

UNIVERSIDAD MARIANO GÁLVEZ DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**INCORPORACIÓN DEL PROCEDIMIENTO
DE REPOSICIÓN DE ACCIONES
AL PORTADOR DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA
A LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL**

ANA JUDITH CATALÁN MELGAR

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2001

UNIVERSIDAD MARIANO GÁLVEZ DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Cod. No. 013575

**INCORPORACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REPOSICIÓN DE
ACCIONES AL PORTADOR DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA A LA
JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL**

TESIS PRESENTADA
POR:

ANA JUDITH CATALÁN MELGAR

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y a los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Octubre de 2001

AUTORIDADES Y TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN DE TESIS

**DECANO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:** Lic. José Luis Arriola Maldonado

PRESIDENTE: Lic. Raúl Humberto Corado Palma

SECRETARIO: Lic. Fernando Girón Cassiano

VOCAL: Licda. Laura Tánchez García



Universidad Mariano Gálvez de Guatemala

1a Avenida 9-00 Zona 2, 01002 Interior Finca El Zapote
Guatemala, Guatemala, C.A.
Apartado Postal 1811 www.umg.edu.gt
PBX: (502) 2891421 FAX: (502) 2884040.

Facultad de CC Jurídicas y Sociales
Jornada Vespertina

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Guatemala, ONCE DE OCTUBRE DEL DOS MIL UNO.

Se autoriza la impresión de Tesis Titulada

"INCORPORACION DEL PROCEDIMIENTO DE REPOSICION DE ACCIONES AL PORTADOR

DE LA SOCIEDAD ANONIMA A LA JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL".

presentada por el (la) estudiante ANA JUDITH CATALAN MELGAR

quién para el efecto deberá cumplir con las disposiciones reglamentarias respectivas. Dese cuenta con el expediente a la Secretaria General de la Universidad, para la celebración del acto de Investidura y Graduación Profesional correspondiente. Artículo 57 del Reglamento de Tesis.



LIC. JOSE LUIS ARRIOLA MALDONADO
DECANO

iv

"Conoceréis la Verdad y la Verdad os hará libres"

Artículo 8o.: RESPONSABILIDAD

Solamente el autor es responsable de los conceptos expresados en el trabajo de tesis. Su aprobación en manera alguna implica responsabilidad para la Universidad.

INCORPORACION DEL PROCEDIMIENTO DE REPOSICION DE ACCIONES
AL PORTADOR DE LA SOCIEDAD ANONIMA A LA JURISDICCION
VOLUNTARIA NOTARIAL

INDICE

Introducción

Capítulo I La Sociedad Anónima Pág.

1. La Sociedad Anónima	3
1.1 Generalidades	3
1.2 Antecedentes	4
1.2.1 Evolución	7
1.3 Definición	9
1.4 Naturaleza Jurídica	11
1.4.1 En la doctrina	11
1.4.2 En la legislación	14
1.5 Formas de Constitución	15
1.5.1 En la doctrina	15
1.5.2 En la legislación	17
1.6 Características	26
1.7 Síntesis	28
1.8 Aporte doctrinario a la presente investigación	28

Capítulo II El Capital y Las Acciones Pág.

1. El Capital	30
1.1 Definición	30
1.2 División	35
1.3 Principios que lo rigen	36
1.4 Síntesis	39
2. Las Acciones	40
2.1 Antecedentes	40
2.2 Definición	42
2.3 Naturaleza Jurídica	44

2.3.1	En la doctrina	44
2.3.2	En la legislación	49
2.4	Funciones fundamentales	51
2.5	Características	52
2.6	Clases	53
2.6.1	Nominativas	55
2.6.2	Al Portador	57
2.7	Contenido	59
2.8	Transmisión	60
2.9	Destrucción, Pérdida	62
2.9.1	Definición	62
2.9.2	Destrucción o pérdida de acciones	63
2.10	Síntesis	64
2.11	Aporte doctrinario a la presente investigación	65

Capítulo III Los Mecanismos jurídicos para la reposición de acciones y la

<u>Jurisdicción Voluntaria</u>	<u>Pág.</u>
1. Reposición de acciones de una sociedad anónima	67
1.1 Definición	67
1.2 Acciones nominativas	68
1.2.1 Mecanismo de reposición	69
1.3 Acciones al portador	70
1.3.1 Mecanismo de reposición	71
1.4 Inconveniencias del mecanismo de reposición actual de acciones al portador de una sociedad anónima	74
1.5 Síntesis	76
2. La Jurisdicción Voluntaria	79
2.1 Definición	79
2.2 Naturaleza Jurídica	82
2.2.1 En la doctrina	82
2.2.2 En la legislación	85
2.3 Características	86
2.3.1 En la doctrina	86
2.3.2 En la legislación	88
2.4 Síntesis	89
3. Jurisdicción Voluntaria Notarial	90
3.1 Antecedentes	90

3.2 Definición	91
3.3 Principios	94
3.4 Ventajas	97
3.5 Tutela Constitucional	101
3.6 Síntesis	103
4. Necesidad de incorporar a la jurisdicción voluntaria notarial la reposición de acciones al portador de una sociedad anónima.	103

<u>Capítulo IV Proyecto de ley para reformar el artículo 129 del Código de Comercio,</u>	
<u>Decreto 2-70 del Congreso de la República</u>	
	Pág.
1. Proyecto de ley de reforma al artículo 129 del Código de Comercio	109
2. Esquema del procedimiento de reposición de acciones al portador	113
3. Procedimiento Notarial	115
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFÍA	129
ANEXOS	135
Aviso de emisión de acciones	
Modelo de acción al portador	

I N T R O D U C C I O N

Las sociedades mercantiles son instituciones de importancia dentro del Derecho Mercantil, que han surgido y se han desarrollado a través del tiempo, creando así las formas que hoy en día conocemos como manifestaciones de las sociedades, y que nuestra legislación reconoce como tales. Las sociedades anónimas en particular, son las reconocidas como capitalistas, porque les interesa únicamente el aporte de los socios y no el crédito personal de ellos, siendo esta la forma reconocida por la doctrina como sociedades *intuito pecuniae*. Partiendo de este punto, en que el capital es el elemento importante para la constitución y funcionamiento de la sociedad anónima, se desprenden de ello innumerables conceptos que han de influir en esta forma típica de sociedad. El capital como elemento primordial de la sociedad anónima, al igual que su elemento personal (porque esta se constituye a través de la voluntad de sus socios) y su elemento formal, es la base de la misma, y en torno a ello girará el tema de la presente investigación.

Por su parte, el capital de una sociedad anónima, por principio doctrinario y legal, se encuentra dividido y representado en acciones; es decir, que cada uno de los títulos-acciones que emite una sociedad, representan una parte alícuota del capital con el cual se encuentra formada, así como son representativos de los derechos y obligaciones que nacen y se adquieren desde el momento que se constituye la sociedad anónima. La sociedad podrá emitir acciones, ya sean nominativas o al portador.

La acción tiene la característica, entre otras, de ser considerada como mueble (así lo describe nuestra legislación en materia mercantil). Se encuentra predispuesta a que ésta sufra deterioro, ya sea por el transcurso del tiempo, por haberse archivado incorrectamente, y aun peor, se haya destruido totalmente, o se haya perdido (extraviado). Ante dichas circunstancias, el socio debe acudir en caso de ser acción nominativa a la sociedad anónima emisora para lograr su reposición, a diferencia que en caso de ser al portador debe solicitar su reposición al órgano jurisdiccional.

El mecanismo determinado en la ley para la reposición de acción al portador de una sociedad anónima, se encuentra establecido en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, artículo 129 el cual expone la forma de cómo debe llevarse a cabo dicho procedimiento, el que se realiza en forma voluntaria, es decir en jurisdicción voluntaria.

Al igual que el juez, el Notario se encuentra facultado para conocer y tramitar aquellos asuntos que por disposición legal o a solicitud de parte pueda intervenir, confiriendo certeza y seguridad jurídica a dicho actos. Hay que recordar que el Notario es depositario de la fe pública y auxiliar de la administración de justicia. En este caso pueda conocer de los asuntos que por su naturaleza no tengan litis o partes contrapuestas.

CAPITULO I

LA SOCIEDAD ANONIMA

Sumario

1. La sociedad Anónima 1.1 Generalidades - 1.2 Antecedentes- 1.2.1 Evolución- 1.3 Definición - 1.4 Naturaleza Jurídica - 1.4.1 En la doctrina- 1.4.2 En la legislación- 1.5- Constitución 1.5.1 En la doctrina- 1.5.2 En la legislación- 1.6 Características- 1.7 Síntesis- 1.8 Aporte doctrinario a la presente investigación.
--

1. LA SOCIEDAD ANONIMA

1.1 Generalidades

El comerciante individual, así como el comerciante social, son una de las instituciones más importantes dentro del Derecho Mercantil. El comerciante individual o empresario mercantil *"es el sujeto que ejercita una actividad en nombre propio, sin profesión, con finalidad de lucro y mediante una*

organización adecuada.”¹ Por otra parte, el comerciante social o sociedades mercantiles, como comúnmente se conocen, son consideradas como “ la agrupación de varias personas que mediante un contrato, se unen para la realización de un fin lucrativo, creando un patrimonio específico y adoptando una de las formas establecidas por la ley.”².

Mantilla Molina expone que *"El comercio no sólo se ejerce por los individuos, sino también por organizaciones creadas por ellos..."³* y es alrededor de este precepto que gira la idea de la sociedad, en cuanto son consideradas como entes dotados de personalidad jurídica reconocida por la ley, y con la finalidad de realizar una actividad lucrativa.

1.2 Antecedentes

Como anteriormente se indicó, el comerciante social es la agrupación de varias personas que realizan una actividad con finalidad de lucro. Existen por ello en la doctrina, diversas opiniones a cerca de su antecedente, entre ellas se menciona lo expuesto por el tratadista Garrigues, quien afirma que algunos *"juristas han creído que la sociedad anónima nació como un desenvolvimiento de la sociedad comandita: De la idea de una sociedad en la*

¹ Vásquez Martínez, Edmundo Instituciones de Derecho Mercantil Editorial Serviprensa c.a. Guatemala C.A. 1978 Pág. 51

² Pineda Sandoval, Melvin Derecho Mercantil Serviprensa C.A. Guatemala. C.A. 1992 Pág. 34

³ Mantilla Molina, Roberto Derecho Mercantil Editorial Porrúa México D.F. Pág. 49

cual varios asociados quedaban obligados solamente hasta la concurrencia de su aportación."⁴ Así también, otros autores (tales como Broseta, Solá de Cañizares, Garrigues) coinciden en que existen dos corrientes que explican el origen de la sociedad anónima: La italiana, que señala que el origen de las sociedades surge de una relación entre el Estado y sus acreedores; la Holandesa, donde aparece el origen de la sociedad anónima ligado al comercio con las Indias Orientales y Occidentales de principios del siglo XVII.⁵

Ambas, coinciden en que el antecedente de la sociedad anónima se da en las llamadas **compañías** que se formaron principalmente para el comercio con las colonias y que se difundieron a partir de principios del siglo XVII⁶ en los países de Inglaterra y Europa continental, las cuales se constituyeron por medio de una concesión especial que el rey concedía a cada compañía, y en la que sus miembros gozaban de responsabilidad limitada y del derecho de administrar su parte (después se fueron denominando **Acciones**), y se organizaban y regían por los términos y cláusulas que las autorizaban.⁷

Es en los puertos del Mar del Norte y del Atlántico, donde aparecen las primeras compañías mercantiles del siglo XVII, y es en ellas donde se perciben los rasgos de la sociedad anónima. Así también, surgen las asociaciones de armadores de buques o sociedades navales (Reedereien), de las cuales nacen las compañías coloniales que constituyen el antecedente más

⁴ Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Temis Bogotá, Colombia 1987 Pág. 105

⁵ Ídem p. 105

⁶ De Sola Cañizares, Felipe Tratado de Sociedades por Acciones en el Derecho Comparado. Editorial Argentina Buenos Aires, Argentina 1957 Pág. 9

⁷ Ídem p. 9

directo de la sociedad por acciones. La primera compañía de esta clase, expone Garrigues, es la Compañía de las Indias Orientales, la cual fue creada el 20 de marzo de 1602, y a partir de esta fecha se sucede la fundación de otras grandes compañías similares.⁸ Por otra parte, Manuel Broseta Pont⁹ expone que las Compañías de Indias fueron fundadas en el año 1600, siglo en el que se caracteriza el aprovechamiento capitalista y la expansión de la actividad colonial cuando era necesaria la acumulación de capital, produciéndose con ello la evolución del comercio e iniciándose la primera expresión de la empresa de grandes dimensiones, un antecedente de lo que sería la sociedad anónima de nuestros tiempos.

En dichas Compañías de Indias aparecen algunas características de la sociedad anónima de hoy, como la responsabilidad limitada de sus miembros al monto de su aportación, la división del capital social en el título que representaba la condición de socio, conocida hoy como **Acción**, lo cual para Broseta Pont " *es un título fácilmente transmisible y que produce una renta. Es el instrumento que permite a la clase empresarial recolectar los recursos económicos.*"¹⁰

Posteriormente, en el siglo XX, la sociedad anónima encontró su máximo apogeo en la primera década del siglo, ya que en este período el capital era considerado como lo más importante, y Broseta Pont afirma que la sociedad

⁸Garrigues. Ob. Cit. Pág. 106

⁹ Broseta Pont. Manuel Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos, s.a. Madrid España, Pág. 217

¹⁰ Ídem. Pág. 216

anónima era "*simplemente un capital dotado de personalidad jurídica.*"¹¹ De esta afirmación, se reconoce a la sociedad anónima como capitalista o de *intuitu pecuniae*.

1.2.1 Evolución

En el numeral anterior, se ha expuesto a cerca de los antecedentes de la sociedad anónima, a lo cual coinciden los tratadistas enunciados en atribuir su origen a las llamadas Compañías de Indias. Por otra parte, al respecto, el tratadista Joaquín Garrigues,¹² expone que en la historia y origen de del surgimiento de la sociedad anónima se distinguen tres períodos evolutivos, en la que surge como entidad de acuerdo con la autorización que se daba, para que fuera reconocida, correspondiendo los siguientes sistemas:

Sistema del "octroi". - En los siglos XVII y XVIII destaca la absoluta dependencia del Estado, que concede a la compañía de su estatuto en el mismo decreto de creación, o permitiendo a los interesados que los formulen ajustándose a las bases del *octroi*, es decir, el Estado crea a la sociedad mediante este sistema, concediéndole derechos de soberanía.

Sistema de la autorización gubernativa.- Este sistema consiste en la autorización que debía de dar el ministro de Hacienda para fundar sociedades.

Sistema de disposiciones normativas.- Nace con la ley francesa de 1867, en la cual libera a la sociedad anónima de la concesión previa por el Estado,

¹¹ Ibidem p. 218

¹² Garrigues Ob. Cit. Pág. 107

sometiéndola en cambio a la suscripción y aportación del capital, aportaciones en especie, etcétera.

Por otra parte, me parece interesante el análisis que hace el autor Felipe De Solá Cañizares,¹³ en el cual expone que de los antecedentes históricos y legislativos de los diferentes países, tanto anglosajones como de Europa continental, muestran que en realidad existen dos clases de sociedades por acciones: la pequeña sociedad anónima, de tipo cerrado, con pocos socios, con frecuencia de tipo familiar y acciones que no se cotizan en la Bolsa, y la gran sociedad anónima, abierta al público, realizadora de grandes empresas, con centenares o miles de accionistas, y con suscripciones públicas y títulos cotizados en la Bolsa.

En conclusión, la sociedad anónima nace como respuesta al comercio y a la economía que se ha desarrollado a través de los siglos, simplificando con ello el movimiento de capital y contribuyendo a la expansión de la industria de un país determinado.

¹³ De Solá Ob. Cit Pág. 16

1.3 Definición

Como se concluyó anteriormente, la sociedad anónima surge como respuesta a la necesidad de los individuos de mover grandes masas de capital. Es por ello que se tiene como noción, que es una sociedad capitalista. Nuestra legislación no contiene un concepto de sociedad anónima, no obstante, en el artículo 86 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, encontramos los requisitos esenciales que debe reunir una sociedad constituida bajo esta forma:

- Tener el capital dividido y representado en acciones
- La responsabilidad de los socios se encuentra limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

Los requisitos descritos ponen de manifiesto que la sociedad anónima realiza una actividad comercial. La aportación se encuentra dividida en acciones y los socios no responden personalmente de las deudas sociales. Por otra parte, para Broseta Pont, "*la sociedad de naturaleza mercantil, cualquiera que sea su objeto, cuyo capital (integrado por las aportaciones de los socios) está dividido en acciones transmisibles que atribuyen a su titular la condición de socio, el cual disfruta del beneficio de la responsabilidad limitada frente a la sociedad y no responde personalmente de las deudas sociales*",¹⁴ lo cual coincide con lo regulado en nuestra legislación en materia mercantil.

¹⁴ Broseta Ob. Cit. Pág. 223

De la antedicha definición se extraen los siguientes elementos:

"La naturaleza mercantil". La naturaleza de la sociedad mercantil es la que la diferencia de la sociedad civil, porque responde a los tipos establecidos en nuestra legislación. (Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República)

"Cuyo capital está dividido en acciones". Este es un elemento característico de las sociedades anónimas, que las diferencia en primer lugar con las sociedades personalistas ya que su capital no puede dividirse ni representarse en acciones y deberán ser suscritas y pagadas de conformidad con lo que establece nuestra legislación mercantil.

"Dividido en acciones transmisibles que atribuyen a su titular la condición de socio". La acción, siendo un título representativo de una parte del capital aportado, incorpora los derechos y obligaciones y el status de socio, tema que se desarrollará en forma amplia más adelante.

"Responsabilidad limitada frente a la sociedad y no responde personalmente de las deudas sociales". Esto en cuanto a los socios frente a los infortunios que se presenten en la actividad de la sociedad, su responsabilidad alcanza únicamente al monto del capital aportado, y no como sucede en otras sociedades, en las que los socios quedan obligados aún con sus propios bienes.

Otra definición que se encuentra en la doctrina es la del tratadista Garrigues, quien define la sociedad anónima como *"Aquella sociedad capitalista*

*que, teniendo un capital propio dividido en acciones funciona bajo el principio de la falta de responsabilidad de los socios de las deudas sociales.*¹⁵ La anterior definición expresa los elementos que le dan a la sociedad anónima su naturaleza capitalista, accionada, y su responsabilidad limitada, con respecto de las deudas de la sociedad.

Se concluye que la sociedad anónima es aquel grupo de dos o más personas que unen sus bienes, esfuerzos y servicios para realizar una actividad económica con responsabilidad limitada al monto de su aportación, y cuyo objeto es dedicarse al comercio con finalidad de lucro, obtener ganancias y repartirse las utilidades. Finalmente, se puede agregar que la sociedad anónima es aquella sociedad de tipo capitalista, en la cual sus miembros (socios) responden únicamente al monto de su aporte.

1.4 Naturaleza Jurídica

1.4.1 En la Doctrina

En principio, se reconoce a las sociedades en general su carácter como sujeto de derecho; es decir que esta no existe antes del acuerdo de voluntades de sus miembros, que da nacimiento a la sociedad. Mascheroni al explicar sobre la naturaleza de la sociedad anónima

¹⁵ Garrigues Ob. Cit. Pág. 114

conforme a la **teoría de la institución**, cuyos exponentes Hauriou y Renard, exponen que *"Las sociedades serian instituciones o grupos sociales intermedios entre el individuo y el Estado, con realidad histórica y existencia independiente de las personas físicas que la componen"*.¹⁶

Pero esta posición no es aceptada por el tratadista Garrigues quien considera que contradice el concepto del contrato sinalagmático, el cual está caracterizado por la reciprocidad y correlatividad de las prestaciones. De ahí que se haya buscado otros fundamentos jurídicos para el fenómeno societario como las expuestas por *Von Gierke, Kuntze (acto colectivo), Donati y Messineo (acto complejo)* y la teoría de la institución ya citada por *Hauriou y Renard*.¹⁷

Otro aspecto de importancia que expresa el tratadista citado es que la *"reciprocidad de las prestaciones no es la naturaleza del contrato y mucho menos de su esencia, el elemento sustancia e irreductible del acto jurídico contractual es el acuerdo de voluntades de los contrayentes, es decir, la convención"*¹⁸ con lo que se puede afirmar que el elemento imprescindible de la sociedad es la unificación de voluntades, lo cual comparto, al afirmar que la sociedad anónima es un contrato.

¹⁶ Mascheroni, Fernando H. Sociedades Anónimas. Editorial Universidad Buenos aires, Argentina 1993

Pág. 30

¹⁷ Idem.

¹⁸ Ibidem

La **teoría institucional**, según lo expone Villegas Lara *"prescinde del acto contractual, que sólo sirve de punto de partida, y afirma que la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado."*¹⁹ Ésta teoría se basa en que la sociedad anónima es una institución, sin tomar en cuenta el contrato donde queda manifestado la voluntad de los contratantes.

Por otra parte, en cuanto a la **teoría contractual**, afirma Vivante que la sociedad mercantil gira en torno a la idea del contrato, lo que al respecto expresa: *"La Sociedad tiene su base imprescindible en un contrato, pero éste contrato posee la virtud especial de dar vida a una persona que no existía antes,"*²⁰ lo cual comparto, ya que es a través del documento público que la sociedad anónima nace a la vida jurídica; y con esto coincido con Rodríguez Rodríguez sobre que la sociedad anónima debe ser considerada como el resultado de la declaración de voluntad de los contratantes, denominando a esta teoría: *"contrato de organización."*²¹

De lo anteriormente expuesto, se infiere que la naturaleza jurídica de la sociedad anónima emerge del acuerdo de voluntades de los contratantes, caracterizado por la reciprocidad y correlatividad de las prestaciones que se manifiestan con el contrato que da origen a la sociedad anónima, ya que es en éste donde la sociedad se adentra en el mundo del derecho, como un

¹⁹ Villegas Lara, René Arturo Derecho Mercantil Guatemalteco Tomo I Editorial Universitaria Guatemala C.A. 1988 Pág. 142

²⁰ Vivante, Cesar Tratado de Derecho Mercantil Editorial Reus Madrid España, 1932 Pág. 5

²¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín Curso de Derecho Mercantil Editorial Porrúa s.a. México D.F. Pág. 44

organismo completo y coherente, con características necesarias para lograr sus fines.

En consecuencia, la sociedad anónima es un contrato en el cual queda plasmada la voluntad de los contratantes de poner en común bienes y servicios, con lo cual se deduce su naturaleza de contrato sinalagmático.

1.4.2 En la Legislación

Como se expuso en el numeral anterior, la doctrina con las diferentes posturas exhibidas por los autores mencionados, coincide en atribuirle a la sociedad anónima su naturaleza de contrato, ya que el mismo deriva de un acuerdo de voluntades, concretándose dicha manifestación a través de un documento público.

Por otro lado, la legislación en materia mercantil, contenida en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, expresa que las sociedades mercantiles en general son una persona jurídica distinta, según lo preceptuado en el artículo 14 de la ley citada el cual reza así: "La sociedad mercantil constituida de acuerdo con las disposiciones de este código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados". De dicho precepto legal se infiere, que en materia mercantil las sociedades se consideran personas jurídicas.

No obstante esta afirmación, la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, ha de buscarse en el Código Civil, Decreto 106 del Jefe de Gobierno, ya que en materia mercantil no se encuentra definición alguna sobre la sociedad anónima. Es en el artículo 1728 de la ley citada donde, se encuentra la naturaleza de esta, la cual expresa que "La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias."

En conclusión, de conformidad con la doctrina y la legislación, se puede inferir que la naturaleza jurídica de la sociedad anónima se apoya en la teoría del contrato, ya que es a través de éste como queda plasmada la voluntad de los contratantes en poner en común sus bienes o servicios, para dedicarse a una actividad económica con ánimo de lucro, y es a través de dicho contrato que se materializa en un documento público y que la ley (Registro Mercantil) lo reconoce como persona jurídica.

1.5 Formas de Constitución

1.5.1 En la Doctrina

De acuerdo con Broseta Pont, existen dos sistemas o formas para la constitución de la sociedad anónima: *"constitución simultánea (la utilizada preferentemente en los países latinos) y el procedimiento*

*de fundación sucesiva (preferentemente utilizado en los países anglosajones)*²², las cuales se describen a continuación:

1.5.1.1 Sistema de Constitución Sucesiva. Este sistema es usado preferentemente en los países anglosajones, y según Garrigues *"los promotores no asumen todas las acciones, sino que las destinan, en todo o en parte a la suscripción pública"*²³. Este sistema de constitución deriva en cuanto a que la sociedad no queda fundada en un solo momento, ya que antes de la celebración del contrato deben concurrir una serie de actos organizativos y preparatorios en el momento de la fundación de la sociedad, y que tienen gran importancia para la existencia de la misma.

Al referirse a este sistema de constitución de sociedad anónima, Broseta Pont expone que *"Es el procedimiento para la constitución de sociedades que necesitan recolectar grandes masas de capital recurriendo a la suscripción pública de acciones"*²⁴. En este sistema de constitución es necesario que los socios fundadores desarrollen ciertos actos encaminados a colocar las acciones entre el público y cuando se han cubierto los requisitos que correspondan y se tiene el capital requerido se constituye la sociedad anónima.

1.5.1.2 Sistema de Constitución Simultánea. En el sistema de *"fundación simultánea o unitaria, (como lo expone Garrigues), los fundadores se identifican con los primeros accionistas, adquieren*

²² Broseta Ob. Cit. Pág. 231

²³ Garrigues Ob. Cit. Pág. 127

²⁴ Broseta Ob. Cit. Pág. 234

personalmente la obligación de aportar, íntegramente el capital social".²⁵

Se presenta cuando, después de las conversaciones previas entre los interesados, la escritura de constitución se otorga en un solo acto por todos los fundadores, por sí o por persona que les represente, suscribiendo entre todos ellos la totalidad de las acciones representativas del capital social.

De conformidad con los sistemas expuestos anteriormente, el sistema utilizado en nuestra legislación es el de Constitución Simultánea.

1.5.1 En la Legislación.

El acto de fundar una sociedad anónima se da en un solo momento, cuando se celebra el contrato con la comparecencia de los socios fundadores y se paga el capital en los porcentajes que establece la ley. Este es el sistema que contempla nuestro Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República y es utilizado con preferencia en los países de Latinoamérica. Este se diferencia del procedimiento de fundación sucesiva, por no presentarse en el de fundación simultánea el largo y complejo procedimiento fundacional que se ha expuesto.

De conformidad con nuestra legislación, para la constitución de una sociedad anónima, deberá seguirse el procedimiento siguiente:

²⁵ Garrigues Ob. Cit Pág. 127

1.5.1.1 Para la constitución de una sociedad anónima deberá faccionarse la escritura pública correspondiente con arreglo a la ley aplicable. “La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones se harán constar en escritura pública.”²⁶ Así también, al respecto nuestra legislación civil afirma: “La sociedad debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en el Registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica”²⁷

1.5.1.2 Deberá presentarse el formulario de solicitud de inscripción de la sociedad mercantil, el cual deberá ir firmado por el representante legal, el Notario o persona interesada en inscribir la sociedad, y se adjuntará al mismo fotocopia legalizada del testimonio de la escritura pública constitutiva y el comprobante de pago por derecho de inscripción, de conformidad con el arancel del Registro Mercantil, que se calcula de acuerdo con el capital autorizado. Así la legislación en materia mercantil preceptúa: “Podrán solicitar la inscripción los propios

²⁶ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República Artículo. 16

²⁷ Código Civil, Decreto 106 del Jefe de Gobierno artículo 1729

interesados, los jueces de Primera Instancia de lo Civil, los notarios que autoricen los actos sujetos a registro y cualquier persona que tenga interés en asegurar un derecho o en autenticar un hecho susceptible de inscripción" (artículo 340 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República).

1.5.1.3 Presentados los documentos, se le asigna un número de expediente que identificará a la sociedad todo el tiempo que ésta tenga vida jurídica.

1.5.1.4 Posteriormente, el expediente se traslada al Departamento de Procesamiento de Datos, con la finalidad de informarse sobre la denominación o razón social de la sociedad anónima nueva, la cual no podrá consignar otro semejante a las sociedades mercantiles ya inscritas.

1.5.1.5 Una vez verificado, en el departamento indicado anteriormente, traslada el expediente al Departamento Jurídico que llevará a cabo la calificación del mismo para comprobar si la escritura constitutiva de sociedad cumple con los requisitos establecidos en la ley en materia mercantil y notarial (artículos 86 al 194 del Código de Comercio; y 46 y 47 del Código de Notariado); si en la calificación se encontrare que la escritura no contiene algunos de

los requisitos mínimos, se le hará saber al interesado, con el objetivo de que amplíe o subsane lo requerido. Cumplidos los requisitos establecidos en la ley, se ordena la inscripción provisional, y con la autorización y visto bueno del Registrador Mercantil, se inscribe provisionalmente así:

“Se inscribe PROVISIONALEMENTE, asignándole No, de registro, folio y libro (artículo 341 del Código de Comercio) Se emite el edicto correspondiente para poner en conocimiento público la inscripción provisional, dicha publicación se hará por cuenta del interesado una sola vez en el Diario Oficial”²⁸ (artículo 341 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República)

1.5.1.6 Transcurridos ocho días después de la publicación, si no se hubiere puesto oposición, el Registrador Mercantil autorizará la inscripción definitiva de la sociedad, y sus efectos se retrotraerán a la fecha de la inscripción provisional, devolviéndose el testimonio respectivo razonado. (artículo 343 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República)

²⁸ Aguilar, Lily Martínez de Guía Requisito legales y procedimientos de inscripción Registro Mercantil.
Pág. 6

1.5.1.7 De conformidad con la guía de requisitos legales y procedimientos de inscripción del Registro Mercantil, para efectuar la inscripción definitiva el interesado debe presentar a la sección de Sociedades Mercantiles los documentos siguientes:²⁹

- fotocopia del nombramiento del representante legal debidamente razonado por el registrador,
- testimonio de la escritura de constitución de sociedad anónima y de la ampliación, si hubiere,
- Adjuntar timbre fiscal por el monto establecido en la ley (Q. 200.00) para adherirlo a la patente de sociedad.

1.5.1.8 Una vez cumplidos los requisitos anteriores, se procede a razonar el testimonio referido, así como entregar la patente respectiva con la firma y sello del Registrador Mercantil, acto por medio del cual se le reconoce la personalidad jurídica a la sociedad (artículo 14, primer párrafo del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República)

En conclusión, los requisitos generales para la constitución de toda sociedad mercantil cualquiera que sea su clase, son: la necesidad de otorgar en escritura pública el consentimiento de sus miembros que desean constituir la sociedad, inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de sociedad para

²⁹ Ídem.

el reconocimiento de su personalidad jurídica y entrega de patente. En este sentido, los requisitos para la constitución de una sociedad mercantil son iguales para todas las formas existentes, pero al analizar cada una de ellas existen requisitos indispensables cuya anuencia es esencial para la constitución de la misma.

En el presente caso se entrará únicamente a conocer los requisitos especiales para la constitución de una sociedad anónima, siendo estos:

Escritura pública y estatutos

La escritura pública, es el documento otorgado ante Notario que contiene la declaración de voluntad de los socios dirigida a constituir una sociedad anónima. La escritura pública de sociedad anónima posee un contenido inderogable, establecido en el artículo 47 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, para la validez del instrumento público. Así mismo se encuentran los requisitos generales, los establecidos en el artículo 46 del citado cuerpo legal, y el 1730 del Código Civil, Decreto 106 del Jefe de Gobierno de la República, los cuales nos exponen específicamente los requisitos de la escritura de constitución de la sociedad anónima.

El instrumento público faccionado por el Notario contendrá los datos que permitan identificar a los otorgantes, la voluntad de éstos de fundar una sociedad anónima, las aportaciones que cada uno de ellos realiza o promete

entregar en determinado tiempo, y siendo éstos materiales o incorpóreos (su justiprecio), el número de acciones que ha de emitir la sociedad, los estatutos sociales, y pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores estimen convenientes incluir en el contrato, siempre que no se opongan a la ley y a los cuales se someten en forma expresa.

En cuanto al contenido de la escritura, hay que tomar en cuenta que son dos cosas distintas las que se establecen: la escritura de constitución y los estatutos sociales. La finalidad de la escritura es contener el contrato plurilateral de sociedad, crearla y establecer una relación jurídica entre los socios, y la finalidad fundamental de los estatutos es establecer las reglas imprescindibles para el funcionamiento de la sociedad. Broseta Pont expone, que mientras la escritura *" es el germen de vida de la sociedad que afecta a la sociedad como contrato, los estatutos son la Carta Magna o régimen constitucional y funcional interno de la sociedad nacida y en funcionamiento que afecta a la sociedad como corporación."*³⁰

En resumen, los estatutos son normas que pueden ser negociadas y de observancia para todos los miembros de la sociedad anónima, por el mismo hecho de haber aceptado por unanimidad en el momento constitutivo o por haberlos acordado, cuyo fin primordial de los estatutos es regular la vida interna de la sociedad con preferencia a las normas legales.

³⁰ Broseta. Ob. Cit 228

Finalmente, la no-concurrencia de los requisitos esenciales y la omisión de las solemnidades prescritas en la ley devienen en nulidad absoluta, reconociendo a dicha sociedad como de hecho (artículo 224 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República) y que la escritura social es el elemento primordial que marca la existencia de la sociedad anónima; y los estatutos, las normas que deben someterse los socios.

Suscripción y desembolso del capital social.

Para que una sociedad sea válida exigen los artículos 89 y 90 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el pago inicial del capital con por lo menos cinco mil quetzales, y el pago mínimo del 25 % del valor nominal de las acciones dentro del año siguiente a su constitución. Por tanto cada socio aporta o se obliga a aportar a la sociedad el equivalente del valor nominal de las acciones suscritas. La íntegra suscripción del capital y el desembolso del mínimo contemplado en la ley al momento de constituirse son requisitos esenciales para la legítima constitución de la sociedad anónima.

Inscripción en el Registro Mercantil y publicación.

La sociedad anónima, como se indicó anteriormente, se constituye en un contrato plurilateral con el que adquiere personalidad jurídica. Su inscripción en el Registro Mercantil tiene por objeto el reconocimiento de dicha personalidad jurídica. El proceso de constitución de la sociedad anónima termina cuando la escritura pública queda

inscrita en el registro público indicado, y es a partir de este momento que a la sociedad se le reconoce la personalidad jurídica, y puede afirmarse que está legalmente constituida.

Esta inscripción ha de efectuarse según lo establecido en la ley, dentro del mes siguiente a su constitución, y a falta de su inscripción, aún cuando ésta se haya exteriorizado como tal en actividades realizadas dentro de su objeto social, frente a tercero no tiene existencia legal. De conformidad con el artículo 337 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, la inscripción de la sociedad anónima se hará con base en el testimonio respectivo y el documento que acredite que se ha cumplido con el pago mínimo del capital (Q 5,000.00), así como el pago del arancel establecido por el Registro Mercantil, el cual varía dependiendo del monto del capital autorizado.

Así mismo, la ley exige dar publicidad de este hecho por medio de un aviso en el Diario Oficial, consignando los datos relativos a la escritura de constitución de la sociedad anónima, y consecuentemente, habiendo transcurrido ocho días de su publicación, sin haberse presentado oposición, el Registrador Mercantil procede a la inscripción definitiva de la sociedad anónima, otorgando la patente correspondiente.³¹

³¹ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República artículos 341 y 343.

Emisión de acciones

Como anteriormente se indicó, es requisito esencial en las sociedades anónimas el pago, como mínimo, del 25% del capital suscrito que corresponde al valor nominal de las acciones que va a emitir la sociedad. Dichas acciones deberán estar emitidas dentro de un plazo que no exceda de un año, contado a partir de la escritura constitutiva, para lo cual deberá darse un aviso al Registro Mercantil General, con las formalidades que esta institución establece.³²

1.6 Características

La sociedad anónima es una sociedad mercantil, cuya constitución se lleva a cabo por las manifestaciones de sus miembros en la escritura social que da origen a la misma, y su personalidad jurídica es reconocida a través de su inscripción en el Registro Mercantil. En cuanto a las características propias de la sociedad anónima, se encuentran las siguiente, las cuales a mi criterio, describe específicamente a la sociedad anónima, y son:

- 1.6.1 Es una sociedad capitalista. La ley exige para su constitución un capital autorizado, suscrito y pagado (artículos 86, 88, 89, 90 del Código de comercio)

³² Ver anexo: formulario de aviso de emisión de acciones

- 1.6.2 El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones (artículos 86 y 89 del Código de Comercio)
 - 1.6.3 La responsabilidad del socio es limitada al monto del aporte (artículo 86 del Código de Comercio)
 - 1.6.4 Existe bajo una denominación social la cual se forma con el objeto principal de la sociedad más el nombre de un socio fundador o los apellidos, agregándose obligatoriamente la leyenda: Sociedad Anónima, la cual podrá abreviarse S.A. (artículos 26, 87 Código de Comercio)
 - 1.6.5 Una vez se ha cumplido con la constitución, la sociedad adquiere personalidad jurídica propia, y con ella un domicilio determinado. (artículos 14 del Código de Comercio y 38 del Código Civil)
 - 1.6.6 Los órganos de la sociedad funcionan independientemente, y cada uno tiene delimitadas sus funciones (Organo de Soberanía, de Fiscalización y Administración)
 - 1.6.7 Se gobierna democráticamente, cuya voluntad reside en los socios, manifestada a través de su órgano de soberanía. (artículo 132 del Código de Comercio)
-

1.7 Síntesis

Al concluir sobre la sociedad anónima, se tiene que ésta se constituye a través de un contrato en el que se plasma la voluntad de sus miembros, y de conformidad con la ley adquiere personalidad jurídica, siendo aquella sociedad capitalista cuyo capital se encuentra dividido y representado en acciones, y en cuanto a la responsabilidad de sus miembros, se limita al monto de su aportación, respondiendo únicamente con los bienes de la sociedad y no personalmente, como sucede con otro tipo de sociedades. Así también, es imprescindible para que la sociedad anónima posea personalidad jurídica, que ésta quede inscrita en el Registro respectivo, (Registro Mercantil General de la República), que es la institución encargada de reconocer su existencia legal y que tenga vida dentro del mundo del derecho.

1.8 Aporte doctrinario a la presente investigación.

Se ha expuesto en el presente capítulo el tema de la sociedad anónima, y se han tratado aspectos de importancia, tales como el surgimiento de ésta en la historia, las teorías expuestas por diversos tratadistas, que han tratado de explicar este fenómeno societario así como aquellas circunstancias de importancia que hacen más comprensible este tipo de sociedades, como la de ser de tipo capitalista.

Es importante subrayar la trascendencia que tiene esta sociedad mercantil dentro de la presente investigación, ya que su capital se encuentra dividido y representado por títulos denominados acciones, y tienen consecuencias dentro del campo del derecho en cuanto a su emisión, transferencia, función y reposición. Son vitales para el desenvolvimiento de la investigación, cuyo tema central es el procedimiento de la reposición de las acciones, regulado en nuestra legislación, y la posibilidad de que el procedimiento sea llevado a cabo en la jurisdicción voluntaria notarial en beneficio del solicitante, la administración de justicia y el Notario.

CAPITULO II EL CAPITAL Y LAS ACCIONES

Sumario

<p>1. El Capital.- 1.1. Definición.- 1.2 División.- 1.3 Principios.- 1.4 Síntesis.- 2. Las Acciones.- 2.1 antecedentes.- 2.2. Definición.- 2.3 Naturaleza Jurídica.- 2.3.1 En la Doctrina.- 2.3.2 En la Legislación.- 2.4 Funciones fundamentales.- 2.5 Características.- 2.6 Clases 2.6.1 Acciones Nominativas.- 2.6.2 Acciones al Portador.- 2.7 Contenido.- 2.8 Transmisión.- 2.9 Destrucción, pérdida.- 2.9.1 Definición.- 2.9.2 Destrucción o pérdida de acciones.- 2.10 Síntesis.- 2.11 aporte doctrinario a la presente investigación.-</p>
--

1. EL CAPITAL

1.1 Definición

Como se indicó en el capítulo anterior, para el funcionamiento de las sociedades capitalistas o accionadas es fundamental la anuencia del **elemento personal**, el cual está constituido por los socios y representado por la voluntad de organizarse como sociedad; **elemento formal** que consiste en el

acto de constitución por medio del instrumento público; y **elemento patrimonial** u objetivo, constituido por el aporte que da cada uno de los socios para conformar el capital, con el cual la sociedad realiza la explotación de una actividad económica determinada. Al respecto De Solá Cañizares expresa: "*No se concibe una sociedad por acciones sin capital*".³³

Partiendo de esta afirmación, a la sociedad anónima se le define como sociedad de capital o capitalista, ya que esta es la forma típica de las sociedades de capitales o de *intuitu pecuniae*, que el tratadista Uría expone que son aquellas: "*en las que apenas juegan ni interesan las condiciones personales de los socios, sino la participación que cada uno tenga en el capital social, que habrá de integrarse precisamente por las aportaciones de aquéllos*".³⁴

Para definir el capital, ha de seguirse a Broseta Pont, quien afirma: "*el **capital** es la cifra contable expuesta (cuya cuantía ha de coincidir con el valor de las aportaciones realizadas más las prometidas por los socios y con la suma del valor nominal de las acciones de la sociedad)*".³⁵ Así también, este autor define el **patrimonio** como "*el conjunto efectivo de bienes de la sociedad anónima en un momento determinado*",³⁶ lo cual, diferencia ambos términos, ya que uno corresponde a las aportaciones entregadas por los socios, y el segundo a los bienes que posea la sociedad anónima en el futuro.

³³ De Solá Ob. Cit. Pág. 109

³⁴ Uría, Rodrigo Derecho Mercantil Editorial Aguirre Madrid España. 1976 Pág. 179

³⁵ Broseta Ob. Cit. Pág. 241

³⁶ Ídem.

En consecuencia, mientras el patrimonio social aumenta o disminuye con facilidad, según sea la actividad que la sociedad anónima realice, la cifra del capital se mantiene sin variar, aunque éste pueda aumentarse o reducirse, y siempre y cuando se efectúe de conformidad con determinadas formalidades y garantías que establece la ley para este efecto.

Así también se encuentran en la doctrina algunas definiciones que explican el capital, y a continuación enumero las que, a mi juicio, son las más importantes:

- Para el autor De Solá Cañizares: *"el capital de una sociedad anónima es un conjunto de bienes materiales e inmateriales que tienen un valor real", y "El capital social está formado por las aportaciones de los socios, que representan bienes susceptibles de figurar un valor en el balance"*,³⁷ ya que como se ha indicado en el curso de la presente investigación, la sociedad anónima es una entidad que tiene por objeto la reunión de capital; es decir, capitalista.

- Gay de Montella expone, citado por Vázquez Martínez, que se entiende por capital: *"al valor fijado auténticamente en dinero, al conjunto de aportaciones de esta clase y bienes valorizados a la sociedad"*,³⁸ definición que comparto, ya que éste se encuentra conformado por los aportes que dan los socios a la sociedad, los cuales son justipreciados.

³⁷ De Solá Ob. Cit. Pág. 109

³⁸ Vázquez Martínez Ob. Cit. Pág. 172

- Finalmente, según Villegas Lara el capital es: *"la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido"*,³⁹ lo cual coincide con lo preceptuado en nuestra legislación en materia mercantil, ya que las acciones representan parte del capital de una sociedad anónima.

Es indispensable analizar el significado de las **reservas**, ya que éstas forman parte del patrimonio de la sociedad anónima, y según el Diccionario de Derecho Mercantil, son los *"Beneficios no distribuidos que se retienen en el patrimonio de la empresa para aumentar su capacidad económica y financiera (autofinanciación) y en previsión de posibles futuras pérdidas, con el objeto de enjuagarlas"* ⁴⁰. Se tiene que las reservas son los valores de una sociedad anónima obtenidos por la misma, que no se reparten entre los accionistas y que forman un fondo para hacerle frente a las contingencias a las que podría verse expuesta y que son parte del patrimonio.

Desde el punto de vista jurídico, las reservas son cifras que se añaden al capital en el pasivo del balance de la sociedad, evitando el reparto de beneficios, mientras tanto el valor del patrimonio no cubra todas estas cifras. En cuanto al origen de las reservas, éstas proceden generalmente de los beneficios obtenidos y no distribuidos a los socios.

³⁹ Villegas Lara Ob. Cit. Pág. 146

⁴⁰ Codera Martín, José María Diccionario de Derecho Mercantil Editorial Pirámide Madrid Pág.280

Finalmente, tenemos que de acuerdo con Joaquín Rodríguez Rodríguez, el **capital social** " *es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios*".⁴¹ Así también, el autor citado concluye que el capital representa la cifra en torno a la cual se estabiliza el patrimonio, definición que comparto, porque es el capital el elemento primordial de la sociedad anónima para que ésta ejecute sus actividades, y todo exceso o disminución tiene trascendencia, y es en ésta forma como se encuentra regulado en nuestra legislación al preceptuar que todo aumento o disminución del capital debe hacerse constar en escritura pública, con todas las solemnidades de la constitución, con la finalidad de estabilizar el patrimonio que, en resumen, constituye el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de la sociedad anónima.

En síntesis, el capital de una sociedad anónima corresponde a la suma de las aportaciones que entrega cada uno. En consecuencia, la constitución de una sociedad anónima se realiza en el momento en que el Notario facciona el instrumento público y se enuncia la aportación al capital, lo que coincide con Garrigues, quien señala que *"la determinación del capital social en la escritura significa la declaración de que los socios han aportado o han ofrecido aportar a la sociedad a lo menos un conjunto de bienes."*⁴²

⁴¹ Rodríguez Rodríguez, Ob. Cit. Pág. 79

⁴² Garrigues Ob. Cit. Pág. 135

1.2 División

Según De Solá Cañizares, en los países de la Europa continental y de América latina (incluyendo el nuestro) existe la triple división del capital: autorizado, suscrito y pagado,⁴³ como está regulado en nuestra legislación (artículos 88, 89, 90 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República), el capital puede representarse en tres formas, señaladas anteriormente.

- 1.2.1 Capital Autorizado: Para Villegas Lara *"es la suma hasta donde la sociedad puede emitir acciones sin modificar su capital social."*⁴⁴ En este aspecto, la ley establece que las sociedades anónimas fijen en su escritura constitutiva la suma máxima por la cual pueden emitir acciones sin necesidad de modificar su capital.
(artículo 88 del Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la República)
- 1.2.2 Capital Suscrito: Según Codera Martín, *"es el que se han comprometido a aportar los socios a la s.a. (accionistas). Su importe debe ser igual al capital de la escritura y debe estar desembolsado al menos en un 25 por 100"*.⁴⁵ Se entiende por capital suscrito aquel que en un momento llega la suma de las acciones adquiridas por los socios, y de cuyo importe

⁴³ De Solá Ob. Cit. Pág. 111

⁴⁴ Villegas Ob. Cit. Pág. 148

⁴⁵ Codera. Ob. Cit. Pág. .45

únicamente se ha pagado una parte que no puede ser menor del 25% del valor nominal de dichas acciones.

1.2.3 Capital Pagado: Es: *"la suma de lo efectivamente entregado por los socios en concepto de valor total o parcial de sus acciones,"*⁴⁶ así lo afirma Vázquez Martínez; es decir, aquel que exige la ley al momento de constituirse la sociedad, siendo para las sociedades anónimas como mínimo Q. 5,000.00.

1.3. Principios que lo rigen.

Como se indicó el capital social se encuentra conformado con los bienes, servicios o aportes que otorga cada uno de los accionistas de una sociedad, y éste se diferencia del patrimonio, tanto cualitativa como cuantitativamente. Cualitativamente, porque el dinero que hubieren aportado los socios se habrá convertido por lo menos en enseres, mobiliario, maquinaria, productos, etcétera, según la actividad a la que se dedique la sociedad. Y en cuanto a la diferencia cuantitativa, porque si la sociedad se maneja bien, tendrá beneficios que acumularán e incrementarán el valor de los bienes y derechos de su propiedad.

⁴⁶ Vázquez Martínez Ob. Cit. Pág. 173

Es por ello que la misión del capital social exige determinados principios que según Rodríguez Rodríguez,⁴⁷ son primordiales para la constitución del mismo, y Uría afirma que son la ordenación legal en que descansa el capital,⁴⁸ coincidiendo con los autores citados y que se describen a continuación, considerando que nuestra legislación se encuentra en armonía con ellos.

- 1.3.1 Principio de la garantía de capital En cuanto a la permanencia de un capital fijo y establecido que ha de servir de garantía a los acreedores y a los socios. " *El capital habrá de estar determinado en los estatutos expresando su importe y el número de acciones en que estuviera dividido*".⁴⁹ Así pues, bajo éste principio el capital tiene, entre otras, la función de ser la garantía de crédito a los acreedores de la sociedad, en cuanto se fortalece ésta frente a los mismos.
- 1.3.2 Principio de realidad de capital social Trata de conseguir que el capital represente una cifra de valores realmente entregados a la sociedad o comprometidos. Este principio tiene su base en aquellas sociedades cuya constitución es necesaria que todo el capital esté íntegramente suscrito y desembolsado en las proporciones que establece la ley. En la suscripción del capital implica que todas las acciones estén suscritas y pagadas dentro del plazo que señala la legislación mercantil.

⁴⁷ Rodríguez Rodríguez Ob. Cit. Pág. 80

⁴⁸ Uría Rodrigo Ob. Cit. Pág. 182

⁴⁹ Ídem. Pág. 182

1.3.3 Principio de limitación a los derechos de los fundadores

Este tiene por objeto evitar los múltiples abusos que se cometan en perjuicio del progreso de la sociedad, así como en ningún caso puede reservarse a los fundadores más derechos que los de participar en los beneficios, en el porcentaje y por el plazo que establece la ley.

1.3.4 Principio de la intervención privada. Este principio regula lo

referente a los derechos que le asisten a cada uno de los socios por su condición, los cuales se encuentran circunscritos en la escritura social en los estatutos y a falta de ello los establecidos en la ley.

1.3.5 Principio de la intervención pública El Estado se reserva el

derecho de autorizar la constitución de la sociedad que han de operar en algunas actividades determinadas, el de aprobar sus estatutos, el de vigilar continuamente su funcionamiento y el preciso cumplimiento de las normas que establece la ley (Superintendencia de Bancos, La Junta Monetaria, etc.)

1.4 Síntesis

En conclusión, el **capital** es el elemento patrimonial de la sociedad anónima y ésta formado por las aportaciones que realizan los socios; es decir el conjunto de aportaciones materiales e inmateriales. A diferencia del **patrimonio**, que es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que posee la sociedad anónima en un momento determinado.

Es imprescindible señalar, que tanto el capital como el patrimonio coinciden al momento de constituirse la sociedad anónima, pero dependiendo de la actividad que ésta tenga y las ganancias o pérdidas que obtenga habrá diferencia entre el capital y el patrimonio, no obstante que el primero se mantiene invariable, ya que cualquier situación que lo afecte vendría en un aumento o disminución de capital, a lo que la sociedad anónima, por imperativo legal, se vería en la necesidad de modificar la escritura constitutiva.

Por otra parte, los principios rectores del capital tienen por objetivo protegerlo ante cualquier circunstancia, tanto a la sociedad anónima como persona individual, a los socios y a los acreedores. Es conocido que **el capital** de la sociedad anónima es el elemento fundamental en torno al cual gira la misma (como bien se indicó en el capítulo uno de la presente investigación, son calificadas de capitalistas) y por ende de importancia, ya que ésta, además de estar constituida por los aportes de los socios (que son valorados en dinero, y que en este tipo de sociedad no es admitido el socio industrial) representado en títulos-valores llamados **Acciones** de los cuales se tratará en los capítulos

siguientes, sus antecedentes, definición, naturaleza jurídica, funciones, clases y características, que son junto al capital la esencia de las sociedades mercantiles capitalistas, en este caso, la sociedad anónima.

2. LAS ACCIONES

2.1 Antecedentes

Es característica típica de las sociedades anónimas la división del capital en acciones. Su origen histórico se remonta a las primeras sociedades anónimas, a mediados y finales del siglo XVII, donde se acostumbraba extender a los socios una especie de recibos en los que constaba la aportación que habían realizado según referencias de los libros sociales que se llevaban a cabo para éste efecto.

Por influencia de la costumbre y de conveniencias mercantiles, fueron adquiriendo independencia y valor propio, hasta llegar a ser los documentos indispensables para comprobar la calidad de socios, y necesarios para el ejercicio de cualesquiera de los derechos que resultaren de las actividades de la sociedad, y posteriormente la aparición del endoso, y su aplicación a dichos

documentos fue un factor decisivo en su evolución, la cual culminó a través de los endosos en blanco en la aparición de las **acciones al portador**.

Bérgamo expone, que en cuanto al antecedente de las acciones se puede encontrar en el Derecho Holandés, donde se regulaba que las participaciones sociales fueran registradas en un libro de acciones y en el que se anotaban las circunstancias personales del socio, la cuantía de su aportación y la forma de desembolso (total o parcial) La sociedad expedía certificados, que eran conocidos con diversos nombres, tales como: carta de porción, carta de capital, **obligación**, etc.

El término obligación fue el que alcanzó mayor uso, y contra el ingreso de la suma entregada por concepto de aporte, se expedía un documento denominado **obligación**, que acreditaba la cuota que el aportante entregaba. La obligación, mientras permanecía en manos del socio, conservaba este nombre, pero una vez era transmitida a otra persona se denominaba **acción**.⁵⁰

⁵⁰ Bérgamo, Alejandro Las Sociedades Anónimas Editorial Prensa Castellana 1970 Pág. 100

2.2 Definición

De acuerdo con Broseta Pont, *“ la acción es, junto con el capital, el concepto y el elemento esencial de la sociedad anónima.”*⁵¹ Y es esencial en cuanto son el fundamento para la constitución y validez de la misma, en tal sentido, la legislación en materia mercantil afirma que el capital se divide en acciones, correspondiendo a cada una de ellas una parte de éste (artículo 99 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República).

Otra definición que nos da el autor citado anteriormente respecto de la acción, *“un documento al que se incorpora la condición de accionista, representado de tal forma su participación en el capital que una y otra se transmiten mediante la simple transmisión del documento.”*⁵² que a mi juicio, evoca aquellas características de este título, ya que, como bien se afirma, incorpora la condición de accionista y con ello todos los derechos y obligaciones que se derivan y que ésta al transmitirse, se adquiere la condición de accionista.

Por otra parte, Mantilla Molina, al referirse a las acciones afirma, que *“Los derechos de los socios de la anónima están incorporados en el documento llamado acción, sin el cual no pueden ejercerse, y mediante cuya negociación pueden transmitirse fácilmente.”*⁵³ Al respecto, la legislación afirma que para

⁵¹ Broseta Ob. Cit. Pág. 242

⁵² Ídem

⁵³ Mantilla Ob. Cit. Pág. 349

acreditar y transmitir la calidad y derechos de socio se debe realizar mediante la acción. Se puede analizar en tal sentido que la acción resulta ser el documento indispensable para acreditar el status del socio y los derechos y obligaciones ante la sociedad anónima.

La acción es un bien mueble que atribuye a su titular o socio la condición de accionista, le legitima para el ejercicio de los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos tanto en la escritura social como en la ley.

En conclusión, se puede definir a la **Acción** como el título valor que incorpora una parte alícuota del capital, los derechos, obligaciones y el status del socio accionista, y que es transmisible de conformidad con las reglas establecidas para la acción que se trate, el acto de circular el título lleva consigo la entrega del mismo, y por lo tanto la transferencia de los derechos y obligaciones incorporados.

2.3 Naturaleza Jurídica

2.3.1 En la Doctrina

Según lo indicado anteriormente, se tiene que la Acción es considerada como parte del capital, y que ésta representa la calidad o condición de socio. Para establecer su naturaleza, existen diversos criterios expuestos por los tratadistas quienes explican la naturaleza de la acción. Entre ellos se puede citar a Mascheroni, Garrigues, Bérnago, pero me limitaré a referir el expuesto por Mascheroni, quien manifiesta que la acción tiene una doble naturaleza, la cual se muestra a continuación.

- La acción tiene cualidad común con la cuota de capital, por ser ambas una fracción de ese capital y que su titularidad o tenencia determinan los límites de la responsabilidad patrimonial del socio respecto de la entidad a la cual pertenecen. La tenencia y suscripción atribuye la calidad de socio.
- La acción es un título representativo, ya que se independiza del contrato social y su transferencia no incide sobre dicho contrato ni impone su modificación.⁵⁴

En tal exposición, se tiene que la naturaleza jurídica de la acción es doble en cuanto, por un lado, comprende una parte del capital (acción, como parte alícuota del capital social), y por otro como un título o instrumento que

⁵⁴ Mascheroni Ob. Cit. Pág. 69

representa la condición de socio. No es un título de crédito, sino un título valor con base en lo afirmado anteriormente, porque incorpora derechos y obligaciones que corresponden al titular de la acción.

Según Garrigues ⁵⁵ para determinar la naturaleza de la acción puede hacerse desde un triple punto de vista, en que la acción puede considerarse como:

- Parte alicuota del capital social
- Como título-valor que incorpora la condición de accionista
- Como conjunto de derechos que integran la condición de socio.

De acuerdo con esta exposición, la cual comparto porque va de acuerdo con nuestro derecho positivo, a continuación describo cada una, pero éstas forman una unidad y manifiestan explícitamente la naturaleza jurídica de la acción.

2.3.1.1 La Acción como parte del capital.

Primeramente, se tiene a la acción como representativa de una fracción del capital social. Es entendido que el capital está dividido en partes que se llaman acciones, las que en su conjunto lo integran, así lo afirma Uría *"Dividido necesariamente en*

⁵⁵ Garrigues Ob. Cit. Pág. 147

acciones el capital social, cada acción representa una parte alícuota del mismo.”

56

Así pues, en cuanto este valor económico que se le da a la acción como parte del capital social, Alejandro Bérnago se refiere a cuatro matices:⁵⁷

- El nominal. (Es un valor permanente en la cual se impone que la acción constituye una parte alícuota del capital social).
- El real. (Es el cociente resultante de dividir el patrimonio social por el número de acciones que se emitan).
- El contable. (Se refiere a un momento determinado de la vida social).
- El bursátil. (Resulta sobre la cotización de los dividendos repartidos que se ejerce sobre las acciones.)

Como se expuso, el capital es una cifra numérica que representa la suma del valor nominal o inicial (de las acciones); es decir, cada acción tendrá un valor fraccionario del capital (el que se expresa en las acciones). Este valor nominal o abstracto se debe expresar en el texto del documento, y se obtiene dividiendo el capital social por el número de acciones que se suscriban.

Al respecto, nuestra legislación señala que todas las acciones que suscriba una sociedad anónima deberán ser de igual valor y conferirán al titular

⁵⁶ Uría Ob. Cit. Pág. 203

⁵⁷ Bérnago Ob. Cit. Pág. 143

del mismo iguales derechos y obligaciones. Agrega al respecto también, la prohibición de emitir acciones por una suma menor de su valor nominal, y emitir títulos definitivos si la acción no se encuentra totalmente pagada. Finalmente, se afirma que la acción es una parte del capital, no sólo porque representan sus partes alicuotas, sino porque la acción es un título o anotación en cuenta que el socio recibe en pago de su aportación.

2.3.1.2 La acción como título-valor.

Según lo preceptuado en nuestra legislación, las acciones en que se divide el capital, representadas por títulos, se regirán por las disposiciones relativas a los títulos de crédito en lo que sean compatibles. Al respecto, puede decirse que la acción es un título valor ya que en ella se incorporan los derechos de participación social de los accionistas y no un derecho crediticio.

Respecto de esta calificación, Garrigues expone: *"La incorporación material de la acción, como parte del capital y como conjunto de derechos, a un documento, título apto para circular y transmitir estos derechos, es una exigencia inexcusable del tráfico moderno y haya sido la circunstancia que más eficazmente contribuyo a la expansión de la sociedad anónima."*⁵⁸ Con esta afirmación, se puede decir que la acción da la unidad de participación en la vida social de la sociedad accionada, y la influencia de cada socio en la misma se

⁵⁸ Garrigues Ob. Cit. Pág. 158

mide por las acciones que éste posea, pues cada acción le atribuye un puesto, en cuanto es una parte del capital social y un valor incorporado.

En virtud de tal incorporación, se afirma que la acción es un título-valor, como documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna, ya que incorpora un derecho u obligación respecto a la sociedad emisora. Y es en calidad de título-valor que la acción se distingue de cualesquiera otros documentos, porque es en éste donde consta la participación del socio con respecto a la sociedad anónima.

En conclusión, la acción además de ser un título que representa parte del capital social, representa el status del socio, dándole participación dentro de la vida de la sociedad accionada que se trate.

2.3.1.3 La acción como conjunto de derechos

Como anteriormente se indicó, la acción no sólo es una parte del capital social y un título-valor sino que también representa los derechos que corresponden al socio.

Al respecto, en su sentido etimológico, Garrigues expone que este es el significado primordial de la palabra **acción**: "*el socio (accionista) tiene acción, es decir, tiene un derecho contra la sociedad, fundamentalmente el derecho de*

*participar en los beneficios. La posesión de una acción atribuye a su titular el derecho de socio de la sociedad anónima.”*⁵⁹ Se entiende, que dicho documento trae aparejada la facultad de hacer exigible un derecho contra la entidad emisora.

Aunado a esa afirmación, la acción comprende los derechos que incorpora y, en particular, los del dividendo, obtener cuota de liquidación, voto, impugnación de acuerdos sociales, aprobación del balance, nombramiento de los administradores y aprobación de su gestión, integran el carácter típico de la acción como título referente a la vida de la sociedad anónima. En consecuencia, representa aquellos derechos corporativos, pecuniarios y patrimoniales respecto a la sociedad anónima.

2.3.2 En la Legislación.

Como anteriormente se indicó, las acciones tienen una triple naturaleza: son consideradas como parte del capital, como un título-valor que incorpora los derechos de los socios (corporativos), y como representativo de la calidad de socio. (derechos pecuniarios).

En cuanto a la legislación en materia mercantil, ésta preceptúa en el artículo 99 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República,

⁵⁹ Garrigues Ob. Cit. Pág. 149

el cual reza así: "Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima están representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio." De dicho artículo se puede deducir la naturaleza jurídica de las acciones, analizando detenidamente el contenido de dicha norma, lo cual se concluye, que el legislador le dió la naturaleza a la misma según lo siguiente:

- "...se divide el capital social..." Con ello se confirma que las acciones son representativas de una parte alícuota del capital de una sociedad anónima.

- "...acredita y transmite la calidad y derechos de socio." Con esta afirmación se puede deducir la naturaleza, ya que coincide con la doctrina, al atribuir a las acciones la cualidad de ser representativas de los derechos y obligaciones de los socios, así como un título-valor y no un título de crédito.

Se considera que las acciones, en su triple naturaleza jurídica, son indivisibles ya que coexisten unidas y representan **parte del capital**, se ejercita con ellas los **derechos y obligaciones**, a través del título representativo emitido por la sociedad anónima, que no pueden transmitirse independientemente del título.

2.4 Funciones fundamentales

La acción realiza varias funciones, ya sea según las que establezcan la escritura social, estatutos, o a falta de disposición, los que establece la legislación para cumplir con la finalidad para lo cual fueron creadas. Entre otras y en general tenemos las siguientes funciones, que según Broseta Pont le asigna a las acciones: ⁶⁰.

- 2.4.1 Es un instrumento para reunir capital, con el fin de realizar por medio de la sociedad anónima una actividad económica.
- 2.4.2 Sirve para ejercitar los derechos sociales.
- 2.4.3 Se transmiten de modo fácil, rápido y seguro la participación económica de un sujeto en una sociedad determinada.
- 2.4.4 Es un medio indirecto para representar el valor de la situación económica de la sociedad a la que pertenece.

En conclusión, la acción cumple un conjunto de funciones que van desde ser un título representativo del capital, hasta ser el documento indispensable que se refiere a los derechos y obligaciones del accionista, el cual no puede ser considerado individualmente sino en conjunto, es decir, es un título-valor que

⁶⁰ Broseta Ob. Cit. Pág. 243

representa una parte alicuota del capital, así como incorporado el ejercicio de los derechos y obligaciones del socio.

2.5 Características

Una sociedad anónima al crear acciones, puede emitir las ya sea nominativas o al portador, las cuales, como se indicó en el numeral anterior, acreditan la calidad de socio y la parte alicuota que corresponde al capital. Pero la emisión de dichos títulos-valores, reúne determinadas características que las hacen invariables ante las circunstancias que pueden sobrevenir y garantizan sus derechos incorporados. Son características de las acciones en general las siguientes:

- 2.5.1 Igualdad: en cuanto las acciones son de igual valor y confieren iguales derechos a los socios (artículo 100 Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República)
 - 2.5.2 Indivisibilidad : tal circunstancia se justifica por la consideración de que el funcionamiento de la sociedad anónima, se vería gravemente perjudicado si para cada acción hubiera una pluralidad de socios, que ejercieran fraccionadamente los derechos que dicha acción confiere,
-

tales como votar, cobrar utilidades, etc. (artículo 104 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República)

2.5.3 Son bienes muebles: en cuanto pueden transmitirse por la entrega material del título y con ello los derechos y obligaciones y el status de socio. (artículo 99 segundo párrafo y 385 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.)

2.6 Clases

Anteriormente se refirió al capital social de la sociedad anónima, el cual quedó establecido que se encuentra dividido y representado en acciones, así como también se expuso que éstas son consideradas como títulos-valores que incorporan los derechos del socio y representan el aporte que ha entregado a la sociedad.

En cuanto a su clasificación, existen diversos criterios expuestos en la doctrina, como el de Joaquín Garrigues,⁶¹ las acciones se clasifican *“según el diverso contenido de derechos que atribuyen, las acciones son comunes y especiales”*, atendiendo lo dicho, en cuanto a los privilegios que las acciones

⁶¹ Citado por Villegas Lara, Ob. Cit. Pág. 36

incorporan o por la forma de su emisión. Por su parte, Rodríguez Rodríguez clasifica las acciones con el esquema que se presenta a continuación.⁶²

- En consideración a ser títulos-valores:
 - | | |
|---|-------------|
| { | nominativas |
| } | al portador |

- En consideración a los derechos que atribuyen:
 - | | |
|---|--------------|
| { | comunes |
| } | preferentes. |

- En consideración a ser partes del capital:
 - | | |
|---|---------------------|
| { | propias |
| } | impropias (de goce, |

trabajo y tesorería)

Así también, me parece apropiada la clasificación que hace David Supino, respecto que las acciones se clasifican en **nominativas y al portador**, y éstas, a su vez pueden ser de varias **especies**, tales como:⁶³

- Acciones de capital que son las más importantes y constituyen el equivalente de los desembolsos hechos.
- Acciones de goce que la sociedad emite en sustitución de las acciones de capital.

⁶² Rodríguez Rodríguez Ob. Cit Pág. 86

⁶³ Supino, David Derecho Mercantil (tr) Lorenzo, Benito Editorial La España Moderna Madrid, España Pág. 192

- Acciones industriales las cuales se dan en equivalencia al trabajo, explotación, que aportan a la sociedad a título de cuota social.
- Acciones de prioridad o prelación las que dan derecho a la distribución de utilidades, y algunas veces también a la del capital, con prioridad sobre los demás accionistas.
- Acciones de fundación o premio son las que se conceden a los promotores de las sociedades en compensación a los trabajos prestados.

Sin embargo, la antedicha clasificación explica en forma específica todas aquellas acciones que pueden ser emitidas por una sociedad anónima. Pero para objeto de la presente investigación, y atendiendo a la clasificación que hace nuestra legislación en el artículo 108 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, se clasifican en **nominativas y al portador**.

2.6.1 Acciones Nominativas

Para ahondar sobre esta clase de acción, Broseta Pont indica que: *"Son nominativas las acciones que en su tenor literal menciona los datos de identificación de su titular"*.⁶⁴ Afirmando con ello, que es requisito indispensable la enunciación del socio en la acción. Por otra parte Codera Martín expone: *"Son aquellas que están extendidas a nombre de una determinada persona. Se inscribirán en un libro especial en el que se anotarán las sucesivas transferencias y la constitución de derechos reales sobre*

⁶⁴ Broseta Ob. Cit. Pág. 253

*las mismas*⁶⁵. Igual que Broseta, coincide en este sentido en cuanto, este tipo de acción es necesario consignar el nombre del socio a favor de quien se expide.

De lo anteriormente expuesto, se puede inferir que esta clase de acción es aquella en la cual figura en el texto del documento la expresión del valor nominal del título, la cuantía del capital y el número en que el mismo se divide, y que se extienden a favor de persona determinada, pudiendo ser transmitidas mediante endoso y registro en el libro que la sociedad anónima lleva, ya que ésta considera como accionista al que aparezca inscrito como tal en el libro de registro de accionistas, y encontrándose esta disposición regulada en el artículo 125 del Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la República.

Al respecto, se puede agregar una definición más de cómo son consideradas las acciones nominativas, la encontramos en la Nueva Enciclopedia Jurídica en donde se define así: *"son las que se extienden a nombre de persona determinada y cuya propiedad se inscribe en un libro que al efecto lleva la compañía. Esta no reconoce otro propietario que el que figura en dicho libro."*⁶⁶

Refiriéndose a la anterior definición, ésta reúne todas las expuestas por los autores citados, teniendo como denominador común la designación del

⁶⁵ Codera Ob. Cit Pág. 22

⁶⁶ Mascareñas, Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo II Editorial Francisco Seix S.A. Barcelona España Pág. 220

titular y su inscripción en el libro de registro que lleva para este efecto la sociedad anónima.

Finalmente, el legislador dejó amplitud en cuanto a la regulación de estas acciones, dando la facultad de aplicar los artículos referentes a los títulos de crédito (artículo 415 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República), donde se encuentra la definición que el legislador da a este tipo de título, siendo éstos los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna en el propio documento como en el registro del creador, así como también que su transmisión será por medio de endoso e inscripción en el Registro de Accionistas.

2.6.2 Acciones Al Portador

Codera Martín al referirse a las acciones al portador, expone: *"Son aquellas en las que no figura el nombre de su propietario, considerándose como tal a su legítimo poseedor o tenedor."*⁶⁷ Así pues, estas acciones son las que no están expedidas a favor de persona determinada, y basta la tenencia material de la acción para atribuir a éste el carácter de socio, es decir, que son innominadas y para ser transmitidas se realiza por la simple tradición y entrega del título. En esta clase de acciones es indispensable el número de orden, a veces sin series, la letra que le corresponda según la emisión y otros datos importantes.

⁶⁷ Codera Ob. Cit. Pág. 22

Como ventaja, puede atribuírsele a este tipo de acción la facilidad con que puede transmitirse, aspecto que contribuye a su rápida circulación. Pero en esta clase de acciones se presenta la desventaja que en caso de robo, pérdida o deterioro, ante la imposibilidad de obtener reposición por la sociedad anónima, el interesado tiene que acudir ante el juez de primera instancia del domicilio de la entidad para que su acción le sea repuesta, teniendo que cumplir con determinados requisitos que establece la ley.

Así también se puede decir que éstos son títulos de legitimación anónima porque no consta en ellos el nombre de su titular, y en consecuencia, la legitimación para el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de accionista es conferida por la simple posesión del título.

En conclusión, para este tipo de acción, que se caracteriza por no ser extendida a favor de persona determinada, y para el ejercicio de los derechos que nacen del status de socio, será suficiente la exhibición en su caso, o él depósito del título en una entidad autorizada por la sociedad para expedir el certificado acreditativo del mismo, lo cual basta con la mera posesión de la acción al portador sin ulterior requisito. Se entiende que es suficiente la posesión de los títulos al portador para ejercitar los derechos incorporados, porque para exhibir o depositar basta con la posesión del título- valor, la acción.

2.7 Contenido

El artículo 107 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, establece que los títulos de acciones deben contener por lo menos los requisitos enumerados en el artículo referido, dejando con ello el legislador la posibilidad de incluir en los títulos de acciones todas aquellas disposiciones que acuerden los socios, de conformidad con la escritura social, y siempre que dichas disposiciones no contraríen, tergiversen o disminuyan los derechos contenidos en la legislación mercantil.

Como requisitos generales, deberá consignarse en cada título la cantidad de acciones representadas en el mismo, el valor nominal unitario de la acción, la clase o subclase (si el estatuto contempla las subdivisiones), y los derechos inherentes a las acciones representadas (número de votos por acción, si confieren o no el derecho a voto en las preferidas, preferencias patrimoniales, específicas, etc.)⁶⁸ son requisito mínimos que deben contener las acciones, los siguientes:

- 2.7.1 Denominación, domicilio y duración de la sociedad
- 2.7.2 Fecha de la escritura constitutiva (lugar de otorgamiento, Notario autorizante, inscripción registral)
- 2.7.3 Capital autorizado y su distribución
- 2.7.4 Nombre del titular o la designación al portador.

⁶⁸ Ver anexo: Modelo de acción.

- 2.7.5 Valor nominal, su clase y número de registro
- 2.7.6 Derechos y obligaciones
- 2.7.7 Firma de los administradores

2.8 Transmisión.

Las acciones, por ser bienes muebles, pueden transmitirse con libertad de manera que el titular de una acción nominativa o al portador puede endosarla o transmitirla materialmente sin que la ley le ponga para ello ninguna clase de limitación. La transmisión sólo produce efecto frente a la sociedad y contra terceros desde el momento de su inscripción en el registro (nominativas). Así también, la incorporación de la condición de accionista a un título-valor se transmite sin necesitar para ello el consentimiento de los demás accionistas, ni la inscripción del nuevo socio, y la sociedad no puede oponerse ni desconocer estas transmisiones.

Por ello, Broseta Pont afirma que en general que la sociedad anónima es *"una sociedad intuitu pecuniae y no-intuitu persone, en el que le son teóricamente indiferentes las circunstancias personales de los socios."*⁶⁹ y basta comprender esta afirmación en cuanto, como se indicó en el capítulo I, las sociedades anónimas son capitalistas, y al respecto éste autor señala

⁶⁹ Broseta Ob. Cit. Pág. 257

determinadas restricciones a la transmisión de las acciones siendo las siguientes :

- Legales (que son las impuestas por la ley),
- Convencionales (las que pactan todos los accionistas o un grupo de ellos fuera de los estatutos mediante un contrato) y
- Estatutarias (que son las contenidas en los estatutos de la sociedad).⁷⁰

Joaquín Rodríguez Rodríguez expone que las acciones en el derecho mexicano pueden transmitirse sin restricción alguna impuesta por la ley,⁷¹ al igual que en nuestra legislación mercantil, la cual regula lo referente a la transmisión de acciones nominativas en cuanto éstas son transferibles mediante endoso del título y registro en el libro correspondiente y las acciones al portador son transferibles por mera tradición. En cuanto al traspaso, siendo una modalidad de la transmisión de acciones, únicamente podrá verificarse en las acciones nominativas, pactado en la escritura constitutiva y con la autorización del órgano de administración de la sociedad anónima.

Así mismo, regula nuestra legislación la prohibición de que una sociedad adquiera sus propias acciones, con excepción en caso de exclusión o separación de un socio, y siempre que éste tenga utilidades acumuladas y reservas de capital, y únicamente hasta el total de tales utilidades y reservas, quedando excluidas de esta última la reserva legal.

⁷⁰ Ídem

⁷¹ Rodríguez Rodríguez Ob. Cit. Pág. 90

En resumen, la transmisión de acciones de una sociedad anónima puede realizarse ya sea por inscripción y endoso o por la simple entrega, y su circulación se sujetará a lo dispuesto en sus estatutos y a la ley mercantil, donde se encuentra la regulación con referencia a las acciones y supletoriamente con referencia a los títulos de crédito.

2.9 Destrucción, Pérdida

2.9.1 Definición.

Se entiende por destrucción "*Aniquilamiento. Ruina. Inutilización, deterioro.*"⁷² Es decir que cualquier circunstancia que sobrevenga sobre un bien y que cause su ruina o desgaste, se entenderá que éste ha sufrido destrucción, según lo expuesto anteriormente. Por otra parte, por pérdida se interpreta desde un punto general, "*daño o menoscabo que se recibe en una cosa. También la carencia o privación de lo que se poseía.*"⁷³ Se considera que son cosas pérdidas con relación a los muebles, ya sea porque se han extraviado, situación que no pasa inadvertida, porque tiene importancia dentro del ámbito del derecho, ya que devienen en determinadas consecuencias jurídicas.

⁷² Ossorio, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina 1981 Pág. 249

⁷³ Ídem. Pág. 563

Se concluye que destrucción y pérdida son conceptos diferentes, ya que el primero corresponde al menoscabo que sufre una cosa, y pérdida en cuanto a la falta total de una cosa y las consecuencias que acontecen respecto de una y otra en los derechos y obligaciones que incorpora la cosa.

2.9.2 Destrucción o pérdida de acciones

Como anteriormente se expuso, las acciones son consideradas como bienes muebles, son títulos-valores que incorporan una parte alícuota del capital de la sociedad anónima, confiriéndole a su tenedor (socio) los derechos y obligaciones que se encuentren consignados en dicho título (acción). Pero como cualquier otro documento, se encuentra expuesto a varias contingencias, tales como que la acción se extravíe, sea sustraída del poder de su propietario, o que sean puestas en circulación sin el consentimiento de su tenedor (acciones al portador o nominativas).

Para que pueda ser evitado que dichos derechos u obligaciones incorporados en la acción se vean menoscabados o aún más extinguidos, la doctrina y la ley nos da determinados mecanismos para que el socio titular de la acción no se vea limitado al hacer valer sus derechos como accionista, así como de las obligaciones a las cuales se ha comprometido con la sociedad anónima

emisora del título, siendo estos mecanismos los que en el capítulo que sigue se exponen detalladamente para el tipo de acción que se trate.

2.10 Síntesis

Dentro del presente capítulo se expuso lo que representa el capital y el patrimonio como elementos propios de la sociedad anónima, siendo éstos fundamentales en su constitución y desarrollo, ya que de esto dependerá la situación económica en la que se encuentre. Así también se expuso que las acciones como tema vital dentro del presente trabajo, son en general, parte del capital, y cuya transferencia puede hacerse de conformidad con los mecanismos establecidos por nuestra legislación, transmitiéndose también los derechos y obligaciones que el título incorpora.

La acción, como se ha manifestado en el numeral segundo de la presente investigación, es un título valor, y es de vital importancia para el socio, ya que con ella ejerce todos los derechos y obligaciones con relación a la sociedad a la que pertenece, y en caso que dicha acción sufra cualquier modificación (destrucción) o cambio de tenedor sin la autorización de su propietario (pérdida) significa un grave impedimento para el socio, y aún cuando de ello depende una situación que no puede ser postergada (derecho a voto en asamblea.)

Por lo anterior, considero que es de suma importancia proveer al socio accionista un mecanismo inmediato para la pronta recuperación de la acción, la cual ha sido destruida o extraviada (pérdida) y al mismo tiempo descongestionar el trabajo que se lleva en los tribunales de justicia, proveyendo al Notario la facultad de llevar dicho procedimiento establecido en la ley, ante su despacho.

2.11 Aporte doctrinario a la presente investigación

Se ha investigado sobre el tema del capital y las acciones de una sociedad anónima, en su definición, características, antecedentes, y su regulación legal de conformidad con nuestro ordenamiento mercantil, con el objeto de dejar plasmada la influencia que tienen estos conceptos dentro de la investigación de tesis.

Y todo esto gira en torno el cual se va deduciendo el tema central, ya que el mismo trata sobre la reposición de dichos documentos denominados acciones, pero es vital que inicialmente se tome en cuenta la importancia de estos títulos, tanto como para la sociedad anónima emisora ya que estos representa parte del capital; para el accionista porque en ellos se incorporan aquellos derechos u obligaciones que derivan de su condición de socio, y cualquier circunstancia que recaiga sobre él mismo tiene trascendencia jurídica.

Por todo lo anterior, es importante abordar el tema presentado en el capítulo segundo, ya que como se indicó son el concepto fundamental en torno al cual se desarrolla el tema de investigación de tesis.

CAPITULO III
**LOS MECANISMOS JURIDICOS PARA LA REPOSICION DE ACCIONES Y
 LA JURISDICCION VOLUNTARIA**

Sumario

1. Reposición de acciones de una sociedad anónima	1.1 Definición	1.2 Acciones nominativas
1.2.1 Mecanismo de reposición	1.3 Acciones al portador.	1.3.1 Mecanismo de reposición.
1.4 Inconveniencias de los mecanismos de reposición.	1.5 Síntesis.	2. La Jurisdicción Voluntaria
2.1 Definición	2.2 Naturaleza Jurídica	2.2.1 En la Doctrina - 2.2.2 En la Legislación.-
2.3 Características	2.3.1 En la Doctrina.-	2.3.2 En la Legislación.-
2.4 Síntesis	3. Jurisdicción Voluntaria Notarial	3.1 Antecedentes.-
3.2 Definición.-	3.3 Principios.-	3.4 Ventajas.-
3.5 Tutela Constitucional.-	3.6 Síntesis.-	4. Necesidad de incorporar a la jurisdicción voluntaria notarial el trámite de reposición de acciones al portador.

1. REPOSICION DE ACCIONES DE UNA SOCIEDAD ANONIMA.

1.1 Definición

Se define como reponer, a la acción de volver a poner o a colocar algo,
"Devolver el cargo o posición que se tenía antes de la privación o pérdida del

mismo. Reintegrar." ⁷⁴ En este sentido, la reposición se entiende como la actividad encaminada a reintegrar una cosa a su estado anterior cuando ha sufrido alguna circunstancia que lo haga inútil o la ausencia total de la misma, lo cual corresponde su reposición, en consecuencia es el sinónimo de reintegrar a su estado anterior una cosa determinada.

1.2 Acciones Nominativas.

Cuando se trata de una acción nominativa, por su naturaleza y estructura (siendo ésta expuesta en el capítulo anterior), para su emisión se debe hacer constar en el Registro de la sociedad anónima emisora, no sufriendo, por ende, mayor trámite al ocurrir cualquier circunstancia que se haga necesaria su reposición, ya que según lo establecido en el artículo 125 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, éstas deberán estar inscritas en un registro que llevará a cabo la sociedad.

Así también, en el artículo 129 del mismo cuerpo legal, último párrafo, indica que en este caso (las acciones nominativas) no es necesaria la intervención judicial, dejando a discreción de las autoridades administrativas de la sociedad, proceder a su reposición exigiendo o no garantía.

⁷⁴ Ossorio. Ob. Cit. Pág. 664

Lo expone con acierto Alejandro Bérnago, al referirse al robo, hurto o extravío de los títulos: *"El procedimiento reviste gran sencillez. La verdadera fuente legitimadora es el libro de registro. Por tanto, perdido el título, la compañía, previa denuncia del desposeído, puede expedir un duplicado, con referencia a la inscripción"*.⁷⁵ Queda clara la exposición del autor citado, ya que con ello pone de manifiesto la simplicidad de este título-acción, por tener la característica de contar con un registro.

1.2.1 Mecanismo de reposición.

Por tratarse, como se indicó anteriormente, de una acción en la que la sociedad anónima emisora cuenta con un libro de registro, dicha situación de destrucción o pérdida no presenta mayor dificultad, siendo el procedimiento a seguir para su reposición el siguiente, de conformidad con el que establece la legislación en materia mercantil:

1.2.1.1 Notificación a los administradores: el socio, al momento de verificarse la pérdida, destrucción de la acción nominativa de la cual es titular, debe ponerlo en conocimiento de los administradores de la sociedad, para que se tomen las precauciones pertinentes y se den por notificados de dicha situación.

⁷⁵ Bérnago Ob. Cit. Pág. 564

1.2.1.2 Garantía: los administradores, al constatar que dicha acción de la cual se tiene noticia ha sido extraviada o ha sufrido algún deterioro que haga imposible el ejercicio de la misma, han de verificar en el registro de acciones la existencia, y con base en los datos que aparezcan en el mismo y que correspondan al denunciante procederán a reponer la acción. Queda bajo su discreción exigir o no prestar garantía por parte del accionista, previo a proceder a la reposición.

En conclusión, las acciones nominativas son aquellas que se transmiten por endoso e inscripción en el libro de registro de la sociedad anónima, y por tal circunstancia, al sobrevenir la pérdida o deterioro, no es necesaria la intervención judicial, ya que la sociedad está en la facultad legal de proceder a su reposición sin limitación alguna, exigiendo o no garantía al accionista, quedando así repuesta la acción.

1.3 Acciones al Portador.

Las acciones al portador, como se indicó anteriormente, son títulos que tienen la característica especial de no ser emitidos a favor de persona determinada, como sucede con las nominativas, así como también la sociedad anónima emisora no cuenta para ello con un registro especial, sin dejar constancia de que la acción fue emitida a favor de algún accionista, pero tienen

la particularidad de su fácil circulación y que pueden ser transmitidas por la simple tradición.

Para el trámite de reposición de este tipo de acción, Alejandro Bérnago expone: *"el mecanismo es más lento y complejo."*⁷⁶ Es más lento en cuanto esta diligencia es llevada ante el órgano jurisdiccional, y conlleva suspensión de hacer valer los derechos del socio con respecto a la sociedad (asistencia a una asamblea, el derecho al voto, participación de utilidades), ya que el procedimiento judicial reviste de complejidad en cuanto a la resolución de la reposición de acciones. Así pues, puede observarse que las acciones nominativas y al portador se diferencian en cuestiones tanto de forma (en su designación del titular) como de trámite (en su transmisión y reposición), mas no así en esencia, puesto que ambas llevan implícitos los derechos y obligaciones del socio- accionista, así como parte representativa del capital.

1.3.1 Mecanismo de reposición.

En cuanto a la reposición de acciones al portador de una sociedad anónima, por la naturaleza de la acción, según lo expuesto en el curso de esta investigación, tienen un trámite distinto al de las acciones nominativas, por no estar debidamente controladas; es decir, no cuentan con un registro para comprobar la constancia de su recibo al momento de entregarlas, por lo que el

⁷⁶ Ídem p. 565

interesado debe acudir ante el órgano jurisdiccional solicitando su reposición, siendo este procedimiento el que a continuación, en resumen se expone.

1.3.1.1 Solicitud judicial: así lo establece el artículo 129 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, que en caso de destrucción o pérdida de éste tipo de acciones el interesado podrá solicitar su reposición ante el Juez de Primera Instancia del domicilio de la sociedad emisora.

1.3.1.2 Pruebas: así también, el artículo indicado anteriormente expone que el solicitante debe proponer información para demostrar la propiedad y preexistencia del título cuya reposición se pide.

1.3.1.3 Notificación: el juez deberá notificar a la sociedad anónima emisora de los títulos, el hecho de que se ha presentado ante él una solicitud de reposición de determinada (s) acción (es), así como con la finalidad de alertar a la sociedad por cualquier negociación que sea consultada, permitiéndole observar cualquier anomalía. (que en otro tribunal se estuvieran efectuando diligencias similares de reposición).

1.3.1.4 Publicidad: en cuanto el juez, mandará a publicar por tres veces con intervalos de por lo menos cinco días entre uno y otro en el Diario Oficial y otro de mayor circulación, la solicitud de reposición de acción. La finalidad de dicha publicación es enterar a cualquier persona que tuviera interés en las

acciones y que se encontraren en su poder adquiridas legítimamente.

- 1.3.1.5 Garantía: igual que en el procedimiento de reposición de acciones nominativas, el solicitante deberá prestar garantía a discreción de la sociedad anónima emisora: en el presente caso, es obligatoria dicha garantía, así como lo establece la ley: ... "previo otorgamiento de garantía adecuada, a juicio del juez."⁷⁷ .

Finalmente, por ser de suma importancia para el socio-accionista o propietario de la acción ejercitar sus derechos o ejecutar las obligaciones contenidas en el título-acción, y por la premura que deban ejercitarse los mismos, un trámite judicial afectaría dichas necesidades, es por ello que para solucionar la urgencia del propietario de la acción y evitar un procedimiento largo y complicado, así como para dar participación al Notario como depositario de la fé pública, y conferirle certeza jurídica al procedimiento de reposición, y a la vez colaborar con el descongestionamiento de los tribunales de justicia, se hace necesario incorporar la reposición de acciones al portador de una sociedad anónima a la jurisdicción voluntaria notarial.

⁷⁷ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República artículo 129 segundo párrafo

1.4 Inconveniencias del mecanismo de reposición actual de acciones al portador de una sociedad anónima.

El solamente acudir al órgano jurisdiccional, solicitando una cuestión meramente administrativa, representa para el socio accionista un impedimento para obtener de manera pronta y segura la reposición de una acción al portador. Es por ello que al presentar la solicitud de reposición al juez del domicilio de la sociedad emisora, se encuentra el solicitante perjudicado, porque ante todo se debe tomar en cuenta que dicho procedimiento no provoca litis ni contienda, ni se encuentra promovido en contra de alguna parte, aunado a esto, el tiempo que durará en resolver el juez sobre la procedencia o no de dicha solicitud de reposición, el socio accionista se encuentra limitado en sus derechos sociales.

De conformidad con lo expuesto, con referencia al procedimiento de reposición de acciones al portador, se encuentran los siguientes inconvenientes:

- 1.4.1 Falta de celeridad en el procedimiento. Nuestra legislación comprende un mecanismo jurídico (contenido en el artículo 129 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República) para llevar a cabo la reposición de acción al portador, pero ésta aun en su simplicidad procedimental (no se encuentra cargado de requisitos) no puede ser resuelta con prontitud por el juez ante quien se presenta la solicitud, ya que debido al recargo de trabajo que existe en los tribunales de justicia, es imposible
-

obtener una resolución inmediata, y por ende la reposición de la acción al portador.

1.4.2 Falta de atención personalizada. La solicitud de reposición de acción al portador, la cual, al tramitarse en el despacho notarial, vendría en beneficio tanto para el solicitante, como para el órgano jurisdiccional (descongestionando el trabajo que se lleva a cabo en los tribunales) y para el Notario, ampliando su esfera de función y porque la actuación de éste es directa con el solicitante.

1.4.3 La vía voluntaria judicial. En cuanto a este último aspecto, no representa un inconveniente, más como una ventaja que al menos el legislador haya regulado que el procedimiento de reposición de acciones al portador se lleve a cabo en jurisdicción voluntaria, pero es inconveniente el que se solicite al juez, ya que como bien quedó establecido no se promueve contra parte alguna. Al respecto con firmeza Guasp expone: *" la jurisdicción voluntaria consiste en recoger, en un concepto único, todas las funciones en que un órgano de la jurisdicción actúa como administrador, pero como administrador de derecho privado."*⁷⁸

Tal afirmación se manifiesta en cuanto a que la jurisdicción voluntaria seguida ante el órgano jurisdiccional en algunos casos debe desjudicializarse, ya que la actividad que realiza el juez es únicamente administrativa. Concluye al respecto el tratadista

citado, lo cual no puede pasar inadvertido, y a mi criterio da firmeza al tema tratado, a lo cual concluye: "*Jurisdicción Voluntaria es, por lo tanto, la administración judicial del derecho privado*"⁷⁹

Bajo estos inconvenientes es que se basa la presente investigación, en cuanto el por qué de dar intervención al Notario en el procedimiento de reposición de acciones al portador de una sociedad anónima, y no exclusivamente al juez jurisdiccional, ya que el Notario por su alta investidura, posee las características idóneas y las facultades legales conferidas por el Estado para conocer de dichos casos, y al mismo tiempo ampliar la esfera de su actuación.⁸⁰

1.5 Síntesis

Las acciones son títulos-valores que representan una parte alícuota del capital social, así como representativos de los derechos y obligaciones del titular del mismo, siendo éste el socio-accionista. Como se expuso, cualquier derecho u obligación que el socio quiera ejercitar ante la sociedad emisora, sean éstos

⁷⁸ Guasp Jaime Derecho Procesal Civil Editorial Tomo II Editorial Instituto de Estudios Jurídicos Madrid España Pág. 946

⁷⁹ *Idem.*

⁸⁰ Carral y de Teresa, Luis Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa México D.F. 1976 Pág. 100 "*La función notarial es una función jurídica (y en ella destaca la actividad profesional del jurista); Es función privada (calificada, con efectos de publicidad, con valor similar al de una función pública, y en ella destaca la actividad documental); y es una función legal porque su existencia y atributos derivan de la ley*". --

de carácter corporativo o patrimonial, se realiza a través de la acción, así pues, la carencia de dicho documento hace inútil todo requerimiento si no se realiza por medio del título.

Pero cuando sobreviene alguna circunstancia que modifique (destrucción) o en caso de extravío (pérdida) de la acción y ante la premura de hacer valer los derechos y obligaciones contenidos en la misma, el socio se ve en la dificultad de hacer reponer dicho título si éste ha sido emitido al portador, ya que debe acudir ante el órgano jurisdiccional para resolver dicha situación, lo cual deviene en su perjuicio para ejercitar sus derechos u obligaciones que pueden perderse por el transcurso del tiempo.

A lo largo de la presente investigación, se ha expuesto la importancia que tienen las acciones de una sociedad anónima, siendo los documentos que emite una sociedad accionada, en el presente caso, una sociedad anónima, la cual tiene una triple función: como representativa de una parte alícuota en que se encuentra dividido el capital social; representativa de los derechos y obligaciones que le asisten al tenedor o propietario de la acción, de todas aquellas actividades que se desarrollaran en la vida de la sociedad, en la cual el socio es partícipe de ellas; y por último, como representativa del status del socio, esto en cuanto a los derechos de participación del haber social.

También se expuso acerca de las circunstancias que pueden sobrevenir desprovistas por el socio accionista, entre ellas que el título-acción se destruya parcial o totalmente, o que se le extravíe o pierda. Ante dichas circunstancias, al

socio accionista no le quedan extinguidos sus derechos y obligaciones que incorporan dicho título, es más, está en la facultad de dirigirse a la sociedad o entidad emisora, para que ésta proceda a su reposición. Ante dicha solicitud, dependiendo de la clase de acción que se le haya emitido, tendrá que recorrer un largo camino, me refiero a acudir ante el órgano jurisdiccional en caso de ser una acción al portador.

Por lo anteriormente expuesto, es vital incorporar a la jurisdicción voluntaria notarial el procedimiento previsto en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República en su artículo 129, ya que el Notario posee las características y facultades suficientes para dar juridicidad y certeza a los actos que realice, y con ello vendría en beneficio a los tribunales de justicia, descongestionando el trabajo que tienen, dando lugar a aquellos procedimientos que se ventilan en los mismos y que llevan mayor tiempo e importancia, por resolverse cuestiones de derecho concernientes a la vida de las personas.

2. LA JURISDICCION VOLUNTARIA

2.1 Definición

La jurisdicción es aquella potestad que tiene el Estado de administrar justicia. Aguirre Godoy expresa: Se considera esta como la *"Actividad administrativa confiada a los tribunales para que ejerzan una actividad certificante de la autenticidad de los actos que ante ellos se documentan."*⁸¹ Couture afirma que *"El fin de la jurisdicción es asegurar la efectividad del derecho"*⁸². Agrega que la jurisdicción puede ser contenciosa, voluntaria y disciplinaria como manifestación, de una misma función.⁸³

Para objeto de estudio del presente tema, se tienen diversos análisis sobre la jurisdicción voluntaria, entre ellos, previo a exponer alguna definición, es menester diferenciar la jurisdicción voluntaria y contenciosa. De ahí que algunos autores, tales como Couture y Aguirre Godoy, hacen una clara diferencia entre una y otra, en una frase: la contenciosidad entre las partes, un derecho insatisfecho o pretensiones contrarias sobre ese derecho. Por su parte, Nájera Farfán expone: *"Presupone un conflicto de intereses sometido a juicio; un contradictorio o posibilidad de contradecir y una sentencia que resuelve la*

⁸¹ Aguirre Godoy, Mario Derecho Procesal Civil Tomo II Editorial VILE Guatemala, C.A. 1973 Pág. 346

⁸² Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial Depalma Buenos aires, Argentina 1957 Pág. 44

⁸³ ídem.

controversia.",⁸⁴ coincidiendo en este sentido con ambos autores en cuanto a la falta de contradictorio en este tipo de procesos.

Por su parte, Rocco, citado por Nájera Farfán al referirse a la jurisdicción voluntaria expone: *"Es igual a la que lleva el Notario y otro funcionario público, cuando recibe un acto público traduciendo por signos la voluntad privada de las partes que declaran"*,⁸⁵ definición que comparto, ya que la jurisdicción voluntaria se caracteriza por la voluntad del requirente de llevar un asunto ante una autoridad, sin promoverla contra persona determinada.

Otra definición es la que da Couture, quien llama a la *"jurisdicción voluntaria a los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en los cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a persona conocida."*⁸⁶ Así también, el autor indicado anteriormente afirma que la jurisdicción voluntaria cumple una función administrativa y no-jurisdicción, afirmación que, a criterio personal, define la naturaleza de esta institución del derecho procesal.

El tratadista Jaime Guasp, expresa en forma clara, concreta y bien definida lo que es la jurisdicción voluntaria, opinión que comparto, pues señala que: *"la jurisdicción voluntaria viene integrada por la concurrencia de esas dos notas: presencia de un órgano jurisdiccional y existencia de un objeto jurídico privado, sobre el cual se verifica una tarea que no es procesal, sino*

⁸⁴ Nájera Farfán. Mario Efraín Derecho Procesal Civil. Editorial Eros Guatemala, C.A. 1970 Pág. 135

⁸⁵ Idem

⁸⁶ Couture Ob. Cit. Pág. 45

*administrativa. Jurisdicción voluntaria es, por lo tanto, la administración judicial del derecho privado.*⁸⁷

Cabe agregar que este autor manifiesta, que en la jurisdicción voluntaria el órgano trabaja sobre relaciones de derecho privado, actuando en forma jurídica, y resume que la idea esencial de la jurisdicción voluntaria consiste en la actividad de un órgano jurisdiccional, actuando como administrador, pero administrador o contralor de derecho privado.

En conclusión, podemos definir a la jurisdicción voluntaria como aquella actividad encaminada a resolver una situación de derecho que por su naturaleza carece de contradictorio, y que no se encuentra promovida en contra de persona determinada, y la actividad que realiza el órgano jurisdiccional es puramente administrativa de un derecho privado, caracterizándose por la voluntad de las partes de que le sea resuelto un asunto que por su naturaleza carece de contienda y únicamente busca que la autoridad se pronuncie certificando el acto sometido a su conocimiento.

⁸⁷ Guasp Ob. Cit Pág. 946

2.2 Naturaleza Jurídica

2.2.1 En la Doctrina

Quedó anteriormente establecido, de conformidad con las definiciones expuestas por los tratadistas indicados, que por lo general, coinciden en atribuirle a la jurisdicción voluntaria una actividad meramente administrativa del derecho privado.

Existen diversas posiciones doctrinarias, en las cuales los autores tratan de explicar la naturaleza jurídica de ésta institución, encontrándose entre ellas las siguientes:

- Calamandrei: concibe a la jurisdicción voluntaria como una función administrativa, es *"la administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales"*⁸⁸
- W. Kisch: *"El fin que persigue el Estado en la Jurisdicción Voluntaria es proteger y asegurar los derechos de los particulares"*,⁸⁹ es decir ejerciendo una actividad administrativa en el área del derecho privado.

⁸⁸ Aguirre Godoy, Mario El Notario y la Jurisdicción Voluntaria Publicación No. 4 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Pág. 3

⁸⁹ Ídem. Pág. 4

- Gómez Orbaneja y Herce Quemada: coinciden en la naturaleza administrativa y señalan que *“El fin de la contenciosa es proteger, conservar; el de la voluntaria, construir, desarrollar o completar relaciones jurídico-privadas”*⁹⁰

Por otra parte, para Adolfo Schonke, citado por Aguirre Godoy⁹¹, expone: *“Los asuntos más importantes de la jurisdicción voluntaria son los relativos al estado civil de las personas, tutela, sucesión, partición de bienes, registro mercantil, registro de la propiedad, así como a la documentación por los Notarios y otros órganos.”* Al respecto, se puede ajustar a lo afirmado por el autor citado, en el sentido de que la jurisdicción voluntaria sigue siendo considerada como la administración de un derecho privado.

Me parece imprescindible hacer mención de la posición doctrinaria que expone Alcalá Zamora y Castillo,⁹² citado por Aguirre Godoy, en la que hace referencia a la diferencia de tres grupos de procedimientos en la jurisdicción voluntaria, ya que con ello manifiesta la importancia de dicho procedimiento dentro del derecho y su aplicación, los cuales se detallan a continuación:

- Los que tienen carácter preventivo o cautelar (aquellos que tienen por objeto que el proceso no llegue a surgir una demanda o juicio)

⁹⁰ Ibidem. Pág 5

⁹¹ Ibidem. Pág. 5

⁹² Ibidem. Pág. 16

- Los que tienen solamente por objeto otorgar mayores garantías en la tramitación de los expedientes (en cuanto a la autorización, homologación, dación de fe judicial en las cuales se consideren indispensables.)
- Aquellos casos en que el juzgador puede ser sustituido (ya sea por notarios, registradores del estado civil o de la propiedad, corredores de comercio, etc.)

Nájera Farfán contradice lo expuesto por los tratadistas anteriores, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta institución, al exponer que: "*la doctrina le niega su carácter jurisdiccional y la reduce a una simple actividad administrativa, a la que si se le da aquel nombre es porque en ella interviene el juez.*"⁹³ Esta afirmación, no la comparto, ya que si bien es cierto que la jurisdicción voluntaria se realiza ante el juez, el asunto carece de litis, sus actuaciones son meramente administrativas y por ende no terminan con sentencia, lo cual lo convierte en un acto totalmente administrativo, cuyo objeto es conferir certeza jurídica a determinados actos.

Finalmente, con fundamento en las exposiciones de Guasp, Couture, Aguirre Godoy, Nájera Farfán y otros citados, se considera que la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria es meramente una actividad administrativa, en la que no existe controversia y el juez actúa como administrador de un derecho privado.

⁹³ Nájera Farfán, Ob. Cit. Pág. 136

2.2.2 En la Legislación

Según lo expuesto, en cuanto la doctrina y sus expositores, al referirse a la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, coinciden en darle a esta una función administrativa encomendada a los jueces, que se caracteriza por ser promovida voluntariamente por las partes, por lo que en conclusión, se dice que ésta carece de contienda.

Nuestra legislación regula en el Libro Cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 del Jefe de Gobierno, en su artículo 401 expone: "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas"

De acuerdo con el fundamento legal citado, se puede concluir lo siguiente: que el legislador establece que para que un acto sea considerado en **jurisdicción voluntaria** es condición *sine cuanon* que ésta se realice sin la concurrencia de cuestión (litis) alguna entre las partes. Así también, el artículo 404 del mismo cuerpo legal nos indica que en caso de surgir oposición alguna entre las partes que tengan derecho a hacerlo, el asunto se convertirá automáticamente en contencioso.

Finalmente, se puede concluir que la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, tanto en la doctrina como en la legislación, le atribuye su carácter de carente de controversia, actividad que se realiza inter volentes. Se deduce, que la naturaleza de la jurisdicción voluntaria es, por tanto, carente de controversia, ya que no existe discusión alguna y dicha actividad se realiza inter volentes.

2.3 Características

2.3.1 En la Doctrina

Para algunos autores, la jurisdicción voluntaria se caracteriza por la ausencia de discusión entre las partes, y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autoridad del acto. Como características propias de ésta se encuentran las siguientes (expuestas por dichos autores):

- Para el autor Luis Felipe Sáenz Juárez, existen dos características:⁹⁴
 - *La de proteger y asegurar los derechos privados y de los particulares*
 - *No hay partes contrapuestas.*

⁹⁴ Muñoz, Nery Roberto Jurisdicción Voluntaria Notarial. Editorial Llerena Guatemala, C.A. 1996 Pág. 3

- Por su parte, Nájera Farfán expone que son características de la jurisdicción voluntaria, las cuales, a mi juicio, describen a la misma y son las siguientes:⁹⁵

- Se ejerce inter volentes; es decir con la concurrencia voluntaria de las partes.
- Su procedimiento no tiene uniformidad y repetición, lo cual se acomoda a la naturaleza de cada acto
- La prueba que se presenta no está sujeta al requisito de citación
- Es necesaria la intervención de la Procuraduría General de la Nación, para que emita opinión
- La resolución final no está sujeta a impugnación por casación
- Las resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que abre la posibilidad de ser revisada en la vía contenciosa.

En conclusión, se puede establecer como característica principal de la jurisdicción voluntaria la ausencia de contradictorio, y que ésta no se encuentra promovida en contra de persona determinada; así también, cabe agregar que la actividad que realiza el órgano jurisdiccional es puramente administrativa de un derecho privado de un asunto que por su naturaleza carece de contienda.

⁹⁵ Ídem.

2.3.2 En la Legislación

Como anteriormente se indicó la jurisdicción voluntaria se encuentra regulada en nuestro ordenamiento procesal, Decreto 107 del Jefe de Gobierno, que, además de indicar aquellos procedimientos en los cuales se puede seguir por esta vía (Libro IV, de la ley citada), indican aquellas características que debe tener cualquier asunto que ha de ser tramitado en ésta, siendo las siguientes:

- Ausencia de litis o contienda (artículo 401 del CPCYM ⁹⁶)
- Audiencia a las partes o terceras personas (artículo 403 del CPCYM)
- Audiencia a la Procuraduría General de la Nación (artículo 403, último párrafo CPCYM)
- En caso de oposición, la cuestión se vuelve contenciosa, remitiéndolo a donde corresponda (artículo 404 del CPCYM)
- Carácter revocable de las actuaciones (artículo 405 del CPCYM).

⁹⁶ Léase código Procesal Civil y Mercantil

2.4 Síntesis

La jurisdicción voluntaria es una actividad realizada por el órgano jurisdiccional, y tiene por objeto resolver una cuestión puramente administrativa, que por su naturaleza carece de contienda; al respecto la ley establece que toda oposición que resulte durante el procedimiento se deberá remitir a donde corresponda.

Se puede concluir, que tanto la doctrina como en nuestra legislación que regula lo referente a la jurisdicción voluntaria, le atribuyen a ésta la característica primordial de carecer de litis, la ausencia total de partes contrapuestas, la voluntariedad de las partes que intervienen en el procedimiento, la audiencia a la Procuraduría General de la Nación como requisito indispensable en la prosecución del asunto, y que las resoluciones y actuaciones son revocables y por ello no tienen la santidad de cosa juzgada.

3. JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL

3.1 Antecedentes

De conformidad con lo expuesto por el tratadista Argentino I. Neri, citado por Sáenz Juárez, se tiene como antecedente histórico la introducción del Notario en los actos de jurisdicción voluntaria en el Derecho Romano, cuando se produce como consecuencia de las confesiones que eran realizadas por los demandados, con la finalidad de **descargar el trabajo de los Magistrados**; con lo que se originó el instrumento denominado "*guarentigium o la cláusula guarentigia, y de esta manera el juez vino a erigirse en iudice chartulari*".⁹⁷

Posteriormente, en la etapa final del Derecho Romano, la actividad del Notario pasa a ser facultativa de otros oficiales públicos, antecedente que según lo expuesto por Couture,⁹⁸ tiene un origen judicial, por lo que el acto notarial es históricamente un sustituto de la autoridad.

⁹⁷ Sáenz Juárez, Luis Felipe Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial Ponencia en el XII Encuentro americano del Notariado Latino. Guatemala 1983 Pág. 3

⁹⁸ ídem.

3.2 Definición

Es menester recordar que el Notario posee fe pública que le ha sido concedida por el Estado, y es reconocido tanto en la doctrina como en la legislación como un funcionario público. Así expone Gimenez-Arnáu: *"Como funcionarios (los notarios) ejercen la fé pública notarial que tiene y ampara un doble contenido:*

- *" En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos,"* (siendo esto manifestación de atención personalizada),

- *"Y en la esfera del Derecho, da autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes."*⁹⁹ (confiriéndole seguridad y certeza jurídica a los actos que conoce en razón de su ministerio).

Así pues, el Notario tiene las facultades y características indispensables que la ley y la doctrina le reconocen para conocer determinados casos. Al respecto, el autor citado¹⁰⁰ expone argumentos a favor de la jurisdicción voluntaria notarial, los cuales en opinión comparto totalmente, y se detallan a continuación:

⁹⁹ Gimenez-Arnáu, Enrique Derecho Notarial Español. Editorial Gráficas Navarras, s.a. Pamplona 1965 Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, España 1944 Pág. 230

¹⁰⁰ Gimenez-Arnáu, Enrique Introducción al Derecho Notarial. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, España 1944 Pág. 308

- *“La jurisdicción voluntaria declara hechos y situaciones jurídicas, pero no declara derechos de una manera directa”. (Ya que no se trata de probar un derecho).*

- *“Las resoluciones de los actos de jurisdicción voluntaria no tienen la santidad de cosa juzgada. En la generalidad de los casos no cabe contra ellas el recurso de casación” (lo que da cabida a ser impugnados).*

- *“No habiendo declaración de derechos controvertidos, ni posibilidad de que haya oposición en esta clase de expedientes, no tiene por qué intervenir el juez”, (el juez actúa como administrador y no en carácter de árbitro).*

- *“Tratándose, en consecuencia, de actos extrajudiciales por su esencia y naturaleza, la intervención en los mismos debe corresponder a los funcionarios del orden notarial ”. (como ha sucedido con el Decreto 54-77 del Congreso de la República, el cual en sus considerandos da participación al Notario ampliando la esfera de su actuación en estos asuntos, en virtud de que carecen de contienda y no hay derechos controvertidos)*

Por su parte, Pallares expone, al referirse a la jurisdicción voluntaria que es: *“la que ejercen los tribunales en los asuntos que no sean litigios.”*¹⁰¹ En este aspecto, se puede afirmar que la jurisdicción voluntaria se caracteriza por la

ausencia total de discusión en hechos controvertidos, o en aquellos asuntos que por su naturaleza no tienen contienda alguna, y siendo notarial, aquella en la que interviene el Notario.

Asimismo, este autor realiza una clasificación de los actos que se llevan a cabo en la jurisdicción voluntaria, lo que considero oportuno, ya que con ello se consolida la importancia de que esta institución sea conocida por el Notario y no sea una actividad exclusivamente del juez. A continuación enumero dicha clasificación:¹⁰²

- *"actos de intervención"* (El Estado actúa en el reconocimiento de sujetos jurídicos).
- *"actos para la integración de la capacidad jurídica"* (a éstos pertenecen aquellos relativos a la incapacidad de las personas).
- *"actos de intervención en la formación del estado de las personas o para la documentación de los mismos"* (entre éstos, aquellos como el matrimonio, ausencia, etc.).
- *"actos de participación en el comercio jurídico"* (entre los cuales se pueden citar los referentes a la actividad desarrollada por los

¹⁰¹ Pallares, Eduardo Diccionario de Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1978 Pág. 512

¹⁰² Ídem.

comerciantes, y otros que son materia de derecho mercantil, como en el presente caso).

- "*actos de conciliación*" (aquellos en los cuales se busca evitar iniciar un juicio o demanda).

En síntesis, la jurisdicción voluntaria notarial es una alternativa para las partes solicitantes, de poner en conocimiento y resolución del Notario una cuestión o asunto determinado, y porque en ellos no se resuelven situaciones de derechos, si no más bien da certeza jurídica a un hecho determinado.

Finalmente, se puede definir a la Jurisdicción Voluntaria Notarial, como aquella en la que interviene el Notario, ya sea por disposición legal o a solicitud de parte, en el conocimiento de asuntos que por su naturaleza carecen de litis o contienda, ejerciendo una actividad certificante del acto.

3.3 Principios

De conformidad con lo establecido en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República, son principios fundamentales de la Jurisdicción Voluntaria Notarial los siguientes:

- 3.3.1 Consentimiento Unánime. Es fundamental para esta clase de proceso la anuencia de los interesados, porque toda oposición o contradicción de intereses desvirtúa la esencia de éste. *"Por ello, si alguno de ellos manifestare oposición en cualquier momento de la tramitación, el Notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente"*¹⁰³
- 3.3.2 Actuaciones y Resoluciones. De conformidad con lo establecido en la ley, las actuaciones se harán constar en acta notarial, pero deja a prudencia del Notario las resoluciones de redacción discrecional, indicando únicamente los requisitos formales que deberá contener las resoluciones que él redacte. *"Esto obedece a que el Notario se convierte en un director del trámite de las diligencias para que se desenvuelvan ordenadamente"*.¹⁰⁴
- 3.3.3 Colaboración de las autoridades. En cuanto el Notario, tiene la facultad de requerir la colaboración de las autoridades, con la finalidad de obtener los informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes, que en caso de negativa podrá acudir al Juez para apremiar al requerido.

¹⁰³ Ley Reguladora de la tramitación Notarial de asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República artículo 1, segundo párrafo.

¹⁰⁴ Aguirre Godoy, Mario La tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria en Guatemala. Fotograbado Llerena&Cía. Organismo Judicial Pág. 23

- 3.3.4 Audiencia a la Procuraduría General de la Nación. El Notario le dará audiencia, a fin de que ésta institución emita opinión en los asuntos que esté tramitando, ya sea por disposición legal o porque el Notario lo estime necesario.
- 3.3.5 Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite. La ley faculta al Notario para tramitar los asuntos contenidos en el decreto 54-77 del Congreso de la República y de los contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 del Jefe de Estado. También, es importante señalar que los interesados tienen la opción de elegir el procedimiento, ya sea ante Notario o ante el juez, así como en cualquier momento puede convertirse en judicial el procedimiento notarial y viceversa.

Al respecto, Aguirre Godoy expresa: *"Debemos hacer la observación que aunque la ley da ésta opción a los interesados, la experiencia ha demostrado que el trámite notarial es preferido y que éste ha provocado un significativo descargo del volumen de asuntos judiciales, lo que ha permitido que los jueces y tribunales concentren su atención en la resolución de controversias que requieren de la función jurisdiccional"*.

105

¹⁰⁵ Idem Pág. 24

3.3.6 Inscripción en los registros. En cuanto a este principio, atendiendo a la necesidad de hacer público los asuntos que producen consecuencias jurídicas y dar firmeza a los mismos. *"Esta disposición de la ley facilita la inscripción de las resoluciones notariales en los registros públicos que haya menester y que son el Registro Civil, el Registro General de la Propiedad, el Registro Mercantil, la Oficinas de la Matricula Fiscal (para inmuebles); sin que excluya, por los conceptos generales de la norma, a cualesquiera otras oficinas que registren otros documentos "*¹⁰⁶

3.3.7 Remisión al Archivo General de Protocolos. Cuando el Notario ha concluido las diligencias de jurisdicción voluntaria notarial, le queda enviar el expediente al Archivo General de Protocolos, con la finalidad de que dicha institución archive el expediente fenecido.

3.4 Ventajas

Como anteriormente se expuso, la jurisdicción voluntaria es aquella actividad realizada a través de los tribunales de justicia y de los Notarios en

¹⁰⁶ *Ibíd*em Pág. 25

ejercicio. Para Guasp la jurisdicción voluntaria *"no es auténtica jurisdicción, por no comprender verdaderas actuaciones procesales."*¹⁰⁷ Al respecto, la jurisdicción voluntaria ejercida tanto por el juez como por el Notario tiene la calidad de certificante de los actos que ante ellos se tramitan, confiriéndoles certeza jurídica, más no calidad de cosa juzgada.

Por otra parte, Escobar de la Riva, citado por Aguirre Godoy, expone: *"más compatible con lo anterior, es lo cierto que algunos autores se obstinan en cerrar herméticamente la puerta al Derecho Notarial a la palabra jurisdicción, error que nace de atribuir a ésta un significado exclusivamente judicial, forense, siendo lo cierto que dicha palabra tiene en el Derecho, en las leyes y en las prácticas un significado mucho más amplio, esto es, el de la actividad pública que se ejerce dentro de un radio de acción determinado, en cuyo concepto puede legítimamente ser empleada en el Derecho Notarial."*¹⁰⁸

Comparto lo expuesto por este autor, ya que existen otros casos aislados que pueden ser tramitados por el Notario, en virtud de carecer de litis, y con lo cual se ayuda a descongestionar el trabajo de los tribunales de justicia y se abren las puertas al Derecho Notarial.

Finalmente, se pueden presentar como ventajas de la jurisdicción voluntaria notarial las siguientes:

¹⁰⁷ Guasp Ob. Cit. Pág. 947

¹⁰⁸ Aguirre Ob. Cit. Pág. 8

- 3.4.1 Atención personalizada. Según Nery Muñoz, *"El Notario siempre debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fé de ello"*¹⁰⁹. Es a través del requerimiento que recibe el Notario en forma directa por parte del solicitante, su necesidad de que le sea prestado un servicio profesional.
- 3.4.2 Celeridad del procedimiento. Siendo característica de la jurisdicción voluntaria la inexistencia de contradictorio y desenvolverse ínter volentes, facilita que los asuntos sean resuelto en el menor tiempo.
- 3.4.3 Descongestionamiento del volumen de trabajo del órgano jurisdiccional. Esta es una de las principales ventajas de la jurisdicción voluntaria, y motivo de la presente investigación, ya que favorece directamente a los órganos jurisdiccionales descargando el trabajo, y a los interesados, al ver solucionada prontamente su solicitud o necesidades.
- 3.4.4 Posibilidad de aumentar el trabajo del Notario y su participación en la administración de justicia. Como se indicó anteriormente, el Notario es depositario de la fé pública, con lo cual puede intervenir en aquellos actos en que por disposición legal o a solicitud de parte, están incluidos dentro de la jurisdicción voluntaria. Con la vigencia del Decreto 54-77, del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de

¹⁰⁹ Muñoz Ob. Cit. Pág. 9

Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se amplió el campo de la función notarial, dando posibilidades de trabajo al profesional del Derecho. Así lo afirma Aguirre Godoy, y comparto dicha afirmación, *“En los asuntos de jurisdicción voluntaria es donde encontramos mayor posibilidad de reintegrar la función notarial con aquellas materias que sin dificultad pueden atribuírsele.”*¹¹⁰

3.4.5 Resultados positivos. Como se indicó en la literal anterior, la vigencia del decreto 54-77 del Congreso de la República, ha sido de gran beneficio para el Notario y los particulares que requieren los servicios del profesional del Derecho, y cuya aplicación se reduce a facilitar la tramitación y diligenciamiento de los asuntos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, en los cuales faculta al Notario para intervenir en ellos y las partes de optar al mismo. Es en ésta vía, donde se ha comprobado que prefieren el despacho notarial,¹¹¹ y es por esto y lo anterior, la razón de mi propuesta de reforma de ley al artículo 129 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

3.4.6 Libertad de elección. Queda a disposición de los interesados, en cuanto a la vía utilizar, acudiendo ya sea ante juez competente o bien ante el Notario, no dejando a exclusividad la actuación del órgano jurisdiccional en estos asuntos.

¹¹⁰ Aguirre Godoy Ob. Cit. Pág. 19

¹¹¹ Aguirre Ob. Cit. Pág. 24

3.5 Tutela Constitucional

Según lo establecido en el artículo 203 primero y tercer párrafo, de la Constitución Política de Guatemala vigente, "La justicia se imparte de conformidad con la constitución y las leyes de la República. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca." En este sentido, la función jurisdiccional a que se refiere es la potestad del Estado de administrar justicia, la cual se ejerce a través de sus órganos jurisdiccionales, que son los facultados para actuar dentro de la materia de su competencia.

Como anteriormente se indicó, la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia en un caso concreto, lo cual viene a ser una necesidad social ante una situación dudosa, de injusticia o litigiosa para que proceda a aplicar la ley en un hecho controvertido.

Sin embargo, se ha de considerar que esta forma literal no excluye la posibilidad de que el Notario, en su calidad de funcionario independiente del Estado, y como depositario de la fé pública y auxiliar de la administración de justicia, no pueda intervenir en asuntos de materia voluntaria, encontrando en el citado artículo de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, el fundamento constitucional para la institución de la jurisdicción voluntaria en el ámbito notarial.

Por otra parte, el artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 y sus reformas, del Congreso de la República expone: "...Las funciones jurisdiccionales del Organismo Judicial corresponde fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a lo demás tribunales que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia por razón del grado" En este sentido, se puede explicar la forma de como la jurisdicción corresponde a la Corte Suprema de Justicia y consecuentemente esta, se la delega al Notario en los casos determinados en los cuales él actúa como auxiliar de la justicia.

Es así, como se encuentra el fundamento legal a mi afirmación, contenido en el artículo 33 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 del Congreso de la República, el cual dice así: "El juez podrá, a instancia de parte, encomendar a un Notario la realización de determinados actos incluso notificaciones y discernimientos".

Finalmente, es adecuado agregar lo expuesto por Aguirre Godoy: "*El legislador puede atribuirle el conocimiento de actos no contenciosos a los órganos jurisdiccionales, aunque no estén comprendidos dentro de lo que dispone el texto constitucional, porque su intervención en estos caso obedece a fundamentos distintos de los de juzgar y ejecutar lo juzgado.*"¹¹²

¹¹² Aguirre Ob. Cit. Pág. 13

3.6 Síntesis

Se puede concluir, que la jurisdicción voluntaria notarial tiene características que hacen factible tramitarse en este procedimiento todas aquellas diligencias o solicitudes que poseen como característica *sine cuanon* la falta de litis o contienda, y aún más cuando dichas diligencias, por imperativo legal, pueden ser solicitadas ante el Notario, quien como depositario de la fé pública por parte del Estado y auxiliar de la administración de justicia, tiene la facultad de conferir certeza jurídica a los actos en los cuales interviene. Así también, la fé pública es la garantía que da el Estado a los particulares, y a la vez la fé notarial es la garantía que da el Notario al Estado y al particular de que los actos en los cuales intervino a solicitud de parte, se otorgó conforme a derecho.

4. NECESIDAD DE INCORPORAR A LA JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL LA REPOSICION DE ACCIONES AL PORTADOR DE UNA SOCIEDAD ANONIMA.

Anteriormente se ha hablado acerca de la Jurisdicción Voluntaria en su definición, algunas notas de sus antecedentes, sus características y su naturaleza jurídica, que hacen de esta vía de importancia dentro del campo del derecho. Y radica tal importancia por diferenciarse ésta de la jurisdicción

contenciosa, en cuanto como fundamento principal es la carencia total de litis, es decir la existencia de partes contrapuestas.

Es al juez, a quien se le solicita su intervención en una cuestión que por disposición legal o a solicitud de las partes debe llevarse a cabo en esta vía, lo hace en su carácter de administrador de un derecho privado, lo cual no se ha de establecer a quien le corresponde un derecho y porque la misma no termina con una sentencia.

Dentro de la llamada jurisdicción voluntaria, se llevan a cabo determinados asuntos que la ley ha establecido se tramiten dentro de esta vía, por tener la característica de carecer de contienda entre las partes. Estos asuntos se encuentran regulados en el Libro Cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 del Jefe de Gobierno, aquellos relativos a la persona, a la familia, a la administración de bienes, los relativos al matrimonio, al estado civil y otros asuntos de derecho privado. Así también existen algunos asuntos que se encuentran en otras disposiciones legales que han de ventilarse en esta vía, siempre dentro del campo del Derecho Privado.

Específicamente se encuentra el procedimiento de reposición de acciones al portador de una sociedad anónima, en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en su artículo 129 indica que dicha solicitud debe ventilarse en la jurisdicción voluntaria. De antemano se conoce que este asunto pertenece a la esfera del Derecho Privado, así como también

que el mismo únicamente tiene por objeto obtener la reposición de dicho título, y no se encuentra promovido en contra de persona alguna.

De conformidad con lo que se ha expuesto a lo largo de la presente investigación, existen suficientes fundamentos para comprender el porqué de dar opción al solicitante para que la reposición de acción al portador de una sociedad anónima pueda ser tramitada ante Notario; es decir, ampliar el ámbito de la función notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria.

Al respecto, José Castán Tobeñas, citado por Sáenz, expone: *"... se trata, no ya de una mera actividad constatadora o legitimadora, sino de tutelar los intereses privados, mediante la garantía de la intervención del órgano del Estado en determinados negocios, ya tenga ésta la forma de una autorización previa a la realización del acto, ya la de una asistencia, en la que dicho órgano colabora con las personas privadas para la formación del acto, ya la de una homologación o aprobación que de plena eficacia al acto realizado"*.¹¹³

Dentro de esta función, la actividad que despliega el juez, es meramente administrativa y es incomprensible no atribuirle dicha actividad al Notario dentro de la misma jurisdicción voluntaria, la cual ya se encuentra regulada en el artículo 129 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, ya que el Notario, por su alta investidura, posee la capacidad para conocer, tramitar y resolver dichos asuntos ante su despacho, a lo que el autor citado anteriormente expone:

¹¹³ Sáenz Juárez Ob. Cit. Pág. 15

"El Notario, lo mismo que el Juez, es cooperador en la realización del Derecho, sometido, como aquél, a las leyes y principios jurídicos orientadores y objetivos".¹¹⁴

Existen justificados elementos que sirven de base para proponer una reforma al artículo 129 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, ya que ello vendría en beneficio, no sólo a la administración de justicia, descongestionando su trabajo, sino al solicitante, ofreciendo una opción para resolver su reposición de acciones al portador y que ésta sea observada con celeridad y atención personalizada, y para el Notario significaría ampliar su esfera de actuación ofreciéndole fuente de trabajo al mismo.

Con ello se puede observar también que no es una simple sugerencia antojadiza de la autora de la presente investigación. Como también se expuso, existen diversos sectores que propugnan por atribuir al Notario todos los asuntos que ahora se comprenden en la jurisdicción voluntaria, y que aún son ámbito del juez.

Por último, es esencial transcribir aquellas consideraciones y recomendaciones expuestas por el Notario Sáenz Juárez con motivo del XII Encuentro Americano de Notariado Latino las cuales cito a continuación:

¹¹⁴ Ídem Pág. 16

- *“Que la intervención de este funcionario produce un documento que reviste el carácter de auténtico; (con ello se expone la facultad que tiene el Notario de conferirle autenticidad a todos aquellos asuntos en los cuales interviene ya sea por disposición legal o a solicitud de las partes, otorgando una opción para estas últimas)*

- *“Que conforme a nuestro derecho positivo, en los actos llamados de jurisdicción voluntaria, tal documento se obtienen mediante la insinuación judicial; (al respecto se entiende que los actos que se llevan a cabo en esta vía revisten de certeza y seguridad jurídica que impone el juez en aquellos que se llevan ante su despacho, orientando al Notario en los lineamientos establecidos en la ley para los asuntos que conoce el juez)*

- *“Que el Notario se encuentra investido por el Estado del poder de dar fé, y por consiguiente con la posibilidad jurídica de autenticar muchos de esos documentos con igual eficacia que cuando interviene el juez en la llamada jurisdicción voluntaria” (como se indicó, ésta investidura se le da al Notario para ser auxiliar de la administración justicia, en todos aquellos asuntos y resolverlos con igual validez con la que actuaría un juez)*

- *“Que el documento notarial tiene la ventaja respecto del judicial, de elaborarse con mayor economía procesal, y al propio tiempo, permite descongestionar la labor de los tribunales, haciendo que el juez desarrolle su función específica en jurisdicción contenciosa.”¹¹⁵*

¹¹⁵ Sáenz Juárez, Ob. Cit. Pág. 17

Este último renglón, es el fundamento de la presente investigación, ya que con esto se pretende que la reposición de acciones al portador de una sociedad anónima se lleve a cabo ante Notario, dando la opción a los solicitantes de obtener con celeridad la reposición de dicho título, y a la vez colaborando con descargar el trabajo de los jueces de primera instancia del ramo civil en cuanto al conocimiento de estos asuntos, centrando su función en la actividad acorde a su investidura: el conocimiento de asuntos contenciosos.

CAPITULO IV
PROYECTO DE LEY PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 129 DEL CODIGO
DE COMERCIO DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Sumario

1. Proyecto de ley para reformar el artículo 129 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.- 2. Esquema del procedimiento de reposición de acciones al portador en la vía voluntaria notarial.- 3. Modelo de actas notariales

DECRETO _____

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la actividad que desempeña el juez civil en asuntos de jurisdicción voluntaria se ve realizada con dificultad, debido a otros asuntos de los cuales debe conocer y por su importancia deben ser atendidos con prioridad, con no menos importancia que los primeros,

CONSIDERANDO

Que el Notario es un auxiliar de la administración de justicia y depositario de la fe pública, y a la vez le confiere a los actos y asuntos en los cuales interviene en razón de su ministerio, certeza jurídica, a solicitud de parte o por disposición de la ley, y éstos en cuanto carecen de litis o contienda,

CONSIDERANDO

Que el actual procedimiento de reposición de acciones al portador contenido en el artículo 129 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, puede ser tramitado ante Notario, por su naturaleza de jurisdicción voluntaria, y que se lleva a cabo actualmente ante juez de primera instancia,

POR TANTO:

En uso de las atribuciones que le asigna el inciso a) del artículo 171 de la Constitución de la República,

DECRETA

Reformas al artículo 129 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

Artículo 1.- Se reforma el artículo 129, primero y segundo párrafo, del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así:

"Artículo 129. - Destrucción o pérdida de acción.- En caso de destrucción o pérdida de acción al portador, el interesado podrá solicitar su reposición ante Notario o Juez de Primera Instancia del domicilio de la sociedad emisora, de conformidad con el procedimiento establecido en los párrafos siguientes.

Con la solicitud, el interesado deberá presentar los documentos e información, demostrando la propiedad y preexistencia del título, y el Notario o el juez ordenará notificar a la sociedad emisora, la publicación de la solicitud en el Diario Oficial y otro de mayor circulación en el país, la cual deberá ser por tres veces en un período de quince días.

Habiendo transcurrido quince días después de la última publicación sin haberse presentado oposición, y previo otorgamiento de garantía adecuada a juicio del Notario o juez, se ordenará que sea repuesto el título."

Artículo 2. - Trámites pendientes.- Todos aquellos asuntos que se encontraren tramitando ante los tribunales de justicia, seguirán el procedimiento previsto en el artículo reformado, objeto de la presente ley, sin obstáculo alguno, ya que no se ven afectados por la vigencia del presente decreto.

Artículo 3. - Vigencia.- El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN,
PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

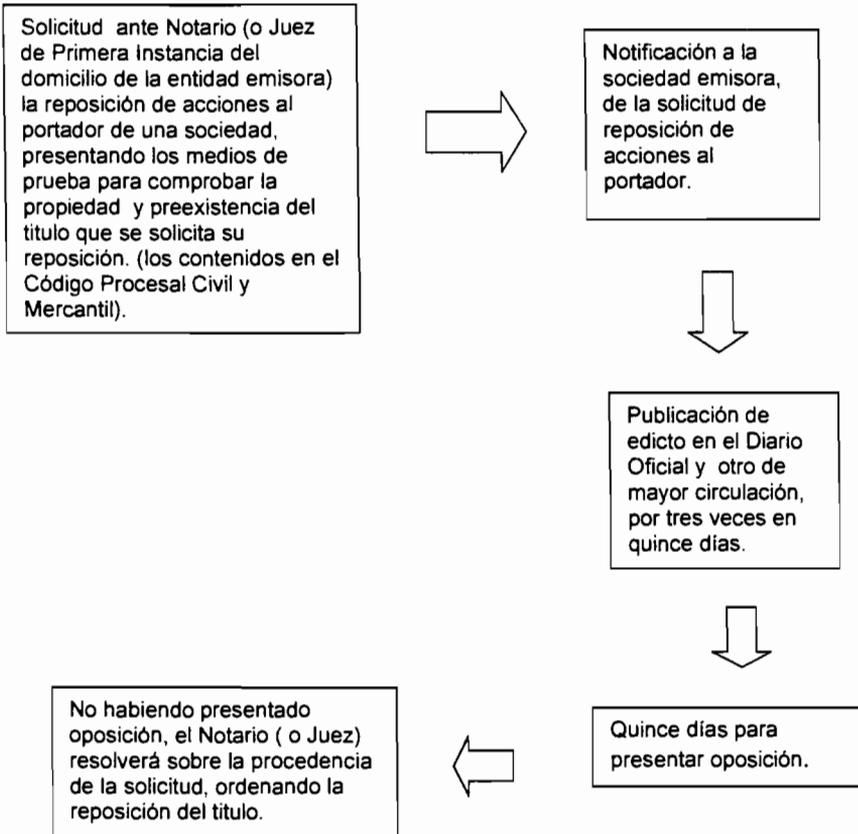
DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA
CIUDAD DE GUATEMALA, EL _____
DE _____ DEL AÑO DOS MIL UNO.-

Presidente

Secretario

Secretario

1. ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE REPOSICIÓN DE ACCIONES AL PORTADOR.



2. Procedimiento Notarial.

ACTA DE REQUERIMIENTO

En la ciudad de Guatemala siendo las nueve horas en punto, el veinticinco de septiembre de dos mil uno, yo, ANA JUDITH CATALAN MELGAR, Notaria, en mi oficina profesional ubicada en la sexta avenida "A" veinte guión sesenta y seis de la zona uno de ésta ciudad, soy requerida por el señor JUAN PEREZ LOPEZ, de cuarenta y cinco años de edad, casado, guatemalteco, de éste domicilio, Auditor Público, quien se me identifica con la cédula de vecindad que tengo a la vista, número de orden A guión uno y registro número veintidós mil ciento cuatro, extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala, Departamento de Guatemala; quien requiere de mis servicios a efecto de que se tramite ante mis oficios en la VIA VOLUNTARIA NOTARIAL, la REPOSICIÓN DE ACCIONES AL PORTADOR, procediéndose de la siguiente manera: **PRIMERO:** Declara el requirente bajo juramento de ley que tomo en forma solemne, advirtiéndole de las penas relativas al delito de perjurio, que como socio de la entidad INVERSIONES COMERCIALES, SOCIEDAD ANÓNIMA es titular propietario de treinta y un acciones emitidas al portador, aparadas con el titulo número trescientos noventa y tres, registro número trescientos, cuyo valor nominal es de quince quetzales cada una, dando así un total de cuatrocientos sesenta y cinco quetzales, de conformidad con la constancia de emisión de dichas

acciones que quedó en poder de la entidad; pero lamentablemente perdió el título que ampara las acciones de su propiedad, por lo que solicita mis servicios para que notarialmente declare la procedencia de la reposición de acciones al portador de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima.- **SEGUNDO:** Para el efecto el requirente me presenta y me ofrece los siguientes medios de prueba: I) Documental: a) fotocopia legalizada de la constancia de emisión de acciones, título número trescientos noventa y tres, registro trescientos, de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima; b) informes que en caso necesario deberán recabarse de donde sea pertinente, en especial de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima; c) fotocopia legalizada de la escritura constitutiva de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima número trece, autorizada en ésta ciudad por el Notario Marlon Hernández Catalán, con fecha veinte de marzo de mil novecientos noventa; d) certificación del acta de la última asamblea de accionistas donde compareció el señor Juan Pérez López en calidad de socio.- II) Testigos: Declaración testimonial de los señores Andrés Silva Mayén y Antonio Gómez kukla, quienes declararán de conformidad con el siguiente interrogatorio: PRIMERA PREGUNTA: Sobre sus generales de ley.- SEGUNDA PREGUNTA: Diga si conoce al señor Juan Pérez López?.- TERCERA PREGUNTA: Diga el testigo si es cierto que el señor Juan Pérez López es socio de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima?.- CUARTA PREGUNTA: De razón de su dicho?.- **TERCERO:** En virtud de lo anterior el requirente me solicita: a) Que con la presente acta notarial y documentos adjuntos se forme el expediente respectivo; b) Se tenga por iniciadas las diligencias Voluntarias

Notariales de Reposición de Acciones al Portador de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima; c) Se tengan por ofrecidos los medios de prueba individualizados y por presentados los documentos acompañados; d) Se reciban las declaraciones de los testigos propuestos y sean examinados con base al interrogatorio inserto; e) Se realice la notificación a la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima; f) Se haga las publicaciones de ley; g) Que transcurrido el plazo legal después de la última publicación, si haberse presentado oposición, se dicte la resolución que en derecho corresponde, en la que se declare con lugar las presentes diligencias y de consiguiente mande a reponer las acciones y el título que los ampara. No habiendo mas que hacer constar, se finaliza la presente, siendo las nueve horas con cuarenta y cinco minutos, en el mismo lugar y fecha indicados, la que se encuentra contenida en dos hojas de papel español a las que le adhiero un timbre fiscal de cincuenta centavos cada una y a la primera hoja un timbre notarial de diez quetzales. Leo íntegramente lo escrito al requirente quien enterado de su contenido, objeto, validez y efectos legales, acepta, ratifica y firma. DOY FE.

f)

ANTE MI:

(firma y sello Notario)

RESOLUCIÓN

BUFETE PROFESIONAL DE LA NOTARIA ANA JUDITH CATALAN MELGAR.
Sexta avenida "A" veinte guión sesenta y seis de la zona uno de esta ciudad.-----
Guatemala, veinticinco de septiembre de dos mil uno.-----

I) Se tiene por iniciadas las diligencias voluntarias notariales de REPOSICIÓN DE ACCIONES AL PORTADOR, promovidas por el señor Juan Pérez López; II) Con el acta notarial de requerimiento y documentos presentados se forma el expediente respectivo; III) Se tienen por ofrecidos los medios de prueba individualizados y por presentados los documentos acompañados; IV) Óigase a los testigos propuestos; V) Notifíquese a la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima; VI) Publíquese el edicto correspondiente. Artículos: 129 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, y 1,2,3,4,5,6,7 Decreto 54-77 del Congreso de la República.-----

(firma y sello Notario)

EDICTO

JUAN PEREZ LOPEZ solicita ante mis servicios Notariales REPOSICIÓN DE ACCIONES AL PORTADOR de la entidad INVERSIONES COMERCIALES, SOCIEDAD ANÓNIA, del título número 393, registro número 300, que ampara 31 acciones al portador con valor nominal de quince quetzales cada una. Se cita a quien tenga interés en oponerse a las presentes diligencias en un plazo de quince días. Guatemala, 26 de septiembre de 2001.- ANA JUDITH CATALAN MELGAR, Abogada y Notaria. 6 avenida "A" 20-66 zona 1 de esta ciudad.-

(firma y sello Notario)

ACTA DE DECLARACIÓN DE TESTIGOS

En la ciudad de Guatemala, siendo las diez horas en punto, el día diez de octubre de dos mil uno, en mi oficina profesional ubicada en la sexta avenida "A" veinte guión sesenta y seis de la zona uno de esta ciudad, yo ANA JUDITH CATALAN MELGAR, Notaria, a requerimiento del señor Juan Pérez López, comparece el señor ANDRES MAYEN SILVA, con el objeto de prestar declaración testimonial, en las diligencias voluntarias de Reposición de Acciones al Portador de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima, que se tramitan ante mis oficios notariales; y para el efecto procedo de la siguiente manera de acuerdo a la fórmula establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil: **PRIMERO:** Pregunto al testigo: ¿Prometéis, bajo juramento, decir la verdad en lo que fuereis preguntado? Y contesta: "Sí, bajo juramento prometo decir la verdad"; a continuación le hago saber lo relativo a las penas por el delito de perjurio, y de falso testimonio; **SEGUNDO:** Manifiesta EL testigo que no tiene interés directo o indirecto, u otro semejante en prestar declaración, que no es pariente ni lo une vinculo o parentesco, que no es enemigo o amigo íntimo, ni trabajador doméstico o dependiente, ni acreedor o deudor con el requirente de estas diligencias.- **TERCERO:** Se le hace al testigo el siguiente interrogatorio y contesta: PRIMERA PREGUNTA. Sobre sus generales de ley? RESPONDE: Me llamo Andrés Mayén Silva, soy de cuarenta y cinco años de edad, casado, guatemalteco, Ingeniero Mecánico, de éste domicilio, se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y registro número cuatrocientos cincuenta mil ciento ocho, extendida por el Alcalde del municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, documento que tengo a la vista; SEGUNDA PREGUNTA: Diga si conoce al señor Juan Pérez López? RESPONDE: Que si lo conoce, que tiene aproximadamente cinco años de conocerlo.- TERCERA

PREGUNTA: Diga el testigo si es cierto que el señor Juan Pérez López socio de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima? RESPONDE: Si es cierto que es socio de la entidad indicada, que es uno de los socios fundadores.-

CUARTA PREGUNTA: De razón de su dicho? RESPONDE: Que desde que conoce al señor Pérez López tiene conocimiento que es socio-fundador de la entidad indicada.- No habiendo mas que hacer constar, se termina esta diligencia, veinte minutos después de su inicio, en el mismo lugar y fecha indicados al principio. Por designación del compareciente procedo a leerle lo escrito, lo que enterado de su contenido, valor y efectos legales, acepta, ratifica y firma con la infrascrita Notaria, que de todo lo que se ha hecho constar DOY FE.

f)

ANTE MI:

(firma y sello Notario)

RESOLUCIÓN FINAL

En la ciudad de Guatemala, siendo las nueve horas en punto, el cinco de noviembre de dos mil uno, yo, ANA JUDITH CATALAN MELGAR, Notaria, en mi oficina profesional ubicada en la sexta avenida "A" veinte guión sesenta y seis de la zona uno de ésta ciudad, soy requerida por el señor Juan Pérez López, con el objeto de resolver las diligencias voluntarias notariales de REPOSICIÓN DE ACCIONES AL PORTADOR , que ante mi inicio y sigue el señor Pérez López, a lo cual procedo de la siguiente manera:-----

DE LAS CONSTANCIAS DEL EXPEDIENTE: Resulta: I) Con fecha veinticinco de septiembre de dos mil uno, el señor Juan Pérez López compareció ante mis oficios notariales a requerir la reposición de acciones al portador de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima, en virtud que extravió el título número trescientos noventa y tres, registro número trescientos que ampara treinta y un acciones con valor nominal de quince quetzales cada, una siendo un total de cuatrocientos sesenta y cinco quetzales.- II) DE LA PRIMERA RESOLUCIÓN: Con fecha veinticinco de septiembre de dos mil uno, se dictó la primera resolución, en la cual se tuvo por iniciadas las diligencias dejando agregado al expediente la documentación presentada, ordenando recibir las declaraciones testimoniales correspondientes y las publicaciones de ley.- III) DE LAS PRUEBAS RENDIDAS: El señor Pérez López ofreció y presentó los siguientes medios de prueba para comprobar la propiedad y preexistencia de las acciones al portador cuya reposición se solicitó: a) fotocopia legalizada de la constancia de emisión de acciones de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima; b) fotocopia legalizada de la escritura constitutiva número trece, autoriza en esta ciudad por el Notario Marlon Hernández Catalán con fecha veinte de marzo de mil novecientos noventa, de la entidad Inversiones

Comerciales, sociedad anónima; c) certificación del acta de la Asamblea General de accionistas de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima, celebrada el día quince de enero de dos mil uno; d) informe rendido por la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima, en la que consta que el señor Juan Pérez López es socio de la entidad indicada y que le fue entregado el veintidós de abril de mil novecientos noventa, treinta y un acciones al portador; e) declaración de los testigos: Andrés Mayén Silva y Antonio Gómez Kukla se presentaron a prestar declaración testimonial el diez y once de octubre de dos mil uno respectivamente; f) se citó a los interesados por medio de edictos publicados en el Diario Oficial y el Diario la Hora, con fechas veintisiete de septiembre, cuatro y once de octubre de dos mil uno en ambos diarios, para que en el plazo de quince días presentaran su oposición a las presentes diligencias. En vista de las pruebas presentadas quedó comprobada la preexistencia y propiedad de las acciones al portador de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima, y cuyo titular de las mismas es el señor Juan Pérez López, en vista de los documentos acompañados, declaraciones, informe rendido y la ausencia de oposición el plazo otorgado por la ley. Por consiguiente, a juicio de la Notaria fueron probados los hechos.- IV) CONSIDERANDO: Que nuestra legislación mercantil expone que en caso de destrucción o pérdida de acciones al portador, el interesado podrá solicitar su reposición ante Notario, proponiendo información para demostrar la propiedad y preexistencia del título cuya reposición se pide. En el presente caso quedó probado que el señor Juan Pérez López es titular de treinta y un acciones al portador de la entidad Inversiones Comerciales, sociedad anónima. Artículos: 129 del Código de Comercio; 1,2,3,4,5,6,7 Ley de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.-----POR TANTO: Yo, la Notaria, con base en lo considerado, y leyes citadas, al resolver DECLARO: I) Con lugar las presentes diligencias voluntarias notariales de REPOSICIÓN DE ACCIONES AL

PORTADOR, de la entidad INVERSIONES COMERCIALES, SOCIEDAD ANÓNIMA promovidas por el señor Juan Pérez López; II) Por mandato legal, se ordena al promoviente de estas diligencias que preste garantía por CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO QUETZALES que deberá depositar en la Tesorería del Organismo Judicial; III) Consecuentemente, se ordena la reposición del título número trescientos noventa y tres, registro número trescientos que ampara treinta y un acciones con un valor nominal de quince quetzales cada una y que hacen un total de cuatrocientos sesenta y cinco quetzales; IV) Oportunamente se remita el expediente al Archivo General de Protocolos. V) Notifíquese.-

(firma y sello Notario)

CONCLUSIONES

Capítulo I

1. La sociedad anónima, es aquella sociedad mercantil de tipo capitalista que tiene su capital dividido y representado en acciones, cuyos miembros o socios, tienen limitada su responsabilidad al monto de su aporte, y únicamente responden de las deudas sociales, con los bienes de la sociedad.

Capítulo II

1. El capital de una sociedad anónima es el elemento patrimonial de la misma y la naturaleza primordial de su constitución, ya que no se concibe una sociedad anónima sin capital.
2. La acción, es un título que representa una parte alícuota en que se encuentra dividido el capital de una sociedad anónima, e incorpora los derechos y obligaciones del socio-accionista.
3. Las acciones son título-valores, porque incorporan un derecho y no un crédito, diferenciándolos de los títulos de crédito.

4. Las acciones tienen una triple naturaleza: son parte alicuota del capital social, representan un derecho y obligación, y la condición del accionista.
5. Las acciones que puede emitir una sociedad en general son nominativas y al portador, teniendo las últimas la característica especial de que son fáciles de transmitir.

Capítulo III

1. La jurisdicción voluntaria es la administración de justicia de un derecho privado, el cual carece de partes contrapuestas.
2. La jurisdicción voluntaria notarial, es una actividad que realiza el Notario en su quehacer profesional, en la cual tiene la facultad de conferir certeza jurídica a los actos en los que interviene a solicitud de parte.
3. La jurisdicción voluntaria notarial, posee los principios fundamentales para que puedan ser tramitados todos aquellos procedimientos que carecen de litis o contienda, y en caso de ocurrir oposición puede ser remitido al juez jurisdiccional para que lo resuelva.

Capítulo IV

1. Es importante ampliar la esfera del ámbito de acción del Notario para conocer y tramitar aquellos asuntos que no tienen litis, proponiendo la reforma de leyes que regulan dichos procedimientos, contribuir de esta forma con la administración de justicia, como auxiliar, y colaborando con la sociedad en la solución de sus intereses, con celeridad y certeza jurídica.

Comprobación de la Hipótesis:

Con base en la investigación efectuada, considero que ha quedado comprobada la hipótesis jurídica que orienta la presente investigación. Por lo tanto, es posible concluir que:

"Sí es posible incorporar a la Jurisdicción Voluntaria Notarial, el procedimiento de reposición de acciones al portador de una sociedad anónima, en virtud de que el asunto que va a llevarse a cabo, carece de contienda y por lo tanto no es litigioso."

B I B L I O G R A F I A**LIBROS****1. OBRAS GENERALES**

- 1.1 CODERA MARTÍN, José Maria Diccionario de Derecho Mercantil Editorial Pirámide s.a. Madrid España
- 1.2 MASCAREÑAS, Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica Tomo III Editorial Francisco Seix, s.a. Barcelona España 1987
- 1.3 MORGAN SANBRIA, Rolando Material de apoyo para el curso del proceso de la Investigación Científica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales -IJS- Centro de Información Jurídica -CIJUR- Unidad de Asesoría de Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala 2000.
- 1.4 OSSORIO, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales Editorial Heliasta S.R.L Buenos Aires Argentina 1981
- 1.5 PALLARES, Eduardo Diccionario de Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa México D.F. 1978
- 1.6 SANCHEZ VILLAMEDIANA, I. Diccionario español de Sinónimos, Equivalencias e Ideas Afines Editorial AEDOS Barcelona España 1979
- 1.7 WITKER, Jorge La Investigación Jurídica Editorial McGraw Serie Jurídica Interamericana s.a. México D.F. 1995

2. OBRAS ESPECIALIZADAS

- 2.1 AGUIRRE GODOY, Mario Derecho Procesal Civil Tomo I Editorial VILE Guatemala c.a. 1973
- 2.2 BERGAMO, Alejandro Las sociedades Anónimas Editorial Prensa Castellana 1970
- 2.3 BROSETA PONT, Manuel Manual de Derecho Mercantil Editorial Tecnos, s.a. Madrid España 1994
- 2.4 CARRAL Y DE TERESA, Luís Derecho Notarial y Derecho Registral Editorial Tecnos; s.á. Madrid España 1994
- 2.5 COUTURE, Eduardo J. Fundamento del Derecho Procesal Civil Editorial Depalma Buenos aires, Argentina
- 2.6 DE SOLA CAÑIZARES, Felipe Tratado de Sociedades por Acciones en el Derecho Comparado Editorial Argentina Buenos Aires 1957
- 2.7 GARRIGUES, Joaquín Curso de Derecho Mercantil Editorial Temis Bogota, Colombia
- 2.8 GIMENEZ-ARNAU, Enrique Derecho Notarial Español Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1944
- 2.9 GIMENEZ-ARNAU , Enrique Introducción al Derecho Notarial Editorial Gráficas Navarras, s.a. Pamplona 1965
- 2.10 GUASP, Jaime Derecho Procesal Civil Editorial Instituto de Estudios Jurídicos Madrid España, 1961
- 2.11 MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil Editorial Porrúa s.a México D.F. 1984
- 2.12 MASCHERONI, Fernando Sociedades Anónimas Editorial Universidad Buenos Aires, Argentina 1993

- 2.13 MUÑOZ, Nery Roberto Jurisdicción Voluntaria Notarial Editorial Llerena, s.a. Guatemala 1993
- 2.14 NAJERA FARFAN, Mario Efraín Derecho Procesal Civil Editorial EROS Guatemala, c.a. 1970
- 2.15 PINEDA SANDOVAL, Melvin Derecho Mercantil Editorial Serviprensa Guatemala c.a. 1992
- 2.16 RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín Curso de Derecho Mercantil Editorial Porrúa s.a. México D.F. 1978
- 2.17 SUPINO, David (tr.) LORENZO, Benito Derecho Mercantil Editorial La España Moderna Madrid, España
- 2.18 URÍA, Rodrigo Derecho Mercantil Editorial Aguirre Madrid, España (c 1975)
- 2.19 VAZQUEZ MARTINEZ, Edmundo Instituciones de Derecho Mercantil Editorial Serviprensa Guatemala, c.a. 1978
- 2.20 VILLEGAS LARA, Rene Arturo Introducción Derecho Mercantil Tomo I Editorial Universitaria Guatemala, c.a. 1988
- 2.21 VIVANTE, César Tratado de Derecho Mercantil Editorial Reus s.a. Madrid España, 1932

PUBLICACIONES

1. Como presentar proyectos de ley por Roberto Alejos Cambara. Colección de manuales técnicos Fondo de Desarrollo Democrático de CECI (Centro Canadiense de estudio y cooperación internacional)
2. Guía de requisitos legales y procedimientos de inscripción. Registro Mercantil por Lily de Aguilar
3. La tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en Guatemala por Mario Aguirre Godoy. Editorial Fotograbado Llerena&Cía. 1era. Edición Organismo Judicial
4. El Notario y la Jurisdicción Voluntaria por Mario Aguirre Godoy. Publicación No. 4 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial 1971
5. Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial. XII Encuentro Americano del Notariado Latino. Ponente nacional Notario Luis Felipe Sáenz Juárez Guatemala 1983

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de la República de Guatemala y su reformas. Sancionada y promulgada en 1985 por la Asamblea Nacional constituyente de Guatemala.
2. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, y sus reformas.

3. Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala
4. Código Civil, Decreto 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala
5. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala
6. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala
7. Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala

A N E X O S

AVISO DE EMISION DE ACCIONES

00743

(Nombre)

(Apellidos)

Actuando en mi calidad de _____ de la

Sociedad denominada _____

inscrita bajo No. _____ folio _____ libro _____ de Sociedades

Mercantiles, atentamente doy aviso, para su inscripción, de la emisión de Acciones correspondientes a la entidad que represento,

y que consta de lo siguiente: _____

SERIE	REGISTRO	VALOR C/ACCION	No. ACCIONES	MONTO TOTAL DE LA EMISION
-------	----------	----------------	--------------	---------------------------

CAPITAL SOCIAL AUTORIZADO _____

CLASE DE ACCION _____

OBSERVACIONES _____

Guatemala, _____ de _____ de 19 _____

(F) _____

AUTENTICA _____

PARA USO EXCLUSIVO DEL REGISTRO MERCANTIL

EL REGISTRO MERCANTIL inscribe con No. _____ folio _____ del libro _____

de acciones, el presente aviso de emisión de acciones de sociedad _____

Exp. _____ Guatemala, _____ de _____ de 19 _____

TITULO No. ---010---

REGISTRO No. ---010---

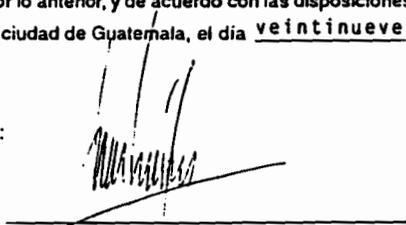
**RE
NE**

"NEGOCIOS REALES, SOCIEDAD ANONIMA"
(Negocios Reales)

Se hace constar que: ---EL PORTADOR--- es propietario
de ---VEINTE--- acciones comunes, totalmente pagadas, de un valor nominal de (Q. 50.00) Cincuenta

Quetzales cada una, de la entidad denominada "NEGOCIOS REALES, SOCIEDAD ANONIMA", sociedad constituida en escritura pública número (107) ciento siete, autorizada por la Notaría Ileana Mercedes Aguilar Zibara, con fecha dieciocho de mayo del año dos mil. La Sociedad tiene su domicilio en el departamento de Guatemala; fue constituida de plazo indefinido; se inscribió definitivamente en el Registro Mercantil bajo número (44,242) cuarenta y cuatro mil doscientos cuarenta y dos, folio (871) ochocientos setenta y uno, del libro (137) ciento treinta y siete de Sociedades Mercantiles, con fecha veintiuno de agosto del año dos mil, con personalidad jurídica a partir del día dos de junio del año dos mil. El capital autorizado es de (Q. 50,000.00) Cincuenta Mil Quetzales, dividido y representado en (1,000) mil acciones comunes, de una sola clase, de un valor nominal de (Q. 50.00) Cincuenta Quetzales cada una, representadas por títulos nominativos o al portador, a elección del titular, que confieren derecho a un voto por acción y los demás derechos legales y contractuales inherentes a ellas, especificados en la escritura. Por lo anterior, y de acuerdo con las disposiciones de la escritura social y del Código de Comercio, se extiende el presente título, en la ciudad de Guatemala, el día veintinueve de agosto del año dos mil.-----

EL ORGANO DE ADMINISTRACION:



RESUMEN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ACCIONISTAS:

SON DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS: Participar en el reparto de las utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación, suscribir, con derecho de preferencia y en proporción al número de acciones que posean, las acciones de nuevas emisiones; votar y participar en las Asambleas Generales de Accionistas; examinar por sí mismo o por medio de delegado, la contabilidad y documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económica y financiera de la misma; promover judicialmente ante un juez de primera instancia del ramo civil del departamento de Guatemala, la convocatoria a Asamblea General Anual de Accionistas, si pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última asamblea anual, el Consejo de Administración o el Administrador Único no lo hubiere hecho; solicitar y obtener de la sociedad el reintegro de los gastos en que incurran por el desempeño de sus obligaciones para con la misma; reclamar contra la distribución de utilidades que haya acordado la Asamblea General de Accionistas; ejercer tantos votos como número de acciones posean; y demás derechos que establece expresamente la escritura o provengan de la ley.-

SON OBLIGACIONES DE LOS ACCIONISTAS: Acatar las disposiciones de la escritura social, y las que aprueben los órganos administradores de la sociedad, las resoluciones legalmente válidas tomadas por la asamblea general de accionistas, y todas las demás que sean acordadas o que se adopten en la ley o por los citados órganos y no usar la denominación social para negocios ajenos a la sociedad.-

ENDOSOS, SOLO PARA TITULOS NOMINATIVOS:

PRIMER ENDOSO

En esta fecha he cedido a favor de: _____

las acciones que ampara el presente título.-

Guatemala, _____

ŋ _____

SE TOMO RAZON:

Guatemala, _____

ŋ _____

El Órgano de Administración.-

SEGUNDO ENDOSO

En esta fecha he cedido a favor de: _____

las acciones que ampara el presente título.-

Guatemala, _____

ŋ _____

SE TOMO RAZON:

Guatemala, _____

ŋ _____

El Órgano de Administración.-