medio de las entrevistas se recopila información sobre diversos aspectos relacionados con los acuerdos extraestatutuarios. A través de estos instrumentos de investigación se obtiene información de profesionales del derecho conocedores de la sindicación de acciones, quienes aportaron su conocimiento sobre elementos, contenido, requisitos para su validez y herramientas para la eficacia de cumplimiento por parte de los socios, así como sobre la utilidad de registro de los pactos en el Registro Mercantil de la República de Guatemala. En las entrevistas realizadas se hicieron preguntas abiertas, las cuales permitieron un cuestionario flexible con las que se obtuvo información calificada y espontánea.

La muestra elegida para realizar las entrevistas es la siguiente:

1. Dos Abogados y Notarios que laboran para el Registro Mercantil de la República de Guatemala en los siguientes cargos: uno de ellos es el Registrador Mercantil Auxiliar y el otro es Asesor Jurídico del Registro Mercantil de la República de Guatemala. Dichas personas goza del conocimiento del tema de los pactos para el voto y sindicato de accionistas y que como parte de su ejercicio profesional

conoce del derecho registral aplicable en el Registro Mercantil de la República de Guatemala. Los entrevistados se mantendrán en el anonimato, toda vez que así lo han requerido.

2. Seis Abogados y Notarios activos que ejercen la profesión de manera liberal asesorando sociedades anónimas en la rama del Derecho Mercantil con conocimiento en el tema de los pactos para el voto y sindicatos de accionistas. Como parte de su asesoría profesional realizan gestiones para la inscripción de documentos en el Registro Mercantil, por lo tanto dichos profesionales han estado en disposición. Los entrevistados se mantendrán en el anonimato, toda vez que así lo han requerido.

La causa de justificación de la división de grupos de personas entrevistadas es porque con el primer grupo se obtiene información relacionada a los pactos parasociales y como es aplicado el derecho registral al momento que se presenten los documentos al registro público, siendo estas personas idóneas debido a la experiencia que gozan por la función pública que ejercen y con el segundo por la experiencia de los profesionales en la asesoría mercantil se obtiene información sobre los pactos parasociales, la eficacia de los mismos y herramientas a pactar dentro de los pactos para exigir el cumplimiento de lo acordado por los socios al momento de la suscripción.

4.1.1 ENTREVISTAS REALIZADAS A FUNCIONARIOS DE REGISTRO MERCANTIL DE LA REPUBLICA

Como se mencionó con anterioridad, el tipo de instrumento que se utilizó fue la entrevista, técnica con la que se tuvo contacto directo con las personas que se consideraron fuente de información, por medio de la cual se llegaron a conclusiones. A continuación se presentan los resultados obtenidos en cada pregunta realizada a los

Abogados y Notarios que ejercen la profesión como funcionarios públicos del Registro Mercantil de la República de Guatemala:

1. ¿Cuál considera usted que debe ser el contenido de los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima?

- *Ambas personas entrevistadas responden que los pactos parasociales deben contener acuerdos de accionistas pactados libremente mediante los cuales se pacten la forma de ejercer el voto en la asamblea general de accionistas por cada socio que suscribe el pacto, así mismo consideraron que un contenido básico del pacto es la forma de ejercer el voto, ya sea de manera personal o por medio de un representante común mediante a quien se le delegue. El asesor jurídico expresa que es importante que los socios determinen claramente cómo y en qué sentido el representante común deberá de ejercer el voto en la asamblea general de accionistas.*

2. ¿Considera usted necesario que los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima deban ser inscritos en Registro Mercantil de la República de Guatemala y por qué?

- *Ambos profesionales entrevistados opinan que no es necesario realizar una inscripción registral que anote el contenido ni el acuerdo pactado por los socios en los pactos parasociales, el motivo del primer entrevistado el siguiente: considera que mientras el Código de Comercio no establezca expresamente que se deben de inscribir los pactos no podrá inscribirse. El segundo entrevistado indica como motivo el siguiente: la anotación registral que se realiza es suficiente, la cual cumple con la función de publicidad, así mismo una anotación registral se refiere a un acto temporal y los pactos es un acto temporal. Ambos entrevistados expresan que la anotación registral se efectúa en el libro de la sociedad anónima sobre la cual que se refiere el pacto y que en dicha anotación*

se hace constar los siguientes datos: identificación de la sociedad anónima, el número de escritura pública, fecha de autorización de la escritura pública, notario autorizante, indicación de los socios pactantes, plazo de suscripción del acuerdo, fecha de realización de la anotación y número de expediente.

3. ¿Cuáles considera usted que son los elementos esenciales que debe de contener un pacto parasocial acordado por los socios para su inscripción en el Registro Mercantil de la República?

- *Ambos entrevistados indican que es necesario que el pacto se realice en escritura pública y que la misma tenga todos los requisitos establecidos en los artículos 13 y 29 del Código de Notariado y lo acordado en el pacto no contenga acuerdos que contraríen las disposiciones legales sobre la sociedad anónima reguladas en el Código de Comercio, en el pacto constitutivo de la sociedad anónima'. Se debe de acompañar duplicado del testimonio de la escritura pública y un memorial donde se solicite realizar la anotación correspondiente del pacto para el voto. El contenido del pacto puede regular la forma de cómo los socios ejercerán el voto, ya sea de manera personal o por medio de un representante común, así como en el sentido que deberá de votar en la asamblea.*

4. ¿Qué consecuencias considera usted que puede ser positivas y negativas en caso de inscripción de los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima?

- *El primer entrevistado expresa como consecuencias positivas las siguientes: todas las personas puedan acceder al contenido del pacto para el voto y revisar su contenido, permitiendo ello la publicidad del documento. Otro efecto positivo haría que el pacto para el voto sea más efectivo de modo que al estar inscrito este será ejecutable con mayor facilidad por el respaldo que proporciona la inscripción registral.*

- *El segundo entrevistado manifiesta que ayuda a las personas que tengan relación con el documento a brindar mayor certeza jurídica.*
- *El primer entrevistado opina como consecuencias Negativas las siguientes: Que la publicidad del documento permitiría a cualquier persona conocer sobre el documento de modo que otros socios de la sociedad anónima, ya estaría enterados de la forma del ejercicio del voto al momento de la asamblea general de accionistas. Otro efecto negativo sería que los socios minoritarios se unen para tener una mayor fuerza en la sociedad para la toma de decisiones y el socio mayoritario se entera, este podría tomar medidas o estrategias para contrarrestar la unión de los socios minoritarios.*
- *El segundo entrevistado expresa que este tipo de inscripción generaría mayor carga de trabajo para el Registro Mercantil.*

5. ¿Qué efectos considera usted que produciría un pacto parasocial en el que no se realizará la anotación en el Registro Mercantil de la República sobre la suscripción del mismo?

- *Los entrevistados expresan que por obligación legal los pactos para el voto se realizan en escritura pública y se anotan en el Registro Mercantil, el efecto de no realizar la anotación serían que no tenga validez el acuerdo.*

6. ¿Considera usted si los socios de la sociedad anónima guatemalteca pueden suscribir un pacto parasocial sin las formalidades de la escritura pública y la presentación del pacto ante el Registro Mercantil de la República?

- *Ambos entrevistados responden en el mismo sentido, que los socios no pueden pactar convenios parasociales sin que se encuentren contenidos en la escritura pública, debido a que el artículo 116 del Código de Comercio establece la obligatoriedad que el pacto se encuentre suscrito en escritura pública.*

7. ¿Cuáles formalismos considera usted que debe contener un pacto parasocial para que el Registro Mercantil de la República realice la anotación registral en el libro donde se encuentra inscrita la sociedad anónima?

- *Las personas entrevistadas responden que los formalismos y requisitos que deben tener los pactos parasociales son los establecidos en la ley para todo tipo de contrato que conste en escritura pública, siendo estos los establecidos en los artículos 13 y 29 del Código de Notariado, así como cumplir con lo establecido en el 116 del Código de Comercio, en el sentido que el notario que faccionó la escritura pública se encuentra obligado a dar un aviso de la existencia mediante memorial dirigido al Registrador Mercantil General solicitando la anotación correspondiente en el libro. Al momento de la calificación registral del documento se procede a revisar que el documento cumpla con los requisitos establecidos en la ley para toda escritura pública, el contenido del pacto no genere contradicción con las normas legales establecidas en el Código de Comercio y la escritura constitutiva de la sociedad.*

8. ¿De qué forma los pactos parasociales protegen los derechos de los accionistas en la sociedad anónima?

- *Ambos entrevistados manifiestan que los pactos protegen el derecho de los accionistas a ejercer su voto de manera libre. Otro derecho que protege es la libertad de reunión, con este pacto para el voto los socios se unen con un objetivo común, y permite proteger los derechos de las minorías de accionistas, juntos los accionistas minoritarios reúnen mayor cantidad de votos y mayor participación en la toma de decisiones. Uno de los entrevistados agrega que se garantiza la presencia del quórum respecto a la cantidad de acciones que incluya el acuerdo. Considera que se protegen los derechos patrimoniales de los socios, ya tiene por objetivo el ejercicio del voto en determinado sentido, por lo que los socios velan por el interés propio del patrimonio, con el cual se determina la forma y el orden de repartición de la utilidades generadas por la sociedad.*

9. ¿Considera usted si es posible que la asamblea general de accionistas de una sociedad anónima pueda negarse a la aceptación de la participación de los socios suscriptores de un pacto parasocial en los términos y condiciones pactados en el referido acuerdo? En caso de ser posible indique qué motivos jurídicos pueden ser considerados como motivo para negativa de aceptación

- *Ambos entrevistados responden que la asamblea de accionistas no puede negarse a permitir la participación de los socios, dado que es una figura que la ley regula y que permite esta asociación de accionistas.*

4.1.2 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS A FUNCIONARIOS DEL REGISTRO MERCANTIL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Según lo expresado por ambos funcionarios del Registro Mercantil, el contenido de los pactos parasociales se refiere únicamente al pacto para el voto en la asamblea general de accionistas, a lo cual como se indica dentro de la investigación los pactos para el voto constituyen una clase de sindicatos de accionista. Dentro del contenido del pacto parasocial que suscriban los socios es de vital importancia indicar el objeto del mismo, extremo que fue expresado por los entrevistados. Razón por la cual es imperioso que el pacto sea dirigido a lograr el objetivo trazado, de modo que el socio que ejerza su derecho a voto en la asamblea general de accionistas, de manera personal o por un representante común, tiene que tener claro el sentido en el que debe emitir su voto, por lo tanto establecer cómo será ejercido el voto en la asamblea constituye un contenido primordial de la suscripción del pacto.

Uno de los entrevistados, manifiesta que no basta con indicar que los socios pactantes han decidido unir sus voluntades para ejercer su derecho a voto en la asamblea en un mismo sentido, sino que el pacto debe de expresar un objeto posible

de cumplir, y por tal razón los socios han decidido unir sus voluntades mediante este acuerdo. Como ejemplo a lo indicado, es el caso en el que los socios desean nombrar a una determinada persona en un cargo de administración; el pacto debe de indicar la persona ideal y características que desean para el cargo de administración.

Los funcionarios entrevistados coinciden, al indicar que no consideran necesaria la inscripción registral del contenido de los pactos parasociales. Es importante destacar que estiman suficiente la anotación que realiza en el Registro Mercantil, debido que esta indica la descripción del pacto se celebra y la identificación del mismo, siendo la anotación registral suficiente debido a que cumple con la publicidad del acto y es temporal dado que se sujeta al plazo estipulado en el convenio, mientras la inscripción registral busca efectos permanentes.

Manifiestan los entrevistados, que la inscripción de los pactos parasociales produce efecto positivo debido que la publicidad hará efectivo el acuerdo, porque brinda certeza jurídica a todas las personas que de una u otra forma afecte el acuerdo de los socios. La inscripción de un documento facilita el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los socios, ya que en caso de incumplimiento el contrato puede ser ejecutado ante un juez competente mediante un proceso ejecutivo que tenga por objeto de exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la penalidad por incumplimiento.

La publicidad consiste en el efecto positivo de la inscripción de los pactos, esta publicidad puede también constituir un efecto negativo, debido que cualquier persona puede enterarse del contenido del pacto parasocial provocando ello que los socios que no forman parte del pacto gocen del conocimiento de cómo los socios ejercerán su derecho a voto, previo a la asamblea general, por tal motivo los accionistas que no forman parte del acuerdo parasocial pueden prepararse para que la voluntad de los socios pactantes no sea efectiva en la asamblea.

Respecto a los efectos que produciría el pacto parasocial en el caso que no se realizara la inscripción en el Registro Mercantil, los funcionarios que prestan sus servicios al Registro Mercantil de la República indican que el pacto no es válido, opinión que según lo expresado en la presente investigación es equivocada debido que los entrevistados le otorgan al pacto para el voto una característica de contrato solemne, lo cual es incorrecto. El Código de Comercio de la República de Guatemala claramente determina que se presenta al Registro Mercantil de la República el convenio para realizar una anotación registral la cual genera un efecto de publicidad al expresar que se ha celebrado un pacto parasocial, pero el publicar el acto no se constituye solemnidad del acuerdo parasocial, sino transparencia del acuerdo suscrito entre todos los socios de la sociedad anónima hacia la cual se dirige el convenio.

El Código Civil de la República de Guatemala establece que la característica de solemnidad es determinada expresamente en la ley, lo cual significa que al momento de tipificar el contrato la ley debe de establecer la característica de solemnidad, sirviendo como ejemplo de ello el contrato de mandato regulado artículo 1687 y del contrato de sociedad en el artículo 1729, ambos artículos del Código Civil. Por lo que en el caso de los pactos para el voto, regulados en el artículo 116 del Código de Comercio, la ley no otorga la característica de solemne, sino que únicamente debe constar en escritura pública para efectos de registro y posterior a ello publicitar la suscripción del acuerdo.

De conformidad con lo expresado por los profesionales entrevistados, se determina que las formalidades requeridas para la anotación registral de los pactos parasociales en el Registro Mercantil de la República de Guatemala se dividen en dos grupos, uno los requisitos notariales y legales, y dos los requerimientos registrales para la anotación del documento. Dentro de los requisitos notariales y legales se encuentran los siguientes: Que la escritura pública autorizada por notario debe cumplir con todas las formalidades esenciales de los instrumentos públicos establecidos en el artículo trece del Código de Notariado de la República de Guatemala, el cual se refiere a las formalidades que debe cumplirse en el protocolo, así como el artículo veintinueve del

citado cuerpo legal cuya norma indica el contenido de los instrumentos públicos autorizados por el notario. Dentro de estos requisitos se encuentra lo relacionado al plazo del pacto que no puede ser superior a diez años y no puede contrariar las normas del Código de Comercio y la escritura constitutiva del ente mercantil.

El segundo grupo de requerimientos lo constituyen los requisitos registrales que exige el Registro Mercantil de la República, siendo los siguientes: el memorial dirigido al Registrador Mercantil de la República de Guatemala mediante el cual se solicita la anotación registral en el libro de la sociedad anónima sobre la cual se pacta el pacto parasocial, dicho memorial constituye el aviso que debe realizar el notario autorizante de la escritura pública al citado registro.

Los derechos de los accionistas que protegen los pactos parasociales, según la respuesta de los entrevistados, son los siguientes: derecho de ejercicio de voto de manera libre y en relación a los intereses de cada socio, la libertad de reunión, protección a socios minoritarios permitiendo la unión del socio con el objeto que sus decisiones gocen de mayor fortaleza en la asamblea general de accionistas, garantía de presencia de quórum en las asambleas generales, protección de derecho patrimonial de los socios que forman parte del pacto parasocial.

4.1.3 ENTREVISTAS REALIZADAS A ABOGADOS Y NOTARIOS

Finalizadas las entrevistas a los profesionales que prestan sus servicios al Registro Mercantil de la República se procede entrevistar a seis Abogados y Notarios que ejercen de manera liberal, quienes brindan asesoría jurídica a sociedades anónimas y tienen conocimiento sobre sindicatos de accionistas y pactos para el voto.

A continuación se presentan los resultados obtenidos en cada pregunta realizada a los profesionales:

1. ¿Cuál considera usted que debe ser el contenido de los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima?

- *Tres de los entrevistados responden en este sentido: El contenido esencial de los pactos parasociales debe ser el siguiente: identificación del accionista junto con la cantidad de acciones con derecho a voto que goza, indicación del objeto del pacto, el cual se refiere al alcance y el acuerdo que los socios pactan, plazo de duración del pacto, órganos del pacto los cuales pueden ser el representante de los accionista, si existe un depositario de acciones, lo cual depende del tipo de pacto y las atribuciones de los órganos, obligaciones de los socios suscriptores, condiciones de continuidad del sindicato, a lo que se refiere es al caso de fallecimiento de alguno de los socios que forman parte del pacto, rendición de cuentas del representante común de los socios, sanciones que pueden ser impuestas a los socios en caso de incumplimiento de lo pactado, forma de resarcimiento de los daños y perjuicios por incumplimiento, y jurisdicción aplicable en caso de controversia, si los socios lo desean puede ser colocada una cláusula arbitral. Es importante destacar que el contenido del pacto parasocial debe tener relación con el objetivo o motivo del porque los socios han decidido suscribirlo.*
- *Un entrevistado responde lo siguiente: No es necesario establecer contenidos, por cuanto que los pactos están sujetos a la autonomía de la voluntad de las partes, toda vez económica y legalmente sean viables y tengan significación, lo importante definir qué es pacto parasocial como género y como especie de esta sindicación de acciones o voto, protocolo de familia, etc.*
- *Dos de los entrevistados responden en siguiente sentido: El contenido del pacto debe atender a su objeto, consideran que este tipo de pactos persiguen cualquiera o todos de los siguientes objetivos: que los grupos minoritarios de socios obtengan una mayor cantidad de poder en la toma de decisiones, formar un grupo de socios que mantengan el control de la sociedad, regulación de entrada y salida de los socios.*

2. ¿Considera usted necesario que los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima deban ser inscritos en Registro Mercantil de la República de Guatemala y por qué?

Tres de los entrevistados expresan que es necesaria la inscripción de los pactos parasociales en el Registro Mercantil de la República de Guatemala y tres de los entrevistados responden que no es necesaria la inscripción. A continuación los motivos del porqué:

- Los motivos de los entrevistados a favor de la inscripción de los pactos parasociales son dos: el primero por certeza y seguridad jurídica para los socios y la sociedad, uno de entrevistados indicó que la inscripción implica registrar el documento en el libro de registro de accionistas y no donde se encuentra inscrita la sociedad anónima. El segundo motivo es por obligatoriedad establecida en el artículo ciento dieciséis del Código de Comercio.*
- Los motivos de los entrevistados que estiman que no es necesaria la inscripción de los pactos parasociales son los siguientes: el primero de ellos que no deben ser inscritos porque basta con la anotación registral que regula el Código de Comercio. El segundo de los motivos consiste en que los pactos parasociales se regulan aspectos relacionados al ejercicio de voto, muchos de los acuerdos se basan en una estrategia a seguir al momento de la asamblea general, la cual atiende a los intereses del grupo societario y al hacerlos públicos a los otros socios que no forman parte de los pactos resulta perjudicial a este tipo de acuerdos.*

3. ¿Cuáles considera usted que son los elementos esenciales que debe de contener un pacto parasocial acordado por los socios para su inscripción en el Registro Mercantil de la República?

- Cinco entrevistados manifiestan su respuesta en el sentido siguiente: el Código de Comercio de Guatemala establece únicamente que es válido la celebración de los pactos para el voto y se presentan al Registro Mercantil para realizar una*

anotación registral, por lo tanto en la actualidad los pactos parasociales no se inscriben, sin embargo en caso que estos se registraran, todo pacto deberá cumplir con lo establecido en los artículos 13 y 29 del Código de Notariado, y debe de indicar el plazo de vigencia. Se deberá de elaborar un memorial donde se solicita la inscripción del pacto. A la respuesta indicada con anterioridad uno de los entrevistados indica que considera adecuado que el notario entregue una copia legalizada de la escritura pública al consejo de administración para que la sociedad tenga conocimiento de la celebración del contrato. Todos los entrevistados expresan que si el ejercicio del voto de los socios se efectúa por medio de un representante común la representación debe ser delegada por medio de un mandato especial con representación en el que índice a detalle la manera de ejercer el voto por el mandatario.

- Uno de los entrevistados indica lo siguiente: el contenido debe ser libre, el cual se sujeta a la autonomía de la voluntad, teniendo por consiguiente como límite, todo aquello que no es prohibido conforme a derecho. Temas Básicos que debe regular: Plazo, proyección a mediano y largo plazo o sea de 5 a 10 años de vigencia, por la propia dinámica económica, no puede ser a largo plazo, identificación de los accionistas que los suscriben, tipo de acción y fundamentalmente datos de registro de la Sociedad Anónima vinculada con el pacto parasocial.*

4. ¿Qué consecuencias considera usted que puede ser positivas y negativas en caso de inscripción de los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima?

- Cinco de los entrevistados responden lo siguiente:*
 - Consecuencias Positivas: La publicidad del documento y brindar certeza jurídica a todos los interesados. Con este tipo de pacto se puede regular código de ética entre los socios accionistas. Dos de los entrevistados expresan que es un instrumento que ayuda a la transparencia entre los socios, fortalece las alianzas entre accionistas, regula situaciones de*

orden ético moral inherente a los accionistas, en caso de familias empresarias, se puede establecer código ética, código de comportamiento y normas de gobierno corporativo.

- *Consecuencias Negativas: Así como puede ser una efecto positivo, consideran que la publicidad puede ser negativa, dado que si los socios han pactado acuerdos que benefician sus intereses y no desean que los socios que no forman parte del pacto no tengan conocimiento de lo acordado, con la publicidad del documento esto no será posible. Dos entrevistados a su respuesta agregan lo siguiente: en el caso que un pacto tenga establecido un plazo determinado y la sociedad sea familiar puede limitar y hacer más difícil el cambio de generación, este tipo de acuerdo atiende a la calidad personal del socio. Un entrevistado indica que la inscripción requerirá mayor trámite para la suscripción el pacto lo cual puede ser un limitante para que los socios lo acuerden*
- *Un entrevistado responde que considera que la inscripción del pacto únicamente conlleva consecuencias negativas, toda vez que la publicidad del pacto permitiría que cualquier persona tenga acceso al contenido al pacto y depende de los acuerdos establecidos este puede ser perjudicial a los socios suscriptores, se conocería la intención de voto de los socios previo a la celebración de la asamblea general.*

5. ¿Considera usted que es totalmente necesario suscribir el contrato de pacto parasocial entre los socios de la sociedad anónima guatemalteca en escritura pública para que el mismo tenga plena validez y porque?

- *Los entrevistados responden en dos sentidos, el primero de ellos, consideran que no es necesario elaborarlos en escritura pública y el segundo sentido que si consideran necesario elaborarlos en escritura pública.*
- *Tres de los entrevistados expresan lo siguiente: no es necesario que todo pacto parasocial este contenido en escritura pública para su validez, debido que los socios previo la celebración de la asamblea general*

pueden acordar de forma privada como ejercer su voto y al momento de la celebración de la asamblea lo realizar de la forma pactada y de manera personal será totalmente válido, de modo que este convenio realizado de manera privada al respetar lo pactado por los socios cumple el objetivo previsto, por lo tanto este pacto parasocial es válido. Pactarse un acuerdo parasocial por un documento privado, en el cual los socios se obligan a actuar de forma determinada en la asamblea y estos lo cumple, el acuerdo será válido, este tipo de documentos atiende a la secretividad.

- *Dos entrevistados responden: si lo consideran totalmente necesario que conste en escritura para su validez, debido a que la ley obliga en artículo 116 del Código de Comercio que el pacto se documente en escritura pública, el pacto que no se encuentre de dicha forma será inválido*
- *Un entrevistado indica: Como notario, si porque dota de seguridad, certeza jurídica, fuerza vinculante y ejecutoria entre los accionistas, sin embargo, dada la mecánica corporativa, tampoco se puede limitar a los accionistas a sujetarlos a una forma específica, cuando el derecho mercantil es poco formalista y por otro lado la ley de reconocimiento de firma electrónica, se constituye actualmente como una herramienta segura, ágil para documentar este tipo de instrumentos corporativos.*

6. ¿Considera usted si los socios de la sociedad anónima guatemalteca pueden suscribir un pacto parasocial sin las formalidades de la escritura pública y la presentación del pacto ante el Registro Mercantil de la República?

- *Cuatro de los entrevistados manifiestan que es viable celebrar el pacto parasocial de manera privada y sin las formalidades de la escritura pública, lo pueden acordar de manera verbal, y este acuerdo será efectivo con el simple hecho que los socios, previo a la celebración de la asamblea de accionistas verbalmente determinen la forma y en qué sentido tomarán la decisión al momento de la asamblea. Sin embargo, si el pacto es celebrado sin*

documentarse, es imposible que tenga un elemento coercitivo toda vez que la ley determina que el pacto debe de realizarse como lo establece el artículo 116 del Código de Comercio. Al no documentarse no existe certeza de las condiciones pactadas.

- *Dos entrevistados responden no puede celebrarse el pacto parasocial sin las formalidades de la escritura pública y se debe presentar al Registro Mercantil de la República para su anotación registral, toda vez que el artículo 116 del Código Comercio determina la obligación de su presentación para realizar una anotación registral.*

7. ¿Qué efectos considera usted que produciría un pacto parasocial en el que no se realizará la anotación en el Registro Mercantil de la República sobre la suscripción del mismo en el libro donde se encuentra inscrita la sociedad anónima?

- *Cinco de los entrevistados indican lo siguiente: Un pacto parasocial que no se efectúe la anotación que indica el Código de Comercio es totalmente válido, en virtud que la anotación registral es requisito para efectos de publicidad y no para efectos de validez del acuerdo, si el mismo no se inscribe no significa que el acuerdo sea inválido, motivo por el cual todos los acuerdos, derechos y obligaciones pactados por los socios que los suscriben son válidos plenamente, sin embargo para exigir el cumplimiento de lo pactado ante juez el pacto deberá de ser inscrito.*
- *Un entrevistado se expresa de la siguiente manera: Este tipo de instrumentos son vinculantes y producen efectos jurídicos que determinan los propios accionistas, sobre todo en la sindicación de acciones, por la adopción de cláusulas drag alone o tag alone, sin embargo en el derecho procesal civil y mercantil guatemalteco, hay mucho que hacer en relación a este tipo de instrumentos porque se desconocen.*
- *Tres de los entrevistados expresan que los Jueces son sumamente formalista, exigiendo que consten en escritura pública e inscrito en el registro mercantil.*

8. ¿Cómo considera usted que es la manera más efectiva de regular las obligaciones que contrae cada accionista suscriptor del pacto parasocial?

- *Cuatro de los entrevistados consideran lo siguiente: Las obligaciones de los socios que suscriben este tipo de acuerdo deben ser específicas y que no causen confusión, si el motivo de la celebración del pacto es que el socio ejerza el voto en la asamblea de accionistas debe establecer con claridad el sentido del voto ha ejercer, si el pacto se refiere a la distribución de las utilidades de todos los socios que forman parte del pacto se requiere que indique el proyecto de distribución, si el pacto se refiere para la elección de los administradores de la sociedad, debe pactarse como mínimo las características del administrador o si es para nombrar a determinada persona en un cargo el pacto debe indicarlo. El principal objetivo que tienden los pactos parasociales es garantizar la presencia de los accionistas en la asamblea general para ejercer el voto en un determinado sentido, este objetivo puede cumplirse de manera eficaz mediante un representante común de los socios que suscriben el pacto, lo ideal es que la representación del ejercicio al voto se realice mediante la celebración de un mandato especial con representación.*
- *Un entrevistado responde que no existe una manera efectiva de regular derechos y obligaciones de los accionistas en esta clase de acuerdos, sin embargo es prudente establecer penalizaciones económicas o garantías que presionen al accionista a ejercer el voto con base en lo pactado*
- *Un entrevistado responde que los derechos y obligaciones se establecen por los accionistas, tomando en consideración factores de orden económico y legal, entre los accionistas y la sociedad, no se puede estandarizar lo que se debe establecer como obligación vinculante para los accionistas.*

9. ¿Cómo considera usted que puede ser ejecutado un pacto parasocial, si el mismo es celebrado de manera interna entre los socios sin que se suscriba por

medio de la escritura pública y como consecuencia de ello no se presente al Registro Mercantil de la República?

- *Los seis entrevistados responden que un pacto parasocial que no se encuentre en escritura pública y no se efectúe la anotación no podrá ejecutarse, debido que la ley indica dichos requisitos. Al momento de presentar el documento ante juez con la pretensión de exigir el cumplimiento de una obligación del pacto parasocial, el juez exigirá los requisitos establecidos en el Código de Comercio.*
- *Dos los entrevistados agregan que este tipo de pactos son vinculantes y producen los efectos jurídicos que determinen los propios accionistas, existe desconocimiento para una gran cantidad de abogados y notarios de esta clase de pactos, sumado a ello los Jueces son sumamente formalistas y desconocen del tema, exigiendo que consten en escritura pública y que estén inscritos en el registro mercantil.*

10. ¿De qué forma los pactos parasociales protegen los derechos de los accionistas en la sociedad anónima?

- *Dos de los entrevistados manifiestan lo siguiente: Los derechos de los accionistas son protegidos mediante la libertad de asociación de los accionistas que se unen para velar la protección de sus intereses mutuos respecto a la sociedad anónima, así mismo protegen el derecho al voto en la asamblea general.*
- *Tres de los entrevistados responden: Los derechos de los accionistas se protegen de manera equitativa, permite la inclusión de accionistas en la asamblea mediante la unión de las voluntades de los socios, permite la unión de socios minoristas para que en conjunto constituyan mayor cantidad de votos que cuiden sus intereses. Es un instrumento que regula detalladamente los derechos de los accionistas.*
- *Un entrevistado responde de la siguiente manera: La estructura orgánica de la sociedad anónima es limitativa, la práctica y administración de la sociedad anónima demandan a los accionistas contar con instrumentos corporativos que*

permitan regular cualquier aspecto que el orden económico, administrativo, ético, etc. Será vital para la sociedad y los socios.

11. ¿Qué mecanismos, herramientas o figuras jurídicas considera usted que deben de incluirse en los pactos parasociales que brinden una mayor garantía de cumplimiento o eficacia del acuerdo pactado entre los socios que forman parte del pacto parasocial?

- Tres los entrevistados se expresan de la siguiente forma: La manera más efectiva que lo pactado por los socios en los pactos parasociales se cumpla, es otorgar un mandato especial con representación por parte de todos los socios que lo forma a favor un socio o de un tercero con indicación de las atribuciones a realizar por el representante común. Otra herramienta jurídica que ayuda a garantizar el cumplimiento del acuerdo es establecer una cláusula que penalice el incumplimiento del pacto por el socio, pudiendo ser una indemnización, una garantía prendaria u otro tipo de garantía. En caso de determinar una indemnización por incumplimiento está debe tener valor elevado, de modo que sirva como motivación para el cumplimiento.*
- Dos de los entrevistados responden: Incluir cláusulas penales brinda mayor certeza de cumplimiento por parte de los socios, toda vez que el socio tiene pleno conocimiento que en caso de incumplimiento este se encuentra sujeto al pago de una indemnización causada por su culpa, la cual se paga a favor de los socios que han cumplido el pacto. En el caso que el socio no cumpla con el pago de la indemnización se podrá acudir a un juez para exigir el pago de la indemnización causada.*
- Un profesional entrevistado indica: acordar penalizaciones económicas al socio que incumpla, nombramiento de un representante común, otorgar las acciones en usufructo por el plazo que tenga vigencia el pacto parasocial.*

12. ¿Considera usted si es posible que la asamblea general de accionistas de una sociedad anónima pueda negarse a la aceptación de la participación de los socios

suscriptores de un pacto parasocial en los términos y condiciones pactados en el referido acuerdo? En caso de ser posible indique qué motivos jurídicos pueden ser aceptados para la negativa de aceptación.

- *Los seis entrevistados responden que la asamblea general de accionistas no puede negarse a permitir la participación de los socios por medio del pacto parasocial.*

4.1.4 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS A ABOGADOS Y NOTARIOS

El objeto del pacto parasocial requiere que sea posible y alcanzable basado en la autonomía de la voluntad, los socios pueden pactar todos los compromisos, derechos y obligaciones que se encuentren enmarcados dentro de la calidad de accionistas, por ello el objeto del pacto determina el interés común de los socios suscriptores.

La elaboración del pacto parasocial depende de su objeto, por lo tanto no existe un contenido estricto para todo pacto, sin embargo y según lo expresado por los entrevistados el contenido del documento mediante el cual los socios suscriben el acuerdo parasocial debería de indicar lo siguiente:

1. Determinación de los accionistas o identificación de los accionista
2. Objeto del acuerdo parasocial, con indicación del alcance y los acuerdos pactados por los socios
3. Duración del acuerdo.
4. Acciones comprendidas dentro del pacto.
5. Modalidad en que se ejercerá el derecho de voto.
6. Órganos del pacto parasocial
 - a. Designación de un representante común

b. Depositario de las acciones

7. Obligaciones de los accionistas

8. Restricción a la disposición de las acciones

9. Condiciones de continuidad del pacto en caso de fallecimiento o transferencia de las acciones

10. Reuniones de los accionistas que forma parte del acuerdo

11. Cláusulas penales o cláusulas de constitución de garantía

12. Forma de dirimir conflictos

13. Jurisdicción aplicable en casos de conflictos entre los accionistas o incumplimientos de las obligaciones pactadas. Dentro de ello es posible pactar cláusula arbitral.

Cabe destacar que dos de los entrevistados indican motivos por los cuales se genera un interés común para la suscripción de un acuerdo de naturaleza parasocial, siendo estos los siguientes: unión de grupos minoritarios de socios para la obtención de una mayor cantidad de poder en la toma de decisiones, formar un grupo de socios que mantengan el control de la sociedad, regulación de entrada y salida de los socios. Lo expresado con anterioridad constituyen ejemplos de objeto de pacto parasocial.

La opinión de los entrevistados que se encuentran a favor de la inscripción de los pactos parasociales se fundamenta en la certeza y seguridad jurídica que brinda, primero la elaboración de un documento en escritura pública por un notario conocedor de esta figura legal y segundo la certeza y seguridad que brinda la inscripción registral en un registro público. El documento inscrito brinda a la persona interesada certeza del negocio jurídico que contiene el documento, debido que el documento ha sido calificado por un experto en materia mercantil que ha revisado el contenido, acuerdo y demás condiciones que constan en el documento.

Lo expresado por uno de los entrevistados, respecto que la inscripción de los pactos debe realizarse en el libro de accionistas, es una opinión incorrecta en virtud que la inscripción no afecta a los accionistas, sino que afecta la administración de la

sociedad, lo correcto es que los pactos se inscriban en el libro de la sociedad anónima por tener relación directa con la sociedad.

Respecto a los profesionales que indican como innecesaria la inscripción de los pactos parasociales en el Registro Mercantil de la República de Guatemala, estiman que es acertada la regulación establecida en el artículo ciento dieciséis del Código de Comercio, cuya norma determina la anotación registral de dicho acuerdo en el citado registro público para efectos de publicidad registral.

La respuesta de los Abogados y Notarios asesores de sociedades anónimas respecto a los elementos necesarios para la inscripción de los pactos parasociales es similar a la que indican los profesionales que prestan sus servicios al Registro Mercantil de la República. Un aspecto a destacar por la información que se obtiene por los entrevistados, es que el pacto mediante el cual se delega el ejercicio del voto en un representante común, el medio idóneo para ello es otorgar un contrato de Mandato Especial con Representación a favor del representante común. En dicho contrato se requiere claridad en todas las facultades del mandatario. Los elementos esenciales para la inscripción de los pactos parasociales en el Registro Mercantil, lo constituyen los siguientes:

- La escritura pública que documente el acuerdo debe cumplir con los artículos 13 y 29 del Código de Notariado
- Plazo de vigencia no mayor a diez años
- El convenio no debe contradecir preceptos legales ni la escritura constitutiva de la sociedad
- Memorial donde se solicita la inscripción acompañando testimonio de la escritura pública

Como consecuencia positiva de la inscripción de los pactos parasociales en el Registro Mercantil los entrevistados expresan que brinda seguridad jurídica producto de la publicidad, transparencia entre los socios, debido a que todos pueden conocer el

acuerdo y unión de votos, lo cual produce el fortalecimiento de las alianzas entre los socios. Merece atención especial lo que indican dos entrevistados, al haber expresado que el pacto parasocial tiene como consecuencia positiva se utilice para regular códigos de ética entre los socios, normas éticas morales para el buen comportamiento entre los socios, normativa que tienda a mejorar la dirección de la sociedad anónima y es un medio por el cual se puede regular normas de gobierno corporativo.

Las consecuencias positivas descritas anteriormente sobre el gobierno corporativo de la sociedad buscan principalmente dos objetivos, el primero la existencia de un marco eficaz en la dirección de la sociedad anónima y el segundo un tratamiento equitativo de los accionistas. El primero de los objetivos, antes descrito, pretende lo siguiente: promover la transparencia y eficacia en la administración de la sociedad entre todos los socios, que el actuar de la sociedad sea coherente con las normativas legales y tributarias, y articular de forma clara y precisa las responsabilidades de cada socio y persona que forma parte de la sociedad. Mientras que la segunda consecuencia positiva persigue lo siguiente: un trato equitativo a todos los accionistas sin importar si son socios minoritarios o mayoritarios.

Al igual que los profesionales entrevistados que prestan sus servicios profesionales al Registro Mercantil de la República, indican que la inscripción de los pactos parasociales en el registro público, por la publicidad conlleva efectos negativos en el caso que los socios pactantes no desearan otros accionistas de la sociedad anónima que no forma parte del pacto desconozcan el contenido del acuerdo parasocial. En el caso que los accionistas sean familiares puede limitar y dificultar el cambio generacional, debido que el acuerdo atiende a la calidad personal del accionista.

Los entrevistados manifiestan que la obligatoriedad de la suscripción del pacto parasocial mediante escritura pública debe enfocarse al objeto pretendido con el convenio, en virtud que la legislación mercantil debería de regular que dependiendo el tipo de pacto que se contrate estos deberían ser inscritos, y la base para determinar

qué pactos deben ser inscribibles la constituye la clasificación de los sindicatos de accionistas.

El pacto que conste de manera privada entre los accionistas es válido y si el acuerdo contenido en él, ya sea de manera oral o escrita y se cumple por los socios que lo han pactado, este acuerdo produce todos sus efectos y alcanza sus objetivos, por lo que se ha perfeccionado. El problema que producen los pactos suscritos de forma verbal es la manera de exigir su cumplimiento, ya que no se documenta, acudir a un órgano jurisdiccional promover un proceso judicial respecto al acuerdo es casi inviable, por no mencionar imposible de lograrlo, dado que el acuerdo verbal no produce certeza al juzgador del convenio suscrito entre los socios.

Los profesionales del derecho estiman que los acuerdos pactados por los socios nacen a la vida jurídica a partir de la suscripción del convenio, toda vez estos son consensuales y basta con el consentimiento de las partes para que produzcan sus efectos jurídicos. La anotación registral indicada en el Código de Comercio de la República de Guatemala cumple el objetivo de publicidad del acuerdo, significando ello que la validez del acuerdo no depende de su anotación en el Registro Mercantil de la República.

Los entrevistados indican que al momento de la presentación de un pacto parasocial ante un juez para dirimir un conflicto, el juzgador exige que el pacto se encuentre anotado en el Registro Mercantil de la República, cuyo fundamento lo constituye el artículo 116 del Código de Comercio y el artículo 1129 del Código Civil, dado que dicha norma establece que en ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el Registrador. Este fundamento provoca el actuar formalista que indican los entrevistados, por lo que exigir el cumplimiento del pacto parasocial en un órgano jurisdiccional resulta difícil de lograr si el mismo no se presenta acompañado con la razón de anotación que emite el cita registro.

Para los expertos, el pacto parasocial puede ser elaborado claramente y todas las partes encontrarse plenamente enteradas de sus derechos y obligaciones, pero no existe un método que garantice la efectividad del convenio, tampoco existe un acuerdo totalmente efectivo y que no sea susceptible de incumplimiento por los pactantes, sin embargo acordar cláusulas indemnizatorias o penales, garantías reales que garanticen que los socios cumplirán el convenio constituye una herramienta legal para exigir al socio el cumplimiento de su obligación, en virtud que en caso de incumplimiento el conjunto de socios o el representante común se encontrarán legitimados a acudir a un órgano jurisdiccional a dirimir el conflicto y hacer efectivo lo acordado o en su caso iniciar un proceso ejecutivo para cobrar la garantía otorgada.

El pacto parasocial que no se documente por medio de la escritura pública y no se presente al Registro Mercantil de la República a efectuar la anotación registral no será ejecutable, en virtud que la ley requiere la anotación registral y los órganos jurisdiccionales exigen la anotación registral, lo expresado con anterioridad es según las respuestas de los entrevistados.

En el caso que los socios pactantes del pacto parasocial acuerden cláusula penal o indemnizatoria, una garantía real de cumplimiento para el cumplimiento de lo acordado se deberá de realizar en escritura pública y el testimonio de la misma deberá ser presentado al Registro Mercantil para que el registrador realice la anotación registral. Así mismo, si las partes han otorgado una garantía real, como es el caso una hipoteca, el Testimonio de la escritura pública que contiene el pacto deberá de ser presentado al Registro General de la Propiedad para realizar la inscripción hipotecaria correspondiente.

Los derechos de los accionistas que suscriben los pactos parasociales se protegen de la siguiente forma: mediante la libertad de asociación que desean cuidar los intereses mutuos frente a la sociedad anónima; dicho derecho de asociación se encuentra consagrado en artículo treinta y cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala; protección del derecho del ejercicio del voto en la asamblea

general de accionistas; a través de la participación de los socios que han pactado el acuerdo parasocial, ya sea que el voto lo ejerzan de manera personal o por medio de un representante común; inclusión de socios de manera equitativa en la asamblea, permitiendo la participación de socios minoritarios de manera conjunta por la unión de las voluntades de cada accionista pactante. Los convenios de naturaleza parasocial constituyen un instrumento del derecho corporativo el cual regula normas con aspectos de orden económico, administrativo, ético, los socios pueden adquirir nuevos derechos frente a los accionistas y a la sociedad, permiten mayor desarrollo de los derechos societarios en virtud que los socios libremente pueden pactar derechos prioritarios atendiendo a cada socio.

Como mecanismos, herramientas o figuras jurídicas que pueden incluirse en el los pactos parasociales para garantizar el cumplimiento del acuerdo, según lo que indican los profesionales entrevistados se incluyen cláusulas de indemnización o penales que penalicen el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por los socios pactantes, dichas cláusulas cumple dos objetivos, el primer objetivo es indicar una cantidad monetaria que constituya una indemnización por los daños y perjuicios causados en caso de incumplimiento del acuerdo y el segundo objetivo es un incentivo hacia el socio pactante para cumplir el acuerdo suscrito. Por lo tanto, al momento de que los socios pacten un convenio parasocial, este tipo de cláusulas resultan indispensables en su regulación.

Cabe destacar lo es expresado por un profesional entrevistado, ya que indica como mecanismo eficaz para el cumplimiento del pacto parasocial, la constitución de un usufructo de las acciones que forman parte del convenio a favor del representante común de los socios. Las características del usufructo sobre las acciones de la sociedad anónima se encuentran reguladas en el artículo 106 del Código de Comercio, dicha norma establece que salvo pacto en contrario, en caso de usufructo de acciones el derecho de voto corresponde al usufructuario, eso significa que el ejercicio de los derechos de los accionistas en el caso de los usufructos corresponde a favor de quien se le ha otorgado el usufructo. Con la suscripción de un contrato de esta naturaleza el

usufructuario es la persona con exclusividad de ejercer los derechos de los socios que forman parte del pacto parasocial, de modo que los socios serán propietarios de sus acciones y se beneficiarán de todos los dividendos que genere la sociedad anónima en su proporción y el usufructuario actuará según lo normado en el pacto.

4.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Las instituciones del derecho mercantil y las relaciones mercantiles se encuentran evolucionando permanente, la causa de ello son los cambios constantes en el mercado, las empresas y las sociedades anónimas requieren adaptarse rápidamente.

La sociedad anónima guatemalteca no es ajena a la evolución del mercado y necesita del desarrollo corporativo de leyes mercantiles que se adapten a la actualidad. Para la existencia de normas corporativas que busquen el beneficio social, no basta una buena organización en la administración de la sociedad, sino que también herramientas para regular el comportamiento de los socios al momento de tomar decisiones en la asamblea general de accionistas, es oportuno crear documentos que contengan relaciones de carácter jurídico-administrativo de manera eficiente y cuyas relaciones desarrollen el pacto constitutivo de la sociedad anónima. Ante estos requerimientos actuales en la sociedad anónima, los pactos parasociales son acuerdos jurídicos vinculantes entre los socios para lograr una buena gestión de la sociedad y con ello lograr el fin máximo de las instituciones mercantiles, es decir el lucro.

La investigación que se realiza, permite conceptualizar los pactos parasociales, al establecer que consisten en convenios celebrados entre los accionistas de una misma sociedad anónima con el propósito de regular la relación que existe entre los socios y el funcionamiento de esta. Los acuerdos parasociales se celebran con uno o varios objetivos, pero todo objetivo busca beneficiar los intereses de los accionistas

tanto de manera individual como colectivamente. Estos pactos acordados fuera de la escritura constitutiva desarrollan determinados derechos entre los accionistas celebrantes, razón por lo cual es totalmente válido que estos pactos creen, amplíen o modifiquen derechos y obligaciones societarias entre las personas que suscriben el acuerdo, debido que el principal efecto que produce pactar esta clase de convenio societario es directamente sobre los socios que han decidido unir sus voluntades de manera libre.

Como se desarrollado dentro la investigación y corroborado por los instrumentos de investigación, el contenido de los pactos parasociales es diverso, todo acuerdo entre las partes debe ser enfocado al objeto que los socios suscriptores pretenden alcanzar. La diversidad de los acuerdos extraestatutarios que puede acordarse mediante los convenios de este tipo permiten que estos constituyan un instrumento jurídico adecuado para normar un buen gobierno corporativo de la sociedad anónima guatemalteca, en el cual se protejan los derechos de todos los accionistas y la inclusión de los derechos societarios, así también por ser un instrumento vinculante entre los socios permite la suscripción de reglas para sucesión entre los accionistas fundadores y las nuevas generaciones de los accionistas en empresas familiares.

Es oportuno destacar, que en el caso que un pacto parasocial regulase acuerdos contradictorios con normas legales contenidas en el Código de Comercio de la República de Guatemala u otra ley o establecidas en la escritura pública mediante la cual se crea el ente jurídico mercantil, prevalecerán estos últimos, sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron, debido que estos pactos se encuentran sujetos a la ley y a la escritura pública.

Los convenios de naturaleza parasocial tienen la característica que crean nuevas relaciones jurídicas distintas a las ya establecidas en la escritura constitutiva de la sociedad anónima, estas nuevas relaciones jurídicas, son exigibles y válidas para los accionistas y la propia sociedad anónima.

Todo acuerdo de voluntades pactado entre las personas tiene un objetivo primordial, siendo este el cumplimiento en todos los términos y condiciones que se ha pactado, los pactos parasociales se suscriben con ese objeto. No existe una manera que garantice en su totalidad que los convenios celebrados entre los accionista realmente se cumplan, sin embargo existen herramientas jurídicas para incentivar el cumplimiento de lo pactado por los socios, siendo estas las cláusulas penales o indemnizatorias mediante las cuales las partes contratantes pacten una cantidad económica que penalice el incumplimiento de lo acordado por el socio o una indemnización que cubra los daños y perjuicios que se causen por el incumplimiento de lo pactado. Otro tipo de herramienta jurídica que incentiva el cumplimiento del pacto es otorgar garantías reales, como puede ser la constitución de una garantía hipotecaria o una garantía prendaria a favor del grupo de socios pactantes.

La legislación mercantil guatemalteca regula los pactos parasociales en el artículo 116 del Código de Comercio de la República de Guatemala, el citado cuerpo legal reconoce la validez de esta clase de acuerdos entre los socios de la sociedad anónima fuera la asamblea general de accionistas, establece que el pacto se documenta en escritura pública y el notario autorizante deberá entregar un aviso al Registro Mercantil de la República de Guatemala de la celebración del pacto. Este aviso que entrega el notario al mencionado registro se realiza con el fin de efectuar una anotación registral en el libro de la sociedad anónima a la que se refiere el pacto. La anotación registral que elabora el Registrador Mercantil es únicamente con el objeto de hacer público el pacto parasocial, en la cual el citado registro público toma nota de los datos de la escritura pública, el plazo del pacto y la identificación de los socios pactantes. Dicha anotación no constituye una inscripción registral, como se indica dentro de la presente investigación, la anotación registral únicamente cumple con el carácter de publicidad del acto y es temporal, toda vez que esta se sujeta al plazo de vigencia del acuerdo.

La diferencia que existe entre una anotación registral versus la inscripción registral de los pactos parasociales en el registro público motiva la presente

investigación, así como el hecho que el derecho mercantil guatemalteco únicamente se refiere a pactos para el voto, mientras la doctrina sobre el tema establece una mayor amplitud sobre el tema.

Por lo tanto, al responder la pregunta de investigación ¿Qué tan útil es la inscripción en un registro público de los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima?. Se determina que la utilidad de inscripción de los pactos parasociales depende de la clase y objeto pretendido por los socios de la sociedad anónima que pactan este tipo de acuerdos extraestatutarios. El motivo del porqué la utilidad de inscripción del pacto parasocial depende del objeto del pacto, en virtud que cada clase de objeto produce efectos diferentes y unos pueden afectar en mayor medida el funcionamiento de la sociedad. Lo expresado con anterioridad se fundamenta en lo siguiente:

- Los pactos parasociales pueden contener todo tipo de acuerdo pactado por los socios que desarrollen los derechos de los socios previamente establecidos, es decir, los socios gozan de plena libertad de pactar los acuerdos que desean y con ello sujetar su voluntad a nuevos derechos u obligaciones independientes a los que contenga la escritura constitutiva con la limitación de respetar la escritura pública constitutiva de la sociedad anónima y las normas del derecho societario contenidas en el Código de Comercio de la República de Guatemala u otras normas que regulen aspectos del derecho societario.
- El artículo 116 de la citada ley mercantil reconoce la validez de cualquier clase de convenio de naturaleza parasocietaria, no solo aquellos a los que se refieren los pactos para el voto, razón por la cual los socios gozan del derecho de unir su voluntad individual a un conjunto voluntades mediante este instrumento jurídico. El fundamento legal de la libertad de pactar esta clase de acuerdos de naturaleza parasocial, es el artículo cinco de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula la libertad de acción de la persona, al reconocer que toda persona tiene el derecho de hacer lo que la ley no prohíbe y en el caso de los pactos parasociales, no existe norma prohibitiva expresa que

prohíba la celebración de acuerdos fuera de la asamblea que suscriban otros derechos independientes al ejercicio del voto.

- Existen diferentes clases de convenios parasociales los cuales atienden al objeto que desean alcanzar los socios con su suscripción, esta variedad permite acordar normas de buen gobierno corporativo que regulen el comportamiento de los accionistas y que logren la inclusión de los socios minoritarios, de modo que todos los accionistas se encuentren representados y se respeten los derechos de los minoritarios.
- La inscripción de un pacto parasocial permite que profesionales en derecho mercantil califiquen el convenio suscrito por los socios, es decir el Registrador Mercantil de la República revisaría el documento y si esta se encuentra apegado a derecho se procede a inscribirlo, con lo cual se brinda certeza y seguridad jurídica para cualquier persona interesada en el pacto.
- Inscribir el pacto parasocial en el Registro Mercantil de la República fomenta la transparencia entre tanto entre los socios pactantes como con los no pactantes y la sociedad anónima a la que se dirige.

Los pactos parasociales en la actualidad no se inscriben en el Registro Mercantil de la República, sino que únicamente se realiza una anotación registral con objeto de publicitar la fecha, número de escritura pública y notario autorizante del instrumento que contiene el pacto acordado por los socios de la sociedad anónima. La inscripción registral realizada en un registro público produce un efecto declarativo de derechos entre las partes del negocio jurídico, por lo tanto la inscripción de un pacto parasocial produciría mayor certeza y seguridad jurídica tanto a los socios pactantes como a la sociedad y terceras personas. Toda vez que únicamente esta inscripción declarativa hace constar frente a cualquier persona el acto celebrado entre las partes. La inscripción registral consiste en asentar un hecho, acto o negocio jurídico ordenado por la ley o por disposición de las partes mientras que una anotación registral consiste en un asiento provisional que se efectúa en el folio real para indicar una situación jurídica con efecto temporal, por lo que la diferencia entre cada uno radica en que la inscripción es el medio para conceder una protección jurídica a los actos que se

inscriben y sean conocidos por terceros mientras que la anotación tiene como objetivo dar publicidad de carácter informativo que afecta a una inscripción la cual es temporal.

La clase de acuerdos entre los socios antes indicados, constituyen instrumentos jurídicos para la defensa de los intereses de los sociales del conjunto de personas suscriptoras, es por ello que en el caso de los accionistas minoritarios de la sociedad anónima no debería de ser necesario la inscripción de los pactos parasociales, en virtud que la publicidad de los acuerdos permite que el socio mayoritario tenga conocimiento de la unión de los socios minoritarios y este poseedor de mayoría accionaria en aras de continuar con el control de la sociedad anónima podrá tomar medidas para evitar que el objetivo del pacto celebrado por los socios minoritarios no se cumpla. En caso de un sindicato de accionistas de bloqueo o de control de la sociedad debería ser inscrito en el Registro Mercantil de la República y sujeto a una calificación registral rigurosa, debido que el bloquear la participación de los socios minoritarios en la toma de decisiones conlleva mayores efectos negativos que positivos.

El acuerdo parasocietario que busque el control permanente de la sociedad provoca que la opinión del socio minoritario no sea valorada en la toma de decisiones, ya que sus motivos podrán ser expuestos en la asamblea general, pero estos no serán suficientes porque un grupo de socios que ejercen el control de la sociedad dispone plenamente de las decisiones en la asamblea general de accionistas, razón por la cual únicamente las resoluciones de la asamblea serán adoptadas en el sentido del grupo que ejerce el control, no existirá inclusión de los socios minoritarios en la toma de decisiones. Con el objeto de la protección de los derechos de los socios minoritarios, la ley debería de ordenar la inscripción de los pactos parasociales que busquen el control de la sociedad, y con ello se realice una calificación registral sobre lo pactado, esta inscripción generada por el Registro Mercantil de la República brinda certeza y seguridad jurídica, toda vez que el pacto ha sido revisado y su contenido se encuentra dentro del marco jurídico.

Idealmente, al momento que los socios decidan pactar un pacto parasocial es sumamente importante que conste en un documento y más aún que un notario conocedor del tema lo elabore, de modo que el notario intérprete y plasme la voluntad de las partes atendiendo el objeto del pacto, sin embargo los socios pueden suscribir de manera verbal un pacto parasocial, dado que una conversación entre socios permite acordar la manera de ejercer el voto o la toma de ciertas decisiones con efectos en la asamblea general y llegado el momento de la celebración de la asamblea los socios cumplan con lo estipulado en la conversación ejerciendo el voto con base a lo estipulado, el voto ejercido en la asamblea será válido y en consecuencia el pacto produce sus efectos.

La anotación registral que realiza el Registro Mercantil de la República sobre los pactos para el voto es acorde a la clase de pacto parasocial, basta con que la anotación exprese los datos del otorgamiento del instrumento público y la identificación de los socios suscriptores. Esta anotación registral puede ser utilizada para otro tipo de pactos parasociales, como son de quorum, ya que su objeto es garantizar la presencia de las partes en la asamblea general de accionistas. La característica de ambos convenios identificados para considerar que es suficiente la anotación registral que regula la legislación mercantil es el efecto que producen estos acuerdos extraestatutarios. El efecto que producen ambos pactos es directamente sobre los socios suscriptores, en virtud que los principales obligados al cumplimiento del acuerdo es la parte suscriptora, el principal damnificado del incumplimiento es el socio pactante que lo ha incumplido y el único obligado a responder por el incumplimiento ante los demás socios suscriptores es el accionista que forma parte del convenio, y la razón del porque el suscriptor es el perjudicado proviene del hecho que el accionista libremente se ha unido con otros socios para proteger y ejercer sus derechos societarios personales por medio de un conjunto de socios que unidos gozan de un mayor poder en la toma de decisión de la asamblea general de accionistas.

Uno de los objetivos específicos de la presente investigación es establecer las consecuencias positivas y negativas que produciría la inscripción de los pactos

parasociales en un registro público. Las consecuencias positivas que puede generar la inscripción registral de los citados acuerdos, según la investigación realizada son los siguientes: a) la inscripción registral brinda seguridad jurídica, lo cual es producto de la publicidad del acuerdo mediante el que se establece nuevas relaciones jurídicas entre los socios por la declaración de nuevos derechos y constitución de nuevas obligaciones entre los socios; b) transparencia entre los socios debido a que todos pueden conocer el acuerdo; c) instrumento jurídico adecuado para regular códigos de ética entre los socios, normas éticas morales para el buen comportamiento entre los socios cuyas normas tienden a mejorar la dirección de la sociedad anónima y medio por el cual se puede regular normas de gobierno corporativo; d) inscribir los pactos brinda eficacia en la ejecución de los acuerdos, en el momento de exigir el cumplimiento de penalizaciones por incumplimiento, exigir el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios causados por incumplimiento del acuerdo o ejecutar la garantía otorgada.

Las consecuencias negativas que puede generar la inscripción de los pactos parasociales en un registro público, según la investigación realizada son las siguientes: a) la publicidad en el caso que los socios pactantes no desean que los otros socios de la sociedad no conozcan el contenido del acuerdo parasocial; b) en las sociedades familiares puede limitar y dificultar el cambio de generacional, debido a que este tipo de acuerdo puede limitar los derechos de sucesión hereditaria a favor de los herederos del socio, en el caso que en el pacto se acuerde que la transferencia de las acciones debe ser realizada una forma o persona determinada; c) genera una mayor carga de inscripciones registrales para el Registro Mercantil de la República de Guatemala.

En caso existiera una reforma al Código de Comercio de la República de Guatemala y la ley obligara la inscripción de los pactos parasociales en el Registro Mercantil de la República, los requisitos esenciales para su inscripción son los siguientes:

- La escritura pública que autorice el notario que contenga el acuerdo parasocietario debe de cumplir con los artículos 13 y 29 del Código de Notariado.

- Los acuerdos pactados por los socios no deben contradecir ni menoscabar el derecho mercantil guatemalteco contenido en el Código de Comercio y la escritura pública que contiene el pacto constitutivo de la sociedad anónima.
- Elaborar un memorial dirigido al Registro Mercantil de la República en el cual se identifique el instrumento público que contiene el pacto parasocial y se solicite su inscripción en el libro de la sociedad anónima.
- Acompañar al memorial arriba identificado el primer testimonio de la escritura pública que contiene el pacto parasocial
- Entregar un aviso al consejo de administración de la sociedad anónima que indique sobre la celebración del pacto parasocial.

Los sindicatos de accionistas o pactos parasociales constituyen un instrumento jurídico adecuado para regular diversas relaciones entre los socios de la sociedad anónima pudiendo pactarse desde un acuerdo para el voto en la asamblea general de accionistas hasta normas de buen gobierno corporativo, por lo tanto es un instrumento que permite el desarrollo competitivo de la sociedad anónima en el mercado nacional e internacional y un excelente instrumento jurídico para establecer ideas claras sobre la dirección de la sociedad anónima, siendo dicho ente mercantil por excelencia el que permite el crecimiento económico de los socios, de los proveedores de la sociedad anónima, de la sociedad guatemalteca mediante la generación de empleo y una mayor recaudación tributaria. Todo ordenamiento jurídico es evolutivo y debe adaptarse al cambio constante de la sociedad y de la globalización, razón por la cual el derecho mercantil guatemalteco, es de imperiosa necesidad una actualización de normas mercantiles que contribuyan al comercio y al desarrollo del país. Un ejemplo claro de la actualización que el derecho mercantil guatemalteco requiere es el tema referente a los pactos parasociales, de manera que se regulen estos instrumentos mediante el desarrollo de los mismos en aras de la protección de los derechos societarios, de la sociedad sobre la cual afecta directamente y sobre acreedores, dado que la legislación guatemalteca actual los regula en escasa medida, en igual importancia es necesaria la

regulación bancaria respecto a esta clase de convenio en aras de la protección financiera del país.

A juicio del investigador, la legislación societaria guatemalteca debería no solo desarrollar el tema, debido a la carencia de normativas respecto a los pactos parasociales, sino que también es imperativo regular el tipo de convenio que requiera ser inscrito con el objetivo que los pactos suscritos por los socios sean calificados por el Registrador Mercantil y con ello velar que dichos acuerdos no contraríen el Código de Comercio de la República de Guatemala, la escritura constitutiva de la sociedad anónima, ni limita derechos de los socios previamente establecidos. Así mismo, como parte de la regulación de los acuerdos de naturaleza parasocietaria, en el citado cuerpo legal se requiere establecer claramente que los pactos parasociales no serán válidos si estos vulneran, tergiversan o restringen los derechos de los socios de la sociedad anónima.

Como parte del aporte a la investigación realizada, se presenta una propuesta de reforma al Código de Comercio de la República de Guatemala, referente a la inscripción de los pactos parasociales, la cual se encuentra más adelante.

CONCLUSIONES

1. Las acciones confieren a sus propietarios derechos, los cuales pueden clasificarse principalmente en derechos económicos y derechos políticos. Los derechos económicos los cuales permiten participar en la distribución de los beneficios de la sociedad y en el producto de la liquidación de la misma. Las acciones incorporan el derecho político de asistencia, voto en las asambleas generales de accionistas y el derecho de suscripción preferente de más acciones de la sociedad. El conjunto de los derechos económicos y políticos que se le confieran al accionista se asocian al compromiso en el seguimiento de la información y en la asistencia a la asamblea general lo que conlleva el ejercer el derecho a voto de manera responsable siempre enfocado en el beneficio social en primer lugar y luego en el beneficio personal.
2. Las obligaciones de los accionistas hacia la sociedad anónima y los otros accionistas se circunscriben al cumplimiento del pago de las aportaciones en el tiempo y forma convenida al momento que el socio suscribe el pago de una parte del capital proporcional de la sociedad anónima mediante la suscripción de acciones.
3. Los principios registrales aplicados en el Registro Mercantil de la República constituyen directrices básicas de manera sistemática que orientan o informan el sistema registral basado en normas jurídicas, normas reglamentarias, decisiones jurisprudenciales que orientan la inscripción, su procedimiento y organización del Registro.
4. La calificación registral que efectúa el Registrador Mercantil de la República consiste en el control de legalidad del documento que efectúa el registrador al hacer efectivo a través de la función calificadora, a fin de lograr la menor cantidad de inexactitudes registrales, por medio de la revisión del documento que se le presenta para su inscripción, de modo que este analiza el contenido del

documento versus la ley aplicable al tipo documento, contrato, acto o declaración de voluntad que se le presente para su inscripción.

5. El pacto parasocial es todo convenio, pacto o contrato al margen de los estatutos o escritura constitutiva de la sociedad anónima destinado a comprometer los derechos de la tenencia de acciones de una sociedad anónima, en especial el derecho de voto, ya sea mediante la transmisión de acciones, mediante un mandato condicionado a un tercero o por vía de la obligación del socio a ejercer su voto de forma determinada. Así también regula vínculos entre los socios o con terceros que se relacionen con la sociedad o con los órganos sociales, reglamentando ciertas conductas en relación con la sociedad en forma genérica o determinada.
6. El artículo 116 del Código de Comercio de la República de Guatemala reconoce la validez de cualquier clase de convenio de naturaleza parasocietaria, no solo aquellos que se refieren los pactos para el voto, gozando los socios el derecho de unir su voluntad individual a un conjunto voluntades mediante este instrumento jurídico. El fundamento legal de la libertad de pactar esta clase de acuerdos de naturaleza parasocial, es el artículo cinco de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula la libertad de acción de la persona, al reconocer que toda persona tiene el derecho de hacer lo que la ley no prohíbe, y en el caso de los pactos parasociales, no existe norma prohibitiva expresa que prohíba la celebración de acuerdos fuera de la asamblea general de accionistas que afecten a la sociedad anónima de forma externa a la escritura constitutiva.
7. Actualmente el Registro Mercantil de la República de Guatemala realiza una anotación registral que otorga publicidad a los pactos para el voto y la misma puede aplicarse a otros pactos de esa naturaleza cuyos efectos son directamente para los socios suscriptores ya que los principales obligados y afectados por su cumplimiento o incumplimiento son propios socios pactantes.
8. La utilidad que genera la inscripción registral de los acuerdos parasociales en el Registro Mercantil de la República, son las siguientes: a) brindar seguridad jurídica, lo cual es producto de la publicidad del acuerdo mediante el que se

establece nuevas relaciones jurídicas entre los socios por la declaración de nuevos derechos y constitución de nuevas obligaciones entre los socios; b) transparencia entre los socios, debido a que todos pueden conocer el acuerdo; c) instrumento jurídico adecuado para regular códigos de ética entre los socios, normas éticas morales para el buen comportamiento entre los socios cuyas normas tienden a mejorar la dirección de la sociedad anónima y medio por cual se puede regular normas de gobierno corporativo; d) inscribir los pactos brinda eficacia en la ejecución de los acuerdos, en el momento de exigir el cumplimiento de penalizaciones por incumplimiento, exigir el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios causados por incumplimiento del acuerdo o ejecutar las garantías otorgados para garantizar el cumplimiento del pacto.

9. Las consecuencias negativas que puede generar la inscripción de los pactos parasociales en un registro público, son los siguiente: a) la publicidad en el caso que los socios pactantes no desean que los otros socios de la sociedad no conozcan el contenido del acuerdo parasocial; b) en las sociedades familiares puede limitar y dificultar el cambio de generacional, debido a que este tipo de acuerdo limita los derechos de sucesión hereditaria a favor de los herederos del socio; c) genera una mayor carga de inscripciones registrales para el Registro Mercantil de la República de Guatemala.

10. Los convenios de naturaleza parasocietaria no son inherentes a la acción y no son transmisibles, por el endoso de la acción, este pacto es propio de los accionistas suscriptores y la adquisición de acciones por parte de otro o de un nuevo accionista conlleva la aceptación y adhesión al contrato social, pero para que la sindicación de acciones tenga efectos por el tercero adquiriente de la acción, este adquiriente deberá manifestar su aceptación y adhesión al convenio suscrito por los socios por medio de la celebración de un nuevo pacto.

11. La eficacia un pacto parasocial se encuentra sujeta a que el instrumento que documenta el acuerdo sea redactado de manera clara y precisa, incluyendo dentro de ello que los socios pactantes otorguen medios de garantía que obliguen su cumplimiento, pero esta garantía debe ser suficiente para disuadir la motivación que genera el incumplimiento de lo pactado.

12. Los socios de la sociedad anónima puede acordar dentro del pacto parasocial como herramientas jurídicas que hace más eficaz el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los socios pactantes, las siguientes medidas de garantías: acordar una cláusula de indemnización por incumplimiento, otorgar garantía real, ya sea garantía prendaria, hipotecaria o mobiliaria.
13. En el caso que pacto parasocial incluya una garantía, este convenio deberá ser suscrito mediante instrumento público para que el mismo sea presentado al Registro Mercantil de la República de Guatemala y con ello realizar la anotación correspondiente y si la garantía otorgada por su naturaleza se encuentra sujeta a una inscripción registral en otro registro público, el pacto deberá ser presentado al registro correspondiente para efectuar la inscripción que en derecho corresponda, por lo tanto, esta inscripción permite que el acuerdo sea ejecutado en un órgano jurisdiccional, en virtud que inscrito el documento este surte sus efectos de título ejecutivo.

RECOMENDACIONES

1. Se requiere que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70, mediante la adición de un artículo el cual detalle los casos inscripción de los pactos parasociales.

REFERENCIAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Vicent, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*. Tirant Lo Blanch. Valencia, España: 1998.
2. Bonet Sánchez, José Ignacio. *Contratos Mercantiles*. Ediciones Francis Levebvre. Madrid, España, 2002.
3. Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Derecho Societario: Parte General, Sociedades extranjeras y Multinacionales*. Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta, Año: 2005.
4. Cano Tello, Celestino. *Iniciación al Estudio de Derecho Hipotecario*. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, 1982.
5. Chuliá, Francisco Vicent. *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch, 2007.
6. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. Sentencia de Amparo dictada dentro del expediente número 4470-2011 con fecha veinte de abril del año dos mil doce. Guatemala, Guatemala.
7. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. Sentencia emitida con fecha cuatro de enero del año dos mil siete dentro del expediente número 1880-2006.
8. Díaz Echegaray, José Luis. *Los Derechos Mínimos del Socio*. Ediciones Experiencia. Barcelona, España, año 2005.
9. Efraín Hugo Richard, Ignacio A. Escuti, José Ignacio Romero. *Manual de Derecho Societario*. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1980,
10. Fares, Santiago Félix. *La Sindicación de Acciones*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1963.
11. Fernández Del Pozo, Luis. *"El 'Enforcement' Societario y Registral de los Pactos Parasociales: la oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar*

- publicado", Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 29, Arazandi, Madrid, España, 2007.
12. García Coni, Raúl y Frontini, Ángel A. *Derecho Registral Aplicado*. Ediciones Depalma. 2ª edición. Buenos Aires, Argentina, 1993.
 13. García Coni, Raúl Ricardo. *El Contencioso Registral*. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1984.
 14. Girón, José. *Sobre los conceptos de Sociedad en nuestro Derecho*. Revista de Derecho Privado. Tomo XXXVIII. Madrid, España, 1954.
 15. Gómez Gállego, Francisco Javier, con colaboración de Recio Aguado, Rosa María. *La Calificación Registral. (Estudio de las Principales Aportaciones Doctrinales sobre la Calificación Registral)*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, Primera Edición 1996.
 16. Hargain, Daniel. *Sindicación de Socios*. Revista de Escribanos de Uruguay. Editorial AEU. Montevideo, Uruguay, 1999.
 17. Herrera Cristóbal. *El Conflicto entre los Acreedores y el Derecho a Retiro de las Sociedades Anónimas*. Editorial Lexis Nexis. Santiago, Chile, 2004.
 18. Holz, Eva. *Convenios de Sindicación*. Anuario de Derecho Comercial, tomo N° 5, Montevideo, Uruguay, 1991.
 19. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 1995.
 20. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, Tomo I, Octava edición, México D.F. 1995.
 21. Lacruz Bermejo, José Luís y Sancho Rebullida Francisco. *Elementos de Derecho Civil III Segunda edición, reimpresión*, Editor Bosch. Barcelona, España 1991.
 22. Lledó Yagüe, Francisco; Ferrer Vanrell, Maria del Pilar; Torres Lana, José Ángel. *El Patrimonio Sucesorio: El Debate Reformista*. Editorial Dykinson, S.L. Madrid, España, 2014.
 23. López de Zavalía, Fernando J., *Curso Introductorio al Derecho Registral*. Editorial Víctor P. De Zavalía, 1983.

24. Macheroni, Fernando H. y Muguillo, Roberto A. *Régimen Jurídico del Socio*. Editorial Astrea, Tomo: Derecho y Obligaciones en las Sociedades Comerciales. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina. 1996.
25. Martorell, Ernesto E., *Tratado de los Contratos de Empresa*. tomo 3, Depalma, Bs.As., Argentina, 1997.
26. Mascheroni, Fernando H. *El Vínculo Accionista- Sociedad Anónima y el Contrato de Suscripción*. Editorial Cagallo, Buenos Aires Argentina, 1970.
27. Mascheroni, Fernando H. *La Sindicación de Acciones*. Argentina. Editorial Cangallo. 1968, Argentina.
28. Molina Sandoval, Carlos A. *Sindicación de Acciones*. Editorial Lexis Nexis S.A. Buenos Aires Argentina, 2003.
29. Otaegui, Julio C. *La Sindicación de Acciones*. Revista Jurídica de San Isidro. Argentina, Número 17, Año 1981.
30. Pedrol, Antonio. *La Anónima Actual y la Sindicación de Acciones*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1969.
31. Pérez Fernández del Castillo, Bernanrdo. *Derecho Registral*. Editorial Porrúa. Décima Edición México, D.F., 2010.
32. Pinzón, Gabino. *Sociedades Comerciales*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989
33. Recasens Siches, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*. Decima segunda edición. Editorial Porrúa, México D.F. México, 1997
34. Registro Mercantil de la República de Guatemala. *Manual de Procedimientos*. Septiembre del año 2000.
35. Roca Sastre, Ramón María y Roca-Sastre Mungunill, Luis. *Derecho Hipotecario*. Editorial T.I. Bosh, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España 1979.
36. Rubio Correa, Marcial. *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*. 8º edición. Colección de textos jurídicos de la PUCP. Fondo editorial Madrid, España 1999.
37. Sáez Lacave, Isabel y Bemejo Gutierrez, Nuria. *Inversiones Específicas, Oportunismo y Contrato de Sociedad. A vueltas con los pactos de tag y de drag along*. Revista InDret N° 415, Barcelona, España. 2007.

38. Sánchez Calero, Fernando. *Instituciones del Derecho Mercantil*. Editorial Revista de Derecho, Editorial de Derecho Reunidos, Madrid, España.
39. Santamaria M. Francisco J. *Homenaje a Jorge Barrera Graf*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México D. F., México, 1989.
40. Sasot Betes, Miguel. *Los Dividendos*. Editorial Ábaco. Buenos Aires, Argentina, 1997.
41. Suarez Franco, Roberto. *La Acción en las Sociedades Anónimas*. Universitarias Ciencias Jurídicas y Socio Económicas No 23, Bogotá, Colombia, Noviembre de 1962.
42. Veron, Alberto Victor. *Tratado de las Sociedades Anónimas*. Tomo II. Editorial la Ley. Buenos Aires, Argentina, 2008.
43. Villaro, Felipe Pedro. *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*. Scotti Editora, Buenos Aires, Argentina, Año 2003.
44. Villaro, Felipe Pedro. *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*. Scotti Editora, Buenos Aires, Argentina, Año 2003.
45. Villegas Lara, Rene Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo I, Editorial Universitaria, Universidad San Carlos de Guatemala. Guatemala.
46. Villegas, Carlos Gilberto. *Contratos Mercantiles y Bancarios*. Buenos Aires, Argentina. Edición del Autor, 2005.

REFERENCIAS NORMATIVAS

1. Código Civil Decreto – Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.
2. Código de Comercio. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.
3. Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1974.

4. Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala 1985
5. Ley de Banco y Grupos Financieros. Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala.
6. Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 1

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

1. Armour, John, Henry Hansmann, and Reinier Kraakman. *The Essential Elements of Corporate Law: what is corporate law?* Cambridge, MA: Harvard Center for Law, Economics and Business. 2005. Véase en http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Kraakman_643.pdf. Consultado el 30 de noviembre del 2016.
2. artérie, Gabriel de Reina. *El Derecho Registral Inmobiliario y el Registro de la Propiedad*. España, Véase en: file:///C:/Users/luis%20francisco/Downloads/Dialnet-ElDerechoRegistralInmobiliarioYElRegistroDeLaPropi-4034057_2.pdf. Consultado el 22 de agosto del 2015.
3. Batle Sales, Georgina. *Anales del Derecho. Las Aportaciones en la Sociedad Anónima*. Universidad de Murcia. España. <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/82441/79481>. Consultado el 30 de enero del 2017.
4. Bolsa Mexicana de Valores. Financial Red Network S.L., Concepto de Dividendos, Madrid, España. Véase en: <http://bolsamexicanadevalores.com.mx/concepto-dividendos/>
5. Bonmati Martínez, Julio. *Los Pactos Parasociales* España. Véase en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3816229.pdf>. Consultado el 22 de febrero del 2017.

6. Bonmatí Martínez, Julio. *Los Pactos Parasociales*. Dialnet. Madrid España.
file:///C:/Documents%20and%20Settings/Solares%20Solares/M y %20Documents/Downlo
ads/Dialnet-LosPactosProfesionales-3816229.pdf. Consultado el 10 de marzo del
2014.
7. Caamaño, Carlos R. Revista Electrónica de Derecho Comercial. *Sindicación de
Acciones*. Argentina. Véase en: [http://www.derecho-
comercial.com/Doctrina/caama-01.pdf](http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/caama-01.pdf)
8. Centro Internacional del Derecho Registral. *La Calificación Registral*. Javier
Gómez Gáligo. Madrid, España, Véase en: [http://www.cinder.info/wp-
content/uploads/file/DocumentosValencia/Ponencia%20Javier%20G%C3%B3mez%20G%C3%A1ligo.pdf](http://www.cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosValencia/Ponencia%20Javier%20G%C3%B3mez%20G%C3%A1ligo.pdf) Consultado el 2 de abril del año dos mil trece.
1. Centro Internacional del Derecho Registral. *Curso de Practica Registral número
3 Sobre Registro Mercantil (de Comercio). ¿Qué clase de inscripciones se
pueden Practicar?*. Madrid, España, [http://www.cadri.org/curso-de-practica-
registral-n-3%C2%AA-sobre-registro-mercantil-de-comercio%C2%BFque-clases-
de-inscripciones-se-pueden-practicar/](http://www.cadri.org/curso-de-practica-registral-n-3%C2%AA-sobre-registro-mercantil-de-comercio%C2%BFque-clases-de-inscripciones-se-pueden-practicar/). Consultado el 20 de abril del año dos mil
trece.
2. Certified Practising Accountants Australia. *Factors to Consider in a Partnership
or Shareholders Agreement*. CPA Australia Ltd. Abril 2016. Véase en:
[https://www.cpaaustralia.com.au/~media/corporate/allfiles/document/professional-
resources/practice-management/factors-consider-pp-partnership-shareholder-
agreement.pdf?la=en](https://www.cpaaustralia.com.au/~media/corporate/allfiles/document/professional-resources/practice-management/factors-consider-pp-partnership-shareholder-agreement.pdf?la=en) Consultado el 30 de noviembre del 2016.
3. Conchia, Alicia. *El Principio de Legalidad y la Calificación Registral*. Universidad
del Nacional del Nordeste. Corrientes, Argentina. Véase en:
<http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/com2004/1-Sociales/S-013.pdf>
Consultado el 12 de marzo del dos mil diecisiete
4. Deloitte, *¿Qué es el Gobierno Corporativo?*. Madrid, España
[https://www2.deloitte.com/es/es/pages/governance-risk-and-
compliance/articles/que-es-el-gobierno-corporativo.html](https://www2.deloitte.com/es/es/pages/governance-risk-and-compliance/articles/que-es-el-gobierno-corporativo.html) Consultado el 28 de
enero del dos mil diecisiete.

5. *Derechos Fundamentales o Esenciales de los Accionistas*.
<http://www.derechocomercial.edu.uy/ReDF.htm>. Montevideo, Uruguay,
Consultado el 14 de octubre del 2014.
6. Díaz Ruiz, Emilio. *Reflexiones del Sobre la Aplicación del Voto Vacio (EMPTY VOTING) en las Sociedades de Responsabilidad Limitada*. Universidad Comptulense de Madrid. Madrid, España. Véase en:
[http://eprints.sim.ucm.es/23794/1/Reflexiones_sobre_la_aplicaci%C3%B3n_de_la_instituci%C3%B3n_del_voto_vac%C3%ADo_en_las_SL_\(final\).pdf](http://eprints.sim.ucm.es/23794/1/Reflexiones_sobre_la_aplicaci%C3%B3n_de_la_instituci%C3%B3n_del_voto_vac%C3%ADo_en_las_SL_(final).pdf).
7. Díez Estella, Fernando. *Las Aportaciones Sociales*. Centro Universitario Villanueva (UCM), Madrid, España. Véase en:
http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil_1/tema_16.pdf
8. Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia del Gobierno de España. Resolución de fecha diecinueve de febrero del año mil novecientos noventa y ocho. Véase en:
<http://www.sc.ehu.es/dpw/lonaa/legislacion/ARBITRAJE%20INTERNO/RESOLUCION%20de%2019%20FEBRERO%201998.htm>
9. Flores Konja, Julio Vicente; Rozas Flores, Alan. *El Gobierno Corporativo: un Enfoque Moderno*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, República de Perú. Véase en:
http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/quipukamayoc/2008_1/a02.pdf.
9. Gómez Bermeo, Héctor Jorge. *Tipos de Pactos Comunes en los Convenios de Accionistas*.
https://www.academia.edu/11211012/Tipos_de_pactos_en_los_convenios_de_accionistas Consultado el 23 de septiembre del dos mil diecisiete.
10. González A., Marcelo y Tomasello W., Leslie. *La Utilización de Opciones en los Pactos de Accionistas de las Sociedades Anónimas*. Editorial Estudios de Administración. Valparaíso, Chile 2004 Artículo publicado en:
<http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=18f350c3-8244-47a9-9d83-44284fa0e91%40sessionmgr115&vid=12&hid=121>.

11. Guía Práctica de Gobierno Corporativo. Experiencias del Círculo de Empresas de la Mesa Redonda Latinoamericana. Corporación Financiera Internacional. Washington DC, Estados Unidos de América. Véase en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/665e3a004858342b8e49effc046daa89/Spanish_Practical_Guide_Full.pdf?MOD=AJPERES.
12. Henao, Lina. "Los Pactos Parasociales", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 25, Bogotá, Colombia julio-diciembre 2013. Véase en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662013000200008#num31 Consultado el 3 de septiembre del año 2016.
13. Instituto Registral y Catastral Estado de Puebla. *Glosarios de Términos Registrales*. México Véase en: <http://www.ircep.gob.mx/informes/paginas/46> Consultado el 3 de abril del dos mil trece.
14. *La Sociedad Abierta en la Ley General de Sociedades*. Gubbins Bovet, María Luisa. Véase en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109734.pdf>
15. *La Sociedad Anónima y el Accionista Minoritario: Problemática e Importancia*. Deloitte ToucheTohmatsu Limited. , Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos. Véase en <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/risk/Gobierno-Corporativo/sociedad-anonima-y-accionista-minoritario.pdf>
16. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos. *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*. Estados Unidos Mexicanos. Véase en: <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf>
17. Paz-Ares, Candido. *El Enforcement de los Pactos Parasociales*. Uria Menéndez Madrid, España. Véase en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1052/documento/03Candido.pdf>. Consultado el de noviembre del 2013.
18. Paz-Ares, Candido. *La Cuestión de la Validez de los Pactos Parasociales*. Uria Mendez, Madrid, España. Véase en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3216/documento/art32.pdf?id=3361> Consultado el 31 de julio del dos quince.

19. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Revista Digital de Derecho*, Colegio de Notarios de Jalisco, México. *Principios Registrales*. México. Véase en: <http://www.revistanotarios.com/files/Principios%20Registrales.pdf> Consultado el 1 de abril del dos mil trece.
20. R. Benseñor, Norberto. *Sindicación de Acciones*. Colegio de Escribanos de Buenos Aires, Argentina. Véase en: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRIB/ARTICULOS/52894.pdf> Consultado el 23 de enero del 2016.
21. Rabal Cuadros, Guido Giuliano. *Derechos del Accionista: Derecho a la Información*. Universidad de San Martín de Porres. Lima, Perú, http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedec/ediciones_anteriores/ano2010/articulos_alumnos/rabanal.pdf Consultado el 14 de octubre del 2014.
22. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, España, Véase en <http://www.rae.es/rae.html>
23. Revista de Derecho Volumen 10, 2009. Véase en: <http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=5&sid=1976a683-ac65-4261-8c56-20fe99be6f59%40sessionmgr4007&hid=4213>
24. Ruiz Velasco y del Valle, Adolfo. *Manuel de Derecho Mercantil*. Universidad Pontificia de Comillas Madrid, España, 3 Edición. Año 2007. <https://books.google.com.gt/books?isbn=848468217X>. Consultado el 15 de octubre del 2014
25. Sáenz Lacave, María Isabel. *Los Pactos Parasociales de todos los Socios en el Derecho Español. Una Materia en Manos de los Jueces*” *Revista Para el Análisis del Derecho*, Universidad Autónoma de Madrid. Madrid España, Véase en: <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/138031/188676>. Consultado el 5 de septiembre del año 2016.
26. Sentencia emitida por la Audiencia Provincial de Oviedo, España con fecha treinta de diciembre del año dos mil nueve identificada con el número de sentencia 00453/2009. Véase en: <https://es.scribd.com/doc/40140794/SAP-Oviedo-30-de-Diciembre-de-2009>. Consultado el 13 de marzo del dos mil diecisiete.

27. Tribunal Supremo Sala de lo Civil, Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, España. Sentencia Número 531/2013. Sentencia de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil trece. Véase en: http://estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2013/10/11/sentencia_s_a_derecho_informacion.pdf. Consultado el 8 de marzo del 2013.
28. Triolo, Ignacio Luis. *Oponibilidad, Cumplimiento y Límite de los "Pactos de Socios"*. X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (La Falda, Córdoba, 2007). Véase en: <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/3716/CDS10010347.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Consultado el dos de febrero del 2017.
29. Universidad Notarial Argentina. *Principio Registral de Rogación*. Nicolás François Andreoli. Véase en: http://www.unav.edu.ar/trabajos_alum/DCHO_REG_ANDREOLI.pdf Consultado el 2 de abril del año 2013.

ANEXOS

MODELOS DE ENTREVISTA

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CORPORATIVO

ENTREVISTA

La presente entrevista se realizará como parte del trabajo de Tesis, "Los Pactos Parasociales en la Sociedad Anónima Guatemalteca y la Necesidad de Registro de los Pactos Parasociales", la cual será dirigida al Registrador Mercantil Auxiliar del Registro Mercantil de la República de Guatemala, asesores jurídicos del Registro Mercantil de la República de Guatemala.

Nombre: _____

Fecha: _____

Forma de ejercicio de la profesión: _____

1. ¿Cuál considera usted que debe ser el contenido de los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima?

2. ¿Considera usted necesario que los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima deban ser inscritos en Registro Mercantil de la República de Guatemala y por qué?

3. ¿Cuáles considera usted que son los elementos esenciales que debe de contener un pacto parasocial acordado por los socios para su inscripción en el Registro Mercantil de la República?

4. ¿Qué consecuencias considera usted que puede ser positivas y negativas en caso de inscripción de los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima?

Positivas:-----

Negativas:-----

5. ¿Que efectos considera usted que produciría un pacto parasocial en el que no se realizara la anotación en el Registro Mercantil de la República sobre la suscripción del mismo?

6. ¿Considera usted si los socios de la sociedad anónima guatemalteca pueden suscribir un pacto parasocial sin las formalidades de la escritura pública y la presentación del pacto ante el Registro Mercantil de la República?

7. ¿Cuáles formalismos considera usted que debe de contener un pacto parasocial para que el Registro Mercantil de la República realice la anotación registral en el libro donde se encuentra inscrita la sociedad anónima?

8. ¿De que forma los pactos parasociales protegen los derechos de los accionistas en la sociedad anónima?

9. *¿Considera usted si es posible que la asamblea general de accionistas de una sociedad anónima pueda negarse a la aceptación de la participación de los socios suscriptores de un pacto parasocial en los términos y condiciones pactados en el referido acuerdo?* En caso de ser posible indique que motivos jurídicos pueden ser aceptados para la negativa de aceptación

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CORPORATIVO

ENTREVISTA

La presente entrevista se realizará como parte del trabajo de Tesis, "Los Pactos Parasociales en la Sociedad Anónima Guatemalteca y la Necesidad de Registro de los Pactos Parasociales", la cual será dirigida al Abogados y Notarios que ejercer la profesión de manera liberal en la rama del derecho corporativo.

Nombre: _____

Fecha: _____

Forma de ejercicio de la profesión: _____

1. ¿Cuál considera usted que debe ser el contenido de los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima?

2. ¿Considera usted necesario que los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima deban ser inscritos en Registro Mercantil de la República de Guatemala y por qué?

3. ¿Cuáles considera usted que son los elementos esenciales que debe de contener un pacto parasocial acordado por los socios para su inscripción en el Registro Mercantil de la República?

4. ¿Qué consecuencias considera usted que puede ser positivas y negativas en caso de inscripción de los pactos parasociales acordados por los socios de la sociedad anónima?

Positivas: _____

Negativas: _____

5. *¿Considera usted que es totalmente necesario suscribir el contrato de pacto parasocial entre los socios de la sociedad anónima guatemalteca en escritura pública para que el mismo tenga plena validez y porque?*

6. *¿Considera usted si los socios de la sociedad anónima guatemalteca pueden suscribir un pacto parasocial sin las formalidades de la escritura pública y la presentación del pacto ante el Registro Mercantil de la República?*

7. *¿Qué efectos considera usted que produciría un pacto parasocial en el que no se realizara la anotación en el Registro Mercantil de la República sobre la suscripción del mismo en el libro donde se encuentra inscrita la sociedad anónima?*

8. *¿Cómo considera usted que es la manera más efectiva de regular las obligaciones que contrae cada accionista suscriptor del pacto parasocial?*

9. *¿Cómo considera usted que puede ser ejecutado un pacto parasocial, si el mismo es celebrado de manera interna entre los socios sin que el mismo se suscriba por medio*

de la escritura pública y como consecuencia de ello no se presente al Registro Mercantil de la República?

10. ¿De qué forma los pactos parasociales protegen los derechos de los accionistas en la sociedad anónima?

11. ¿Qué mecanismos, herramientas o figuras jurídicas considera usted que deben de incluirse en los pactos parasociales que brinden una mayor garantía de cumplimiento o eficacia del acuerdo pactado entre los socios que forman parte del pacto parasocial?

12. ¿Considera usted si es posible que la asamblea general de accionistas de una sociedad anónima pueda negarse a la aceptación de la participación de los socios suscriptores de un pacto parasocial en los términos y condiciones pactados en el referido acuerdo? En caso de ser posible indique que motivos jurídicos pueden ser aceptados para la negativa de aceptación

PROPUESTA DE REFORMA
DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA
DECRETO 2-70
CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

Artículo 116 BIS: **Registro de Pactos Parasociales:** Los pactos parasociales suscritos entre los socios deberán de inscribirse en el Registro Mercantil de la República de Guatemala, en los siguientes casos:

- 1°- Cuando los socios suscriptores del pacto parasocietario lo soliciten.
- 2°- Cuando dentro del pacto los socios suscriptores del acuerdo otorguen garantía susceptible de inscripción en cualquier registro público.
- 3°- Cuando el objeto del pacto parasocial sea el control de la dirección y toma de decisiones de la sociedad anónima, entendiéndose que el control de la sociedad anónima sucede cuando se reúna el cincuenta y cinco por ciento de la totalidad de acciones con derecho a voto.

El pacto parasocial no tendrá validez, en caso los acuerdos contenidos limiten, restrinjan o disminuyan los derechos societarios de los socios, tanto los socios suscriptores como los no suscriptores.