



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CRITERIOS  
JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE DE  
CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA NECESIDAD  
DE VENTILAR LA IMPUGNACIÓN DE UN ACUERDO DE  
ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES  
ANÓNIMAS POR LA VÍA JURISDICCIONAL A PESAR DE  
LA EXISTENCIA DE UN ACUERDO ARBITRAL**

TESIS

Presentada al Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo  
por

**MARÍA RUBÍ GONZÁLEZ CARDONA**

Para optar al grado académico de:  
LICENCIADO EN DERECHO  
Y los títulos profesionales de  
Abogado y Notario

Asesor  
José Elías Arriaza Sáez  
Abogado y Notario

Guatemala, agosto, 2017



Guatemala, 03 de julio de 2017

Señores

Consejo de la Facultad de Derecho

Universidad del Istmo

Presente.

Estimados señores:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de referirme al Trabajo Final de Tesis de la alumna María Rubí González Cardona, titulado **“Análisis jurídico de los criterios jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad respecto de la necesidad de ventilar la impugnación de un acuerdo de las asambleas de accionistas de Sociedades Anónimas por la vía jurisdiccional a pesar de la existencia de un acuerdo arbitral”**, el cual he podido revisar, y, con el cual comparto el contenido y la estructura.

En tal sentido, tras realizar las observaciones, cambios y correcciones necesarios, procedo a aprobar el mismo.

Sin otro particular, cordialmente me suscribo de ustedes.

Atentamente,

Licenciado Elías José Arriaza Sáenz





Paiz, Portillo & Asociados  
Abogados & Notarios

Guatemala, 7 de agosto de 2017

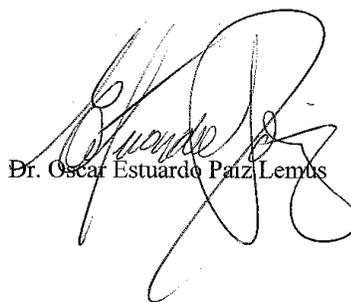
Señora Decana de la  
Facultad de Derecho de la  
Universidad del Istmo  
Dra. Jary Méndez Maddaleno  
Su despacho.

Estimada Doctora:

Con relación al nombramiento que se sirviera hacerme como revisor de fondo del trabajo de investigación de la alumna María Rubí González Cardona, denominado “Análisis jurídico de los criterios jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad respecto de la necesidad de ventilar la impugnación de un acuerdo de las asambleas de accionistas de sociedades anónimas por la vía jurisdiccional a pesar de la existencia de un acuerdo arbitral” me complace informarle que el tema se encuentra tratado científicamente y, es novedoso en el medio nacional, el informe está expresado con suficiente claridad y constituye un aporte valioso y positivo al estado actual de la problemática del tema elegido.

En tal virtud, emito dictamen favorable al trabajo final de tesis que la señorita González Cardona presentó.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente



Dr. Oscar Estuardo Paiz Lemus





UNIVERSIDAD  
DEL ISTMO

FACULTAD DE  
DERECHO

FDER 272-17

### ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS

En el municipio de Fraijanes del Departamento de Guatemala, el once de agosto de dos mil diecisiete, la infrascrita Secretaria del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo,

#### CERTIFICA:

**PUNTO ÚNICO:** Haber tenido a la vista el libro de actas del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo correspondiente al año dos mil diecisiete, en el que se contiene el acta número dieciséis diagonal diecisiete (16/17), correspondiente a la sesión celebrada por el Consejo de Facultad el miércoles 9 de agosto de dos mil diecisiete.

Consta en el punto sexto de dicha acta la resolución que, en su parte conducente, dice textualmente:

El Consejo de Facultad conoció la propuesta de autorización de impresión del trabajo de tesis de la alumna María Rubí González Cardona, con el título *"Análisis jurídico de los criterios jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad respecto de la necesidad de ventilar la impugnación de un acuerdo de las asambleas de accionistas de sociedades anónimas por la vía jurisdiccional a pesar de la existencia de un acuerdo arbitral"*. Estudiado el punto, y considerando que se ha cumplido con todos los requisitos exigidos por el Reglamento de Tesis respectivo, el Consejo de Facultad resolvió:

- a. Autorizar la impresión del trabajo de tesis de la alumna María Rubí González Cardona, con el título *"Análisis jurídico de los criterios jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad respecto de la necesidad de ventilar la impugnación de un acuerdo de las asambleas de accionistas de sociedades anónimas por la vía jurisdiccional a pesar de la existencia de un acuerdo arbitral"*.

No habiendo más que hacer constar, se finaliza la presente, firmando la misma la Secretaria del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo, quien da fe.

Km 19.2 Carr. a Fraijanes  
Finca Santa Isabel, Fraijanes  
PBX (502) 6665-3700 Ext. 3821  
(502) 6665-3735  
fder@unis.edu.gt  
www.unis.edu.gt  
Guatemala, Centroamérica

  
Licda. Leticia-Andrea Morales Díaz  
Secretaria de Consejo de Facultad





## RESUMEN

La Corte de Constitucionalidad mantiene el siguiente criterio respecto a las impugnaciones de acuerdos de asamblea: aun y cuando exista acuerdo de acudir a arbitraje para solventar la impugnación de un acuerdo de asamblea de Sociedades Anónimas, se deberá acudir ante el órgano jurisdiccional, mediante el juicio ordinario. El objetivo del presente trabajo es establecer si el criterio citado anteriormente, es correcto o si, por el contrario, constituye una violación al principio de autonomía de la voluntad.

A lo largo del presente trabajo se desarrollará lo que implica el principio de autonomía de la voluntad y su incidencia en la legislación guatemalteca; los acuerdos tomados dentro de las Asambleas Generales de Accionistas y cuándo los mismos serán considerados válidos; una noción general del ámbito arbitral y cómo el mismo está regulado en Guatemala; qué implica la nulidad y sus generalidades; y, por último, el análisis de una serie de expedientes en donde la Corte de Constitucionalidad mantiene el mismo criterio: las impugnaciones de acuerdos de asambleas de accionistas deberán ventilarse ante el órgano jurisdiccional, mediante juicio ordinario, aun y cuando exista un acuerdo arbitral plenamente válido. En consecuencia, se establecerá si es válido o si el criterio de la mencionada corte es cuestionable y si vulnera derechos de los contratantes.



## INTRODUCCIÓN

<b>1. CAPITULO 1. Principio de autonomía de la voluntad y su implicación en el Derecho Mercantil.....</b>	<b>01</b>
1.1. Nociones generales y definición del principio.....	01
1.1.1. Concepto de autonomía de la voluntad.....	02
1.1.2. Qué implica la autonomía de la voluntad.....	05
1.1.3. Consecuencias derivadas del principio de la autonomía de la voluntad.....	05
1.2. Antecedentes.....	07
1.2.1. Raíces en la doctrina kantiana.....	07
1.2.2. Liberalismo económico.....	09
1.3. Fundamento legal.....	09
1.4. Autonomía de la voluntad como base del Derecho Contractual e implicaciones en el Derecho Mercantil.....	10
1.4.1. Aplicaciones de dicho principio.....	12
1.5. Efecto del principio de autonomía de la voluntad en las asambleas de accionistas en Sociedades Anónimas según la legislación guatemalteca.....	13
1.6. Límites de la autonomía de la voluntad.....	15
1.6.1. La ley.....	17
1.6.2. La moral y las buenas costumbres.....	18
1.6.3. Orden público.....	21
1.7. Comentarios finales sobre el principio de la autonomía de la voluntad.....	24
<b>2. Acuerdos de las asambleas de accionistas en las Sociedades Anónimas.....</b>	<b>27</b>
2.1. Asambleas de accionistas.....	27

2.2. Concepto de los acuerdos de asamblea .....	33
2.3. Naturaleza jurídica.....	34
2.3.1. Acto unilateral.....	34
2.3.2. Acto complejo o acto colectivo.....	35
2.4. Legitimación de accionistas para celebrar acuerdos.....	37
2.5. Facultad de los accionistas para impugnar acuerdos.....	41
<b>3. El acuerdo arbitral y la arbitrabilidad.....</b>	<b>47</b>
3.1. Arbitrabilidad.....	47
3.1.1. Arbitrabilidad racione materiae.....	48
3.2. El acuerdo arbitral.....	50
3.2.1. Modalidades.....	51
3.2.1.1. Clausula compromisoria.....	52
3.2.1.2. Compromiso arbitral.....	53
3.2.2. Requisitos del acuerdo arbitral.....	54
3.2.2.1. Capacidad para acordar.....	54
3.2.3. Invalidez del acuerdo arbitral.....	54
3.2.3.1. Nulidad.....	55
3.2.3.2. Ineficacia.....	55
3.2.3.3. Imposibilidad de ejecución.....	57
3.3. Marco jurídico del arbitraje en Guatemala.....	57
3.3.1. Código Procesal Civil y Mercantil.....	57
3.3.2. Ley de Arbitraje.....	58
3.3.3. Código Civil.....	63
<b>4. La nulidad de los actos jurídicos.....</b>	<b>65</b>
4.1. Concepto.....	65
4.2. Nulidad latente y nulidad efectiva.....	66
4.2.1. Declaración de nulidad.....	68

4.3. Nulidad como medio específico de impugnación.....	69
4.3.1. Legitimidad para solicitar la nulidad.....	70
4.3.2. Legitimidad para declarar la nulidad.....	71
4.4. Efectos de la nulidad de un acto jurídico.....	71
4.5. Nulidad de las actas de Asambleas Generales de Accionistas....	72
<b>5. Análisis jurisprudencial de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad sobre la necesidad de ventilar la nulidad de un acuerdo de las asambleas de Sociedades en sede jurisdiccional aún existiendo pacto de arbitraje.....</b>	<b>75</b>
5.1. Análisis jurisprudencia de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad sobre la necesidad de ventilar la nulidad de un acuerdo de las asambleas de sociedades en sede jurisdiccional aún existiendo pacto arbitral.....	75
5.2. Sentencias que contienen la doctrina legal sostenida por la Corte de Constitucional sobre el asunto.....	75
5.2.1. Expediente 878-2010.....	75
5.2.2. Expediente 1107-2010.....	76
5.2.3. Expediente 1705-2011.....	77
5.2.4. Expediente 1783-2011.....	78
5.2.5. Expediente 2694-2012.....	78
5.2.6. Expediente 3475-2014.....	79
5.3. Síntesis del criterio de la Corte de Constitucionalidad.....	79
5.4. Análisis respecto al criterio sostenido por la Corte de Constitucionalidad con base en los conceptos jurídicos y preceptos legales antes desarrollados.....	81
5.4.1. Los acuerdos de asamblea y su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad.....	81

5.4.2. Al someter la impugnación de los acuerdos de asamblea al arbitraje n se viola ninguno de los límites del principio de la autonomía de la voluntad.....	82
5.4.3. La Ley de Arbitraje, en el artículo 3, no considera la impugnación de acuerdos de asambleas como un tema no susceptible de ser resultado mediante arbitraje.....	84
5.4.4. El Código Civil no incluye la impugnación de acuerdos de asamblea dentro de aquellos excluidos dentro del arbitraje.....	85
5.4.5. La impugnación de acuerdos de asambleas es un derecho que se puede o no ejercer y, en consecuencia, los accionistas tienen libre disposición.....	85
5.4.6. El compromiso arbitral era totalmente válido pues no se encuentra en ninguna situación que conlleve a la nulidad del mismo.....	87
5.4.7. El tribunal arbitral si es competente para resolver sobre la impugnación de acuerdos de asambleas de accionistas.....	88
5.4.8. El criterio de la Corte de Constitucionalidad carece de sustento legal.....	88
5.4.9. Resumen del criterio sostenido a lo largo del trabajo.....	91
<b>Conclusiones</b> .....	91
<b>6. Referencias</b> .....	97

## INTRODUCCIÓN

A largo de los años, la Corte de Constitucionalidad ha mantenido el mismo criterio respecto a las impugnaciones de asambleas de accionistas de Sociedades Anónimas. El mismo afirma que las impugnaciones de los mismos deberán ventilarse a través de un juicio ordinario, ante el órgano jurisdiccional competente, aun y cuando exista un acuerdo arbitral celebrado por los accionistas de esa Sociedad Anónima. El objetivo del presente trabajo de tesis es establecer si este criterio constituye una violación al principio de autonomía de la voluntad, el cual es uno de los fundamentos del Derecho Mercantil.

En el primer capítulo se desarrollará el principio de la autonomía de la voluntad y las incidencias propias del mismo. Este principio es uno de los pilares de las ramas del Derecho privado, específicamente, del Derecho Mercantil. A través de este principio, las partes son capaces de pactar libremente los parámetros sobre los cuales el negocio jurídico se desenvolverá. Todo lo que las partes pacten será válido, siempre y cuando tengan la libertad de pactar sobre ese tema determinado y respeten los límites de la ley, el orden público, la moral y buenas costumbres. El principio de la autonomía de la voluntad tiene una repercusión muy grande en el Derecho Mercantil y en el presente trabajo se desarrollará el mismo y su injerencia en el derecho societario, específicamente, en el ámbito de impugnación de acuerdos de asamblea.

Posteriormente, se desarrollarán generalidades de una Sociedad Anónima, específicamente su órgano deliberativo no permanente: las Asambleas Generales y su importancia dentro de la misma sociedad. A su vez, se desarrollarán los acuerdos tomados en las referidas asambleas y cómo estos representan la voluntad social, sin estar sujetos a las voluntades individuales.

En el tercer capítulo se tratará el tema del arbitraje, tanto doctrinariamente como la regulación que en Guatemala se tiene sobre este tema. Primero, se

analizará la arbitrabilidad de los asuntos, el origen de esta característica y cómo esta influye en lo que puede ser susceptible de resolverse mediante el arbitraje y qué no. Por último en este capítulo se establece el marco jurídico respecto este ámbito en Guatemala, citando los artículos pertinentes y un análisis sobre los mismos. El objetivo de este capítulo es establecer, primordialmente, cuándo un tema es susceptible de ventilarse mediante el proceso arbitral y cuándo el mismo no lo es.

Posteriormente, en el capítulo cuarto, se desarrollará el tema relacionado a la nulidad de negocios jurídicos. En el mismo se tratará qué es la nulidad de un acto jurídico, los tipos de nulidades que se reconocen en la doctrina, los legitimados para alegarla y para declararla y las consecuencias que un acto sea declarado como un acto nulo.

En el quinto y último capítulo se abarcarán dos grandes temáticas. La primera, una serie de expedientes de apelación de amparo en donde la Corte de Constitucionalidad resuelve respecto al tema central tratado en el presente trabajo de tesis. Cada uno de estos expedientes tendrán la doctrina que se extrae de cada uno de ellos, la cual corresponde al criterio al cual la Corte de Constitucionalidad arribó. La segunda temática consiste en un análisis del criterio de la corte mencionada con base en los fundamentos legales y doctrinarios desarrollados en los capítulos anteriores.

El tema central del presente trabajo de tesis es la vía por la cual se debe ventilar la impugnación de acuerdos de asamblea. Al respecto, la ley guatemalteca establece que, salvo pacto en contrario, el proceso se tramitará a través de un juicio ordinario. La Corte de Constitucionalidad, a través de reiterados fallos, ha llegado a la conclusión que esta es la única vía por medio de la cual se pueden solventar ciertas impugnaciones relacionadas a los acuerdos tomados dentro de las Asambleas Generales de Accionistas dentro de una Sociedad Anónima.

Ahora bien, la interrogante más fuerte sobre el criterio anterior es si el mismo contraviene la legislación guatemalteca y a su vez constituye una violación al principio de la autonomía de la voluntad. Esto es ya que, si la ley misma establece que se puede pactar en contrario, ¿la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad que establece que no se puede pactar en contrario vulnera los derechos de las personas dentro del ámbito mercantil?

La Corte de Constitucionalidad argumenta que para ciertas impugnaciones de acuerdos de asambleas de accionistas siempre se deberá acudir a la vía jurisdiccional para ser ventiladas, a pesar de la existencia de un acuerdo de acudir a arbitraje válidamente celebrado. Este criterio, lo fundamenta en 3 aspectos básicos: no se debe analizar el artículo 157 del Código de Comercio – el cual establece que puede pactarse en contrario a la regla general de la vía ordinaria para ventilar las impugnaciones de acuerdos de asamblea- de manera aislada; segundo, al impugnar el acuerdo de asamblea se está cuestionando la legitimidad del acuerdo; y por último, establece que, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Arbitraje, las impugnaciones de acuerdos de asamblea de accionistas no es materia susceptible de arbitraje pues no se relaciona con el objeto central y social de la Sociedad Anónima.

En respuesta a estos 3 argumentos establecidos por la Corte de Constitucionalidad se establecen los siguientes. Primero, no se debe analizar aisladamente el artículo 157 del Código de Comercio pero tampoco se debe dejar de tomar en cuenta, pues regula una materia específica. En el mismo se faculta a las partes a optar por otra vía para discutir la impugnación de acuerdos de las asambleas de accionistas al establecer: “salvo pacto en contrario, se ventilará por juicio ordinario”. Es decir, la ley expresamente faculta a las partes para acordar por otra vía distinta a la ordinaria. Segundo, en ningún momento la Corte de Constitucionalidad menciona los requisitos concernientes a la legitimación de los acuerdos de Asambleas Generales, respecto a la convocatoria, quórum, entre otros, y de cualquier forma, la ley no establece que una reclamación por la

supuesta falta de observancia de tales requisitos esté excluida del conocimiento del arbitraje. Por último, la ley al permitir a las partes pactar otra vía para ventilar las impugnaciones de acuerdos de Asambleas Generales, les está facultando para decidir libremente la vía; en consecuencia, les atribuye autonomía de la voluntad a las partes y así se encuadra dentro de los numerales regulados en La Ley de Arbitraje correspondientes a la materia susceptible de ser resuelta mediante arbitraje.

La conclusión a la que se llega es que el criterio de la Corte de Constitucionalidad es erróneo por no valorar todos los supuestos relacionados al mismo. En consecuencia, sí constituye una violación al principio de autonomía de la voluntad del Derecho Mercantil y vulnera los derechos de los contratantes.

## CAPÍTULO 1

### 1. Principio de autonomía de la voluntad y su implicación en el Derecho Mercantil

#### 1.1. Nociones generales y definición del principio

La persona al entrar al mundo jurídico se ve en la necesidad de crear, modificar, extinguir o transmitir obligaciones. Esta necesidad se ve satisfecha a través de la celebración de los contratos, los cuales a pesar de expresar la voluntad de las partes, tienen determinados límites.

La autonomía de la voluntad es uno de los principios rectores de la rama del Derecho privado, entre ellas el Derecho Mercantil. El mismo implica y permite que las personas pacten entre ellos todo lo que sus voluntades deseen, siempre y cuando respeten la ley, el orden público y la moral. Al efecto, Rivera, citado por Hernández Fraga afirma: *“El negocio jurídico, obra de la voluntad del hombre, con finalidad jurídica, aparece como la expresión técnica del reconocimiento de la autonomía privada, como fuente creadora de efectos jurídicos... Entre todos los hechos o actos jurídicos generadores de obligaciones, el contrato es, indudablemente, aquel en el que la voluntad de los particulares cumple una función más importante ya que su elemento característico, es el consentimiento, o sea el acuerdo libre de la voluntad de las partes”*<sup>1</sup>.

Las contrataciones hechas por el hombre son producto de la potestad otorgada por la ley y por la propia libertad poseída, ontológicamente, por el hombre. Una vez unidas éstas y ejercidas por el hombre, éste se ve inmerso dentro del ámbito jurídico contractual. Es en este momento en donde se ve la

---

<sup>1</sup> Hernández Fraga, Katuska; y Guerra Cosme, Danay citando a Rivera, J. “Instituciones de Derecho Civil”. 2004. Página 28.

importancia del principio de autonomía de la voluntad. Lo anterior, en virtud que los hombres podrán pactar, regular y proteger sus intereses, hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

La autora citada anteriormente, hace alusión a la importancia del principio de autonomía de la voluntad y como éste es uno de los cimientos en la contratación civil y mercantil. En la obra “El principio de autonomía de la voluntad contractual civil, sus límites y limitaciones” la referida autora establece: *“El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos”*<sup>2</sup>.

### **1.1.1 Concepto de autonomía de la voluntad**

Antes de poder entender qué implica y a qué conlleva el principio de autonomía de la voluntad, es menester entender primero el concepto de lo que engloba el mismo. Para el efecto, varios autores formulan definiciones sobre éste.

La autora citada anteriormente, Hernández Fraga, lo define como: *“...es un poder de creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas, y es aquí donde se concretiza la autonomía privada... no solo se concreta en crear, modificar o extinguir una relación jurídica, sino que también posibilita determinar el contenido de la misma, es decir, establecer los derechos, obligaciones, deberes y objetos, lo que supone precisar el contenido del negocio jurídico que se celebra”*<sup>3</sup>. Se puede afirmar que lo más importante de la definición

---

<sup>2</sup> Hernández Fraga, Katuska; y Guerra Cosme, Danay, “El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones”. Universidad de Cienfuegos. Página 1.

<sup>3</sup> Hernández Fraga, Katuska; y Guerra Cosme, Danay. **Op. Cit.** Página 30.

anteriormente citada, es que el principio de autonomía de la voluntad permite, entre otras cosas, determinar el contenido de un negocio jurídico, estableciendo los parámetros y límites a regir.

Por otro lado, Manuel Ossorio define el mencionado principio como: *“La autonomía de la voluntad es la “potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de su libre arbitrio. representada en convenciones o contratos que los obliguen como la ley misma y siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.”*<sup>4</sup>. De acuerdo a la anterior definición, afirmamos que lo más importante de la misma es que el principio en cuestión permitirá a los contratantes el ejercicio de su libertad en cuanto a la regulación de sus derechos y obligaciones contractuales.

De ambas definiciones se concluye, pues ambos autores concuerdan, en que el cimiento y fundamento del principio de autonomía de la voluntad es permitir en ejercicio del libre albedrío o libertad de los contratantes, para pactar sus derechos y obligaciones y así regular el contenido del contrato o negocio jurídico.

A pesar que la autonomía de la voluntad permite a los contratantes utilizar su libre albedrío para contratar, este principio conlleva un límite al mismo. Respecto a estos límites, Diego Espín Cánovas menciona que *“las nociones de ley imperativa, orden público y buenas costumbres [son] triple limitación impuesta, directa o indirectamente, por el propio legislador al contenido del negocio jurídico, es decir, a la libre volición de los sujetos de derecho en el mundo iusprivatista... La sanción para el caso de la violación de las referidas normas limitadoras,*

---

<sup>4</sup> Ossorio, Manuel. “Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales”. Editorial Heliasta. 1987, Página 98.

*consiste en la nulidad o invalidez del propio acto realizado en contravención a las mismas, de suerte que el que la lleva a cabo, ve frustrado su propósito”<sup>5</sup>.*

Para un mejor análisis, se dividirá la cita anterior en dos partes. La primera, referente a los límites per se de la autonomía de la voluntad; y la segunda, concerniente a las sanciones o consecuencias producidas al sobrepasar los límites de tal principio.

A pesar que la persona humana tiene un marco bastante amplio para actuar, utilizando su libertad, ésta debe estar limitada para evitar cualquier abuso en contra de la otra parte y primordialmente al orden público que se requiere preservar para el bien común de la sociedad. El principio de autonomía de la voluntad, aunque su fundamento es la libertad de contratación, encuentra sus límites en cuatro conceptos: la ley, la moral, las buenas costumbres y el orden público. En la doctrina, como fuente de Derecho, se han establecido estos límites pues abarcan los grandes ámbitos de la sociedad humana. Estos límites se desarrollarán ampliamente adelante en este capítulo.

Por su naturaleza, todo acto o negocio jurídico conlleva determinadas consecuencias. Sin embargo, éstas pueden ser positivas en relación al tipo de acto o negocio o puede que no surtan efectos por defectos o vicios derivados del mismo. Este último supuesto, es decir la imposibilidad de surtir efectos, es lo que sucede cuando algún acto, negocio o contrato está viciado por carecer de alguno de sus elementos, vaya en contra del orden público, ley o moral y conlleve a la nulidad del mismo.

---

<sup>5</sup> Espín Canovas, Diego. “Los límites de la autonomía de la voluntad en el derecho privado”. Editorial Universidad de Murcia. 1954. Página 49.

### 1.1.2 ¿Qué implica la autonomía de la voluntad?

De los apartados anteriores se infiere que toda persona puede pactar lo que su voluntad desee siempre y cuando respete los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, surge el interrogante ¿qué implica realmente el principio de autonomía de la voluntad? El principio en cuestión tiene dos implicaciones: una general y una específica. El primer escenario corresponde al hecho de crear normas jurídicas para cumplimiento obligatorio, respetando siempre la jerarquía jurídica y los principios constitucionales. El segundo hace alusión al campo meramente privado, en donde las personas pactan sus relaciones jurídicas, es decir, no existe trascendencia social inmediata (se dice inmediata pues en ese momento no tendrán efectos para con la sociedad, pero indirectamente la sociedad siempre se ve afectada de forma mediata).

Respecto a las implicaciones, tanto generales como específicas, la autora Hernández Fraga establece: “...*la autonomía de la voluntad se analiza en dos sentidos, como creadora de normas jurídicas del ordenamiento jurídico que pasan a conformarlo junto a las demás. Pero además es por otra parte creadora de relaciones jurídicas concretas y reconocidas por el Derecho... sólo tiene como contenido la segunda de estas cuestiones, ya que este poder individual que se le reconoce al individuo por el ordenamiento jurídico tiene como esfera de eficacia su propia autonomía, por lo que no implica la creación de normas jurídicas de regulación social*”<sup>6</sup>.

### 1.1.3 Consecuencias derivadas de la autonomía de la voluntad

El principio de autonomía de la voluntad conlleva dos tipos de libertades: el hecho de decidir qué tipo de contrato o acto jurídico celebrar y el hecho de pactar y establecer cualquier tipo de limitantes que deseen los contratantes. Es

---

<sup>6</sup> Hernández Fraga, Katuska; y Guerra Cosme, Danay. **Op. Cit.** Página 30

decir, no poseen ningún tipo de presión para celebrar algún contrato, pues nadie está obligado a contratar, a menos que haya alguna ley que estipule lo contrario.

En la contratación civil y mercantil ocurre, pues, que el contrato será el “marco legal” al que las partes se van a acomodar al momento de ejecutar cualquier contenido en el contrato. En consecuencia, la ley entrará a colación supletoria y subsidiariamente a la voluntad de las partes (esto en el entendido que no exista en la legislación algún precepto imperativo o prohibitivo en que no se pueda pactar en contrario).

Delgado Vergara afirma: *“Consecuencias de este principio es la libertad de elegir el tipo contractual, que se manifiesta además en la posibilidad de discutir el contenido del contrato. La voluntad de las partes es la que determina el contenido del contrato, de manera que su interpretación se atiende fundamentalmente a su intención. Las partes son libres también para atribuir a los contratos celebrados los efectos que consideren pertinentes, ya que las reglas del legislador son, en general, meramente supletorias de su voluntad. En virtud de este principio las partes pueden también elegir la forma en que se debe constituir el contrato, y tienen igualmente independencia para establecer el objeto del contrato y de suprimirlo o modificarlo”<sup>7</sup>.*

En el momento en que se fusionan las voluntades de los contratantes y el respeto de esas voluntades para con los límites que tiene el principio en cuestión, surgen consecuencias jurídicas. Es decir, no estará viciado ni será causa de ninguna nulidad o anulabilidad del contrato o acto jurídico. En otras palabras, siempre y cuando la voluntad de los contratantes sea lícita y conforme a derecho, el acto jurídico estará revestido de una eficacia plena.

---

<sup>7</sup> Hernández Fraga, Katiuska; y Guerra Cosme, Danay citando a Delgado Vergara, T. “El negocio jurídico contractual. Editorial Félix Varela. La Habana, 2003. Página 30.

Concordando con el criterio anteriormente expuesto, Hernández Fraga estipula: *“En cuanto esa voluntad se manifiesta lícitamente en una materia en la cual rige el principio de autonomía, el Derecho la reconoce como fuente productora de consecuencias jurídicas y provee los medios necesarios para su eficacia”*<sup>8</sup>.

## **1.2. Antecedentes**

### **1.2.1. Raíces en la doctrina kantiana**

*“Kant usa el término “autonomía” por primera vez en 1785 en la Grundlegung, donde caracteriza la autonomía de la voluntad como “principio supremo de la moralidad... y como manifestación de la libertad del hombre como ser racional”*<sup>9</sup>.

Como afirma el autor anteriormente citado, el concepto y alusión de principio de autonomía de la voluntad no es una invención reciente sino viene de siglos atrás. A pesar que su existencia se remonte a años atrás, el sentido del mismo siempre ha permanecido intacto: el hecho que los contratantes pueden pactar lo que sus voluntades deseen siempre y cuando los límites a dicho principio sean respetados.

*Al decir “autonomía de la voluntad” Kant se refiere a “la constitución de la voluntad, por la cual es ella para sí misma una ley –independientemente de cómo estén constituidos los objetos del querer–. El principio de la autonomía es, pues, no elegir de otro modo sino de éste: que las máximas de la elección, en el querer mismo, sean al mismo tiempo incluidas como ley universal”*<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Hernández Fraga, Katiúska; y Guerra Cosme, Danay. **Op. Cit.** Página 29.

<sup>9</sup> Conill Sancho, Jesús. “La invención de la autonomía” Editorial EIDON, 2013. Página 5.

<sup>10</sup> **Loc. Cit.**

De acuerdo a los autores citados a lo largo del presente capítulo, se aprecia cómo todos concuerdan en la independencia de la voluntad al momento de pactar y estipular cómo se regulará determinada relación jurídica. Sin embargo, Conill Sancho, agrega un punto válido al presente trabajo: que lo estipulado por las partes se convierta, por sí mismo, en ley universal. En este sentido, no se comprende como ley universal aplicable para toda la sociedad sino universal en cuanto aplicación para los contratantes. En otras palabras, lo que el autor busca establecer es que antes de la ley, lo que se aplicará, como ley, es lo estipulado entre las partes.

*“Kant relaciona el concepto de autonomía con el uso que hace la voluntad de la razón pura práctica sobre la empírica práctica para encontrar la ley que gobierna y con la cual mide sus acciones y valoraciones morales”<sup>11</sup>.*

En un sentido más filosófico, Moreno Urán hablando sobre Kant, establece que para Kant, más que la experiencia *per se*, es más importante lo que está en la mente, sin necesidad de experiencia alguna. Una vez esté en la mente, permitirá al sujeto la autonomía y establecer así la licitud o ilicitud de lo pactado. Sin embargo, de acuerdo al criterio aportado en este trabajo, no se está de acuerdo con Kant. A pesar que fue precursor del concepto de autonomía, que conlleva a la autonomía de la voluntad, no es posible que la licitud o ilicitud de algo se mida únicamente en la cabeza de cada contratante. Esto es, ya que de este modo, todas las personas tendrían un concepto distinto de lo que es legal y de lo que no. Es decir, sí, las personas tienen la libertad para contratar pero siempre existirán límites, que serán comunes para toda la sociedad, no serán susceptibles de una percepción subjetiva.

---

<sup>11</sup> Moreno Urán, Carlos Andrés, et. al. “El concepto de autonomía en la fundamentación de la metafísica de las costumbres de I. Kant”. Cuadrante Phi. No. 17, junio - diciembre de 2008. Página 11.

### **1.2.2. Liberalismo económico**

*“Se debe tener libertad para configurar las relaciones sociales del modo que tengan por conveniente, con un mínimo de intervención del legislador. El Derecho mercantil —se dice— no es sino una concatenación de contratos, mediante la cual se regulan las relaciones entre los sujetos que operan en el mercado. Las interferencias normativas son disfuncionales por alterar, sin justificación suficiente, la autonomía de los particulares”<sup>12</sup>.*

A través de esta corriente, se aprecia el principio de autonomía de la voluntad en su máxima expresión pues califica a las normas jurídicas como un elemento que interrumpe sin ninguna justificación, la regulación de contratos pactados por los contratantes. Sin embargo, dejar que el nombrado principio reine sin ningún tipo de límite, desembocaría en un caos pues no existiría ningún tipo de orden o jerarquía que respetar. A pesar que en el Derecho Mercantil prima por mucho el principio de autonomía de la voluntad, por su celeridad y poco formalismo, éste no es total y posee los límites antes mencionados.

### **1.3. Fundamento legal**

Un punto importante a resaltar es que, a pesar que el principio de autonomía de la voluntad es muy importante para la rama del Derecho Mercantil y Civil, este no se encuentra plasmado en ningún código del ordenamiento jurídico guatemalteco. Esto es importante pues a través de la doctrina se establece y argumenta la vital importancia que tiene el principio en cuestión para la contratación dentro de las ramas del Derecho privado.

---

<sup>12</sup> Górriz López, Carlos. “Materiales de Derecho Mercantil I”, dictado en la Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho. Página 7.

El único artículo que, indirectamente, está relacionado con el principio de la autonomía de la voluntad es el artículo 5<sup>13</sup>, de la Carta Magna guatemalteca. Esto es ya que establece la libertad de acción, es decir, que las personas que están bajo la soberanía del Estado guatemalteco pueden hacer todo lo que la ley no les prohíbe.

#### **1.4. Autonomía de la voluntad como base del Derecho Contractual e implicaciones en el Derecho Mercantil**

Carlos Lasarte, correctamente, afirma –aunque no mencione expresamente la autonomía de la voluntad- que las leyes de un país les permiten a las personas ejercer sus derechos de una manera libre frente a las otras. Esto es lo que garantiza, en general, el principio de autonomía de la voluntad. Esto lo afirma al establecer: *“Cuando el ordenamiento consiente que los particulares puedan ostentar el poder que supone la titularidad de los derechos subjetivos, les reconoce un ámbito de libertad de actuación y de supremacía frente a otras personas...”*<sup>14</sup>.

Hablando en el ámbito del Derecho en general, la autonomía de la voluntad permite a las partes pactar contratos. Los mismos pueden contener la creación, transmisión, modificación o extinción de determinada obligación y su respectivo derecho. *“...A este poder se le conoce doctrinariamente como autonomía de la voluntad.”*<sup>15</sup>. Es así como se plasma concretamente la autonomía de la voluntad en cualquier rama del Derecho. Concretamente, en el Derecho Mercantil, las

---

<sup>13</sup> Artículo 5.- Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

<sup>14</sup> Lasarte, Carlos. “Curso de Derecho Civil Patrimonial: Introducción al Derecho” Editorial Tecnos. 2013. Página 98.

<sup>15</sup> García Rendón, Manuel. “Sociedades Mercantiles”. Oxford University Press. 1999, Página 25.

partes podrán pactar el contenido de un contrato mercantil a su libre arbitrio, siempre y cuando esos pactos respeten los límites para el referido principio.

En el ámbito puramente mercantil *“El legislador ha otorgado a la sociedad comercial, y por ello, a las instituciones allí previstas... de libre disposición para los socios o accionistas...”*<sup>16</sup>. En el caso específico tratado en el presente trabajo, se enfoca primordialmente en las sociedades y, en consecuencia, en los accionistas. La ley, a través del principio de autonomía de la voluntad, permite a los mismos pactar entre ellos mismos todo lo que su voluntad desee, siempre y cuando lo pactado no contravenga lo regulado en el ordenamiento jurídico. Es decir, le da un cambio de acción bastante amplio.

A pesar que el principio de la autonomía de la voluntad da bastante libertad a los accionistas para establecer en el pacto social lo que las voluntades deseen, el interés social siempre deberá prevalecer. Además, *“...ha previsto, en una serie de normas, ciertas disposiciones que no pueden ser derogadas por una regla individual, limitando la autonomía de la voluntad en algunos supuestos determinados”*<sup>17</sup>.

Para Górriz López, los limitantes de la autonomía de la voluntad constituyen solamente un obstáculo para el desenvolvimiento normal del Derecho Mercantil. Esto se deduce luego que el mismo establece *“El Derecho mercantil no es sino una concatenación de contratos, mediante la cual se regulan las relaciones entre los sujetos que operan en el mercado. Las interferencias normativas son disfuncionales por alterar, sin justificación suficiente, la autonomía de los*

---

<sup>16</sup>, Ricardo Augusto. “Ley de Sociedades Comerciales.” Tomo IV. Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma. 1995. Página 88.

<sup>17</sup> **Loc. Cit.**

*particulares*<sup>18</sup>. Sin embargo, según el criterio desarrollado en el presente trabajo no concuerda con el mismo. Esto ya que la autonomía de la voluntad no puede ser plena, siempre debe de tener un límite. Esto ya que de no existir el mismo, podría tenderse muy fácilmente al abuso del poder o violación de algunos derechos, en el Derecho Mercantil: la vulneración de ciertos derechos otorgados por la ley.

#### **1.4.1. Aplicaciones de dicho principio**

Como se afirmó en el apartado anterior, no existe en la ley guatemalteca de forma taxativa la nominación del principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo, con ayuda de la doctrina y la ley misma se infiere en qué consiste éste en el ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente, en la mercantil. En el caso pertinente para el presente trabajo, la ley establece los márgenes de acción para los accionistas de una sociedad al celebrar una asamblea. Según el Código de Comercio, se establece qué será competencia para que la Asamblea de accionistas conozca y dentro de la misma pactar lo que sea mejor para la sociedad.

Al respecto, el artículo 32 del Código de Comercio establece: *“Asamblea General. La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia. Los asuntos mencionados en los artículos 134 y 135, son de la competencia exclusiva de la asamblea”*<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Górriz López, Carlos. *Op. Cit.* Página 7.

<sup>19</sup> Congreso de la Republica de Guatemala. “Decreto 2-70, Código de Comercio”. 1970. Artículo 132

### **1.5. Efecto del principio de autonomía de la voluntad en las asambleas de accionistas en Sociedades Anónimas según la legislación guatemalteca**

Aunque a simple vista no parezca que el principio de autonomía de la voluntad tenga injerencia en el Derecho Societario, el mismo sí tiene influencia. Sin embargo, se debe recordar, como se estableció en los apartados anteriores, uno de los límites del principio en cuestión es la ley. En el caso de las asambleas de accionistas, concretamente, el Código de Comercio en su artículo 134 establece como límite a la voluntad de los accionistas, algunos asuntos que las asambleas ordinarias deben conocer por lo menos una vez al año.

Esos temas son:

- “1. Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, el balance general y el informe de la administración, y en su caso, del órgano de fiscalización, si lo hubiere, y tomar las medidas que juzgue oportunas.*
- 2. Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización, si lo hubiere, y determinar sus respectivos emolumentos.*
- 3. Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración.*
- 4. Conocer y resolver de los asuntos que concretamente le señale la escritura social”<sup>20</sup>.*

En el numeral cuarto del artículo 134 antes citado, es donde el principio de autonomía de la voluntad es aplicado específicamente en las Asambleas Ordinarias. Los primero tres son meramente enunciativos y establece situaciones concretas que se deberán resolver mediante una asamblea ordinaria. Por el contrario, en el numeral cuarto el legislador previó una situación en donde se ve el principio de la autonomía de la voluntad aplicado al Derecho Societario.

---

<sup>20</sup> *Ibidem.* Artículo 134

La ley guatemalteca permite que los accionistas, a través de la escritura social, pacten las situaciones que serán resueltas entre ellos mismos mediante una asamblea ordinaria. Tomando en cuenta lo anterior y la implicación del principio de autonomía, se llega a la conclusión de dos situaciones. La primera, es que los accionistas podrán establecer –en el pacto social- situaciones que se resolverán en la asamblea, siempre y cuando no esté prohibido por tener que ser resuelto mediante otro procedimiento; un ejemplo de esta situación es que exista un supuesto penal o un supuesto en donde tenga vía judicial específica. La segunda, es que los accionistas tampoco podrán pactar en la escritura social que resolverán determinada situación en una Asamblea Ordinaria, si es competencia de una Asamblea Extraordinaria.

En consecuencia, la autonomía de la voluntad funcionará en el sentido que podrán pactar ilimitadamente (respetando los límites antes establecidos), siempre que tengan relación estrecha con los temas establecidos en el artículo citado.

En el caso de las asambleas extraordinarias, se aplican las mismas conclusiones a las cuales se llegaron con las asambleas ordinarias. Lo anterior en el entendido que, el ámbito de acción y decisión dentro de las asambleas extraordinarias, son los establecidos en el artículo 135, siendo estos:

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

6. Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aun cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias...”<sup>21</sup>.

El numeral sexto del citado artículo vuelve a hacer viable la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, esta vez un poco más amplio. Esto es ya que, aun y cuando la asamblea sea de tipo extraordinaria, los accionistas podrán resolver temas que son competencia de las asambleas ordinarias. En consecuencia, los accionistas podrán, deliberadamente, y porque la ley los faculta a conocer, deliberar y resolver situaciones reguladas para las asambleas de tipo ordinarias.

### **1.6. Límites de la autonomía de la voluntad**

Anteriormente se han hablado de límites al principio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, no se ha dado una definición concreta para el término “límite”. De Casso y Romero y Cervera y Jiménez-Alfaro brindan el siguiente concepto: *“La palabra límite, del latín limes, limitatis, significa término, confín en este concepto se ubica la configuración del poder autónomo, su demarcación como poder, el espacio dentro del cual tendrá potestades autónomas la voluntad.*

*Por su parte el vocablo limitación procede etimológicamente del latín limitatio, significa acción o efecto de limitarse. Las limitaciones provienen del entorno, son extrínsecas al poder autónomo del sujeto”<sup>22</sup>.*

En consecuencia, a pesar que no se había dado una definición específica del término “límite”, se está en lo correcto acerca de los límites del principio en mención en el sentido que estos constituyen una delimitación al poder

---

<sup>21</sup> *Ibidem*. Artículo 135.

<sup>22</sup> De Casso y Romero, Ignacio y Cervera y Jiménez-Alfaro, Francisco. “Diccionario de derecho privado, derecho civil, común y foral, derecho mercantil, derecho notarial y registral, derecho canónico”. Editorial Labor. 1954.

autónomo de las personas en el ámbito jurídico. Tomando como referencia la definición antes dada, la voluntad de los contratantes estarán demarcados por la ley, el orden público, la moral y buenas costumbres.

La autonomía de la voluntad surge de la legislación y en consecuencia, no puede ser suprema ni estar al margen de la ley, esto ya que le debe su existencia la ley. En esto concuerda Delgado Vergara al establecer: *“La autonomía de la voluntad no puede verse al margen del ordenamiento jurídico, su existencia emana de él, pues su reconocimiento en la ley constituye un presupuesto indispensable para su ejercicio”*<sup>23</sup>.

El hecho que existan límites al principio de autonomía de la voluntad, específicamente la ley, no implica que únicamente sea algo negativo para el mismo. Al contrario, ésta además de ser presupuesto para el principio, le da protección y permita que exista al permitir a los contratantes utilizar su voluntad en máxima expresión. Esto es tal y como lo afirma Hernández Fraga al decir: *“No existe contrato fuera de un contexto legal, ausente de un ordenamiento jurídico. El ordenamiento no solo reconoce la autonomía de la voluntad, sino que la protege y la hace posible”*<sup>24</sup>.

Aunque para la mayoría de autores el límite a la autonomía de la voluntad es la ley, Espín Cánovas, por su parte, también menciona otros límites: la moral y las buenas costumbres. La primera entendiéndose como convicciones de ética pero en un plano más general, es decir, en conjunto como sociedad. Por otro lado, las buenas costumbres son dichas convicciones éticas pero manifestadas en actos concretos.

---

<sup>23</sup> Hernández Fraga, Katiuska; y Guerra Cosme, Danay citando a Delgado Vergara, T. “Derecho de contratos tomo 1. Editorial Félix Varela. 2003. Página 37.

<sup>24</sup> Hernández Fraga, Katiuska; y Guerra Cosme, Danay. **Op. Cit.** Página 35.

Al efecto, Pérez Gallardo dice: *“También se consideran límites al ejercicio de la autonomía privada, los conceptos de moral y buenas costumbres. La moral, entendida como el conjunto de convicciones de ética social imperantes en un determinado momento histórico, con un carácter general en la comunidad jurídica... estructuras de clase y motivaciones de la sociedad como conjunto de convicciones de orden ético que no es necesario que se plasmen en actos concretos. En tanto las buenas costumbres suponen una serie de prácticas o de actos en que aquellas convicciones se positivizan”*<sup>25</sup>.

### **1.6.1 La Ley**

Anteriormente, se hablaron generalidades sobre los límites al principio de autonomía de la voluntad, sin profundizar en ninguno de ellos. El primer límite mencionado es la ley, la cual se desarrollará en el presente apartado.

Anteriormente se mencionó que la ley da origen al principio en cuestión pero también establece márgenes de acción y de decisión para los contratantes. Es decir, en algunos casos las normas jurídicas mandarán a realizar determinada acción; en otros casos, prohibirá determinada acción o mandará a la omisión de determinada conducta. Sea cual sea la modalidad de la norma, ésta marcará un límite de las voluntades. En ese sentido, sea cual sea el tipo de norma, ésta será una disposición que las partes no podrán ignorar y no pueden alegar su no aplicación. Respecto a este límite, Pérez Gallardo afirma: *“La norma imperativa tiene un rango preferente, una jerarquía superior al precepto privado y a las normas supletorias o dispositivas. Su carácter coactivo impide que el sujeto no haga lo que manda hacer o haga lo que la norma prohíbe hacer. Se designa así la ley que dicta una disposición no derogable por la voluntad de los particulares. Por tanto, la norma imperativa es aquella que restringe la libertad de contratar,*

---

<sup>25</sup> Hernández Fraga, Katuska; y Guerra Cosme, Danay citando a Pérez Gallardo, L. “Lecturas de derecho de obligaciones y contratos”. Editorial Félix. 2000. Página 36.

*fija los límites de la autonomía de los particulares y eventualmente la corrige o la modifica...*"<sup>26</sup>.

### 1.6.2 La moral y las buenas costumbres

La moral y buenas costumbres forman entre éstas el segundo límite a la autonomía de la voluntad. El término de moral se define como:

- ❖ *“Perteneiente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva”*<sup>27</sup>.
- ❖ *Dícese de lo que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia, y también de lo que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano”*<sup>28</sup>.

Por su parte, el término buenas costumbres se define como:

- ❖ *“Reglas de moral a que deben ajustarse todas las personas y que no pueden ser derogadas convencionalmente. Por supuesto, varían con los tiempos y los pueblos. La referencia jurídica posee vigencia en el lugar y época de que se trate”*<sup>29</sup>.
- ❖ *“Reglas impuestas por la moral social en una época dada y cuya violación puede provocar la nulidad de una convención. Conformidad que debe existir entre los actos humanos y los principios de la moral”*<sup>30</sup>.

De los conceptos anteriores se afirma que la moral corresponde a todas aquellas normas, ajenas al ámbito jurídico que regulan la bondad o maldad de actos humanos, desde un punto de vista colectivo, no individualizado. Por el

---

<sup>26</sup> *Ibidem*. Página 38.

<sup>27</sup> Real Academia Española. Definición del término “moral”. Consultado el 20 de febrero de 2017 [En línea]. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Pm2wZfs|Pm4ASgl>

<sup>28</sup> Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Página 606.

<sup>29</sup> *Ibidem*. Página 124.

<sup>30</sup> Concepto de “buenas costumbres”. Consultado el 20 de febrero de 2017 [En línea]. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/buenas-costumbres/buenas-costumbres.htm>

contrario, las buenas costumbres están inmersas dentro de la moral, siendo cambiantes con el tiempo y la sociedad. Es decir, son propios de determinados grupos de personas. En consecuencia, se puede afirmar que la moral abarca un sentido más amplio, aplicada a la sociedad en su conjunto; mientras que las buenas costumbres es aplicada a un grupo de personas luego de la repetición de determinados actos.

En consecuencia, las normas de buena conducta, éticamente hablando, a pesar que no tenga el rango de norma jurídica, marcará un límite al actuar de la persona humana. A pesar que no tengan categoría de normas jurídicas, es necesario que existan pues así se abarca integralmente el actuar de las personas humanas. En otras palabras, para que los pactos otorgados por los contratantes sean válidos es necesario que no tergiversen o violen algún principio ético.

Es por esto importante mencionar que la moral y sus conceptos no son algo subjetivo o propio de cada persona sino que son conceptos generales y objetivos. Es decir, la moral no dependerá de la voluntad de cada persona sino ya están determinadas socialmente. De lo contrario, en vez de existir una sola moral, habría una moral para cada persona.

Espín Cánovas, ya hacía alusión a la difícil tarea de establecer lo que engloba la moral y qué puede ser considerado éticamente bueno o malo. En consecuencia, algo, para determinado sector de la sociedad es moralmente bueno y para otro sector no lo es. Es por esto que es necesario ayudarse de los principios que inspiran el ordenamiento jurídico en su conjunto y conciliar estas diferencias.

El autor referido anteriormente, establece: *“Pero también aquí, la tarea es difícil, porque el legislador al remitirse a unas determinadas normas, bajo la*

*denominación de buenas costumbres, no ha expresado claramente a qué normas se remitía. ¿Se trata de unas normas filosóficas, religiosas, sociales? Ya se comprende por esta simple interrogación que la cuestión de precisar dichas normas ha de dar lugar a diversas teorías, que se orientan principalmente hacia una de esas metas”<sup>31</sup>.*

Ante la discrepancia mencionada en el párrafo anterior, Espín Cánovas ofrece varias teorías para conciliar este problema y establece cuáles son éstas las nociones sobre las buenas costumbres:

*“...a) Para unos, éstas consistirán en aquellos principios consagrados implícitamente por el propio legislador (Escuela exegética).*

*b) Por el contrario, las buenas costumbres, para otros, no se encuentran en la ley, y hay que buscarlas en el medio ambiente social (teoría sociológica).*

*c) Finalmente, otros creen que dicha noción no puede encontrarse ni en la propia ley, ni tampoco en la simple repetición de hechos sociales, sino que solamente ha de encontrarse en la moral. Pero mientras que para unos, la mayoría, se trata de la moral consuetudinaria o moral social, otros con mayor rigor, la identifican con la moral cristiana. Aunque también los partidarios de la moral social, reconocen que ésta se basa en la moral cristiana”<sup>32</sup>.*

En la legislación guatemalteca en ningún momento se establece de manera taxativa que la moral y las buenas costumbres sean el límite del principio de autonomía de la voluntad sino que se debe deducir del texto. La ley del Organismo Judicial en su artículo 2 establece, en el segundo párrafo que “...la costumbre regirá solo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral...”. Esto nos lleva a concluir que, aunque no lo diga de manera expresa, se debe tener como límite a la moral

---

<sup>31</sup> Espín Canovas, Diego. **Op. Cit.** Página 24.

<sup>32</sup> **Ibidem.** Página 29.

pues la ley lo establece así. Es menester recordar que, la Ley del Organismo Judicial, por ser una ley de aplicación general, será viable aplicarla al Derecho Mercantil y, en consecuencia, al Derecho Societario.

En el Derecho Societario, específicamente en el ámbito de acción de los accionistas, los mismos deberán respetar lo que sea considerado en Guatemala como buenas costumbres y como normas de la moral. Es decir, no pueden pactar en contra de lo que sea considerado moralmente incorrecto o contra lo que la sociedad considere como malas costumbres. Esto, siempre y cuando no contravenga lo establecido por la ley. Un ejemplo bastante claro en donde se respeta la moral y buenas costumbres es el respeto a los derechos mínimos de los accionistas. La ley establece una serie de derechos mínimos que pueden ser superados pero jamás pactar una situación que vulnere los mismos. Sobre esta temática se hablará en el capítulo segundo en donde se desarrollan específicamente los derechos de los accionistas.

### **1.6.3 Orden público**

El objetivo del Decreto 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, “Ley de orden público” es mantener el orden público dentro de la sociedad guatemalteca. En su primer artículo se establece que el ámbito de aplicación de la misma será “en los casos de invasión del territorio nacional de perturbación grave de la paz, de calamidad pública o de actividades contra la seguridad del Estado”. A pesar que el objetivo de la misma es mantener el orden público, la misma no ofrece ningún concepto del término “orden público”.

Uno de los grandes problemas de la legislación guatemalteca es que en ningún cuerpo legal se establece qué es el orden público, qué se puede considerar como tal o cuáles son los parámetros para respetar el mismo y no sobrepasar el límite. Es por esto que se debe acudir a la doctrina para tener una

noción más completa sobre el mismo y establecer si las acciones humanas son una violación al mismo o no.

Para Hernández Fraga, el orden público es el resultado de la percepción de los habitantes sobre las normas de convivencia entre ellos. La autora lo define de la siguiente forma: *“El orden público es resultante del respeto, por todos los habitantes, de aquellos principios o normas fundamentales de convivencia, sobre los que reposa la organización de una colectividad determinada. Más concretamente, resulta de la observancia de un conjunto de normas jurídicas, cuyo cumplimiento es indispensable para preservar el mínimo de condiciones necesarias para una convivencia normal”*<sup>33</sup>. Sin embargo, no se concuerda por completo con esta definición porque de ser así, cada sector dentro de la sociedad puede establecer determinadas normas de convivencias y entre éstas pueden diferir. En consecuencia, existirán varias nociones de lo que es bien común y lo que lo viola.

Por su parte Diego Espín afirma sobre el concepto de orden público lo siguiente: *“Se dice de la noción del orden público, que es más fácil de intuirlo que de definir, por tratarse de un concepto vago aunque fundamental... Las leyes de orden público marcan un límite a la autonomía de la voluntad. Lo anterior se evidencia en la total ineficacia de aquellos contratos contrarios al orden público, cuando voluntariamente se proceda al cumplimiento de lo pactado en contravención de dicho orden”*<sup>34</sup>. Como se aprecia de la cita anterior, es exhaustiva y difícil establecer una definición *per se* de lo que implica el orden público.

“Un camino muy seguido por la doctrina francesa, ha sido el de utilizar la distinción entre leyes imperativas e interpretativas o facultativas, para llegar a la

---

<sup>33</sup> Hernández Fraga, Katuska; y Guerra Cosme, Danay. **Op. Cit.** Página 42.

<sup>34</sup> **Loc. Cit.**

conclusión de que la noción de orden público impide a los particulares derogar por su propia autoridad y libre iniciativa, las leyes imperativas, mientras que en cambio, pueden desconocer y contrariar las leyes facultativas”<sup>35</sup>.

Uno de los problemas que trae consigo definir el orden público es que, debido a que está íntimamente relacionado con las acciones de la sociedad, el mismo puede depender de la época en que se viva. La doctrina francesa se encargó, por su parte, de conciliar esta laguna legal y estableció dos características sobre el orden público: lo flexible y variable que éste es. Es decir, lo que era considerado como orden en determinado año, no lo será décadas o siglos después. Espín Cánovas afirma consecuentemente lo siguiente: *“En la doctrina francesa se destacan como caracteres del orden público, la flexibilidad y la variabilidad. La flexibilidad, implica que el orden público puede imponer su efecto prohibitivo aún fuera de un texto legal, criterio admitido generalmente, como ya vimos en la doctrina reciente”*<sup>36</sup>.

*“El segundo de los caracteres del orden público es su variabilidad. Una misma institución según las concepciones políticas o sociales imperantes en un Estado, puede ser unas veces de orden público y otras no... Pero no solamente es variable el orden público por consecuencia de los cambios políticos que se reflejan en la propia ley, respecto a una misma institución, sino que instituciones que nunca tuvieron la consideración de orden público, logran alcanzarla en un determinado momento histórico...La variabilidad del orden público se muestra en la actualidad en un sentido continuamente progresivo o amplificador, es decir, invadiendo campos que nunca tuvieron ese carácter”*<sup>37</sup>. Espín Cánovas menciona puntos importantes a considerar sobre la variabilidad del orden

---

<sup>35</sup> Espín Canovas, Diego citando a Paniol y Rupert. “Los límites de la autonomía de la voluntad en el derecho privado”. Editorial Universidad de Murcia. 1954. Página 15.

<sup>36</sup> Espín Canovas, Diego. **Op. Cit.** Página 20.

<sup>37</sup> **Ibidem.** Página 21.

público. Establece que estos cambios pueden ser por distintas razones: por cambio políticos, concepciones sociales por parte de la sociedad. Sin embargo, el hecho que el concepto de orden público sea cambiante no significa que sea subjetivo sino que busca ser progresivo y adaptarse a las situaciones del momento, sin perder siempre sus principios fundamentales.

### **1.7 Comentarios finales sobre el principio de autonomía de voluntad**

De todo lo anteriormente expuesto, es importante resaltar los conceptos fundamentales y básicos que tendrán bastante importancia en el desarrollo de los posteriores capítulos.

- ❖ El más importante y del cual se busca saber si el criterio de la Corte de Constitucionalidad constituye una violación es el principio de autonomía de la voluntad. Éste se define como: principio, que tiene suma importancia en el Derecho Privado, a través del cual las partes pueden pactar libremente las regulaciones de los negocios jurídicos celebrados, siempre y cuando respeten los límites de la ley, orden público, moral y buenas costumbres.
- ❖ El primer límite, la ley, se define como: norma jurídica, emitida por el órgano competente, que tiene como objetivo regular los actos y relaciones humanas en determinado lugar y tiempo.
- ❖ El segundo de los límites, la moral se define como: todas a todas aquellas normas, ajenas al ámbito jurídico que regulan la bondad o maldad de actos humanos, desde un punto de vista colectivo, no individualizado.
- ❖ El tercero de los límites, las buenas costumbres, se define como: parte de la moral, la cual es cambiante con el tiempo y la sociedad. Tiene como objetivo regular determinados grupos de personas. Éstas nacen de la repetición de los actos de este determinado grupo de personas.
- ❖ El último de los límites, el orden público, aunque la legislación guatemalteca no establezca un concepto del mismo, éste se puede

definir como: el conjunto de circunstancias que conllevan a la armonía de la sociedad, permitiendo así el desarrollo integral de las personas y el respeto de sus derechos.



## CAPÍTULO 2

### 2. Acuerdos de las asambleas de accionistas en las Sociedades Anónimas

#### 2.1. Asambleas de accionistas

Los acuerdos de asambleas de accionistas, como su nombre lo indica son aquellos aprobados durante una deliberación del máximo órgano de decisión en las sociedades accionadas. Antes de explicar sobre los acuerdos de asamblea, es necesario entender qué es y cómo funciona una asamblea de accionistas.

Doctrinariamente, diversos autores ofrecen su propia definición sobre lo que es una asamblea de accionistas. El primero, Escribano Bellido la define como: *“(...) una reunión de accionistas que ha sido debidamente convocada a fin de adoptar por mayoría unos acuerdos sobre asuntos de su competencia, que obligan al conjunto de accionistas de la sociedad, hayan o no asistido, y estén o no de acuerdo con la decisión adoptada”*<sup>38</sup>. En este sentido, lo que Escribano resalta es que implica un conjunto de accionistas que fueron debidamente convocados para conocer asuntos delimitados a su conocimiento. Los temas sobre los cuales la asamblea tiene conocimiento están establecidos en los artículos 137 y 138 del Código de Comercio-. Sin embargo, como se estableció en el capítulo anterior, los temas discutidos por cada tipo de asamblea no son *numerus clausus*. Es decir, a pesar que cada uno de los artículos establece los puntos que puede tratar la asamblea, el artículo 134 numeral 4º y 135 numeral 6ª dejan abiertos los temas a tratar en cada una de estas. En el primer caso, el mencionado numeral permite que los accionistas pacten libremente lo que se discutirá en la asamblea ordinario. Por otro lado, el segundo artículo mencionado,

---

<sup>38</sup> Escribano Bellido, Carlos. “Todo sobre sociedades anónimas”. Barcelona, España, Editorial De Vecchi, S.A., 1.984, página 53.

permite conocer asuntos que aún siendo competencia de la ordinaria los conocerá la extraordinaria. En consecuencia, a pesar que existen dos artículos que limitan los temas conocidos por las asambleas, estos a su vez dan un margen de libertad a los accionistas.

Por otro lado, para Brunetti, la asamblea de accionistas es el órgano encargado de tomar decisiones en nombre de la persona jurídica y establecer la forma de ejecución de esas decisiones. Esa voluntad de la sociedad, según el autor mencionado, tienen como presupuesto los acuerdos tomados dentro de la asamblea. Según Brunetti, el concepto de asamblea de accionistas es el siguiente: *“La asamblea es el instrumento primario de manifestación de la voluntad de la sociedad-persona jurídica. Es órgano corporativo, en el sentido de que los acuerdos de los accionistas, reunidos del modo y en las formas exigidas, sirven como manifestaciones de la voluntad de la sociedad”*<sup>39</sup>.

Roitman, a pesar de coincidir en que la asamblea es un órgano de naturaleza deliberativa agrega la característica importante de su temporalidad. Esto es importante anotar pues, a pesar que expresa la voluntad de la sociedad, no estará de modo permanente sino únicamente en los casos en que sea convocada o que sin ser convocada, llene los requisitos legales pertinentes. Para el referido autor, la asamblea es: *“...el órgano deliberativo, necesario y no permanente de la sociedad anónima, consistente en la reunión de accionistas, debidamente convocados por el órgano de administración o de fiscalización, congregados en una estructura de carácter colegiada que, basada en el principio de la mayoría, trata y toma decisiones obligatorias para la sociedad sobre las materias de su competencia específica incluidas en el orden del día”*<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Brunetti, Antonio. “Sociedades Mercantiles”. Editorial Jurídica Universitaria, S.A. 2001. Página 358.

<sup>40</sup> Roitman, Horacio; Aguirre, Hugo y Chiavassa, Eduardo. “Manual de Sociedades Comerciales” Editorial La Ley. 2009. Página 764.

Una vez establecidas varias definiciones doctrinarias, es menester establecer cómo la define la norma encargada de regular la misma para así poder aportar una definición que abarque todos los conceptos citados. El artículo 132 dentro del Código de Comercio, establece sobre la asamblea general: *“La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia”*<sup>41</sup>.

En consecuencia, se puede definir la asamblea de accionistas como el órgano supremo, deliberativo y no permanente que, debidamente convocado o reunido cumpliendo con los requisitos de ley, a través de acuerdos tomados legalmente, manifiesta la voluntad de la sociedad en temas que están bajo su competencia.

La naturaleza de las sociedades, por ser una persona jurídica conformada por personas –(físicas y/o jurídicas), se caracteriza por tener dos tipos de relaciones: las externas (para con terceros) e internas (para con los accionistas y entre los accionistas). Es por eso que Vivante, citado por Figueroa, afirma que es necesario entender esta doble relación para poder proceder a un estudio de las sociedades y establece: *“Para el estudio de las sociedades, es menester considerar un doble orden de relaciones: externas e internas lo que permitió afirmar a un destacado autor que ellas se manifiestan con una actividad bifronte”*<sup>42</sup>.

Al formarse una sociedad anónima se crea a su vez una nueva persona jurídica, individualmente considerada y distinta a sus accionistas. En

---

<sup>41</sup> Congreso de la Republica de Guatemala. “Decreto 2-70, Código de Comercio”. 1970. Artículo 132

<sup>42</sup> Figueroa citando a Vivante, “Fisiología de la sociedad anónima”. Página 205.

consecuencia, “...es sujeto capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, y están regidas por las normas abstractas del derecho común y las específicas del derecho societario dentro del marco del estatuto”<sup>43</sup>.

En cuanto a la clasificación de las asambleas se pueden hacer dos grandes divisiones: según la legislación y según la doctrina. La legislación guatemalteca reconoce en su artículo 133 del Código de Comercio tres tipos de asambleas: las ordinarias, extraordinarias y especiales. El tipo de asamblea que sea dependerá de los temas que se traten en la misma<sup>44</sup>.

Una vez establecidos los tipos de asambleas que reconoce la legislación en Guatemala, es menester establecer cuáles reconoce la doctrina. Aunque en efecto incluye los mencionados en el Código de Comercio, la doctrina abarca más divisiones, que aunque no están taxativamente expresadas como tipos en el mencionado Código, sí se encuentran reguladas en el mismo. Éstas son:

*“a) Generales, porque atañen a todos los socios, o especiales, en cuanto afecten a los integrantes de una clase, grupo o categoría de acciones.*

*b) Ordinarias y extraordinarias, ya que tanto las asambleas generales, como las especiales pueden clasificarse de esta manera en razón de la competencia que la ley atribuye a unas y otras, excepción hecha de las cooperativas que tienen distinto criterio de determinación, conforme la época de reunión.*

*c) Convocadas formalmente y unánimes: modalidades aplicables a todas las mencionadas anteriormente”<sup>45</sup>.*

---

<sup>43</sup> Richard, Efraín Hugo; Muiño Orlando Manuel. “Derecho Societario”, Editorial Astrea. 2000. Página 466.

<sup>44</sup> Congreso de la Republica de Guatemala. “Decreto 2-70, Código de Comercio”. 1970. Artículo 133.

<sup>45</sup> Richard, Efraín Hugo; Muiño Orlando Manuel. **Op. Cit.** Página 466.

Para que una asamblea de accionistas se pueda llevar a cabo y que ésta sea válida se deberán cumplir determinados requisitos, establecidos a lo largo de los artículos 138 al 146 del Código de Comercio. Los mismos establecen:

**En cuanto a su convocatoria.** El artículo 138 establece que se deberán publicar –por lo menos- dos avisos de convocatoria, antes de los quince días de celebrarse la asamblea. Los mismos deberán contener los requisitos contenidos en este artículo. Aunado a estas publicaciones, se deberán enviar a los tenedores de acciones nominativas avisos con los requisitos del mencionado artículo. Esta convocatoria deberá realizarse por los administradores u órgano de fiscalización<sup>46</sup>.

**En cuanto a derecho de convocatoria de la minoría de accionistas.** Anteriormente, se estableció que los competentes para convocar a las asambleas son los administradores y el órganos de fiscalización. Sin embargo, el Código de Comercio, específicamente en su artículo 141, atribuye el derecho a la minoría de accionistas para convocar a una asamblea. El presupuesto para que esto ocurra es que esta minoría represente el 25% de las acciones con derecho a voto, que se solicite por escrito al órgano de administración. Si ésta se rehúsa o no la lleva a cabo dentro de los quince días siguientes, los accionistas podrán acudir ante Juez de Primera Instancia de donde tenga su domicilio la Sociedad, para que éste decida a través de la vía incidental si procede o no la convocatoria.

**En cuanto al derecho de convocatoria de cualquier accionista.** Además de la situación descrita en el párrafo anterior, cualquier accionista podrá promover la misma acción para convocar a asamblea general, si la asamblea anual no ha sido convocada o no se hubiesen tratado temas de su competencia.

---

<sup>46</sup> Congreso de la Republica de Guatemala. “Decreto 2-70, Código de Comercio”. 1970. Artículo 140.

**En cuanto al lugar de celebración.** Según el artículo 143 del Código de Comercio, si en la escritura de constitución de la sociedad se permitió celebrar las asambleas en un lugar distinto a la sede de la sociedad, se podrá; de lo contrario, se llevarán a cabo en la misma.

**En cuanto a los temas a tratar.** Los asuntos que se tratarán dentro de la asamblea serán los que se encuentren establecidos en la agenda realizada por quien convocó a la misma. El derecho de convocar a una asamblea lleva consigo el derechos a establecer o pedir asuntos a tratar.

Uno de los derechos más importantes que tienen los accionistas es a tener a su disposición, quince días anteriores a la asamblea, informes y estados<sup>47</sup>, en las oficinas de la sociedad. Además, en caso de ser asamblea extraordinaria o especial, deberá estar a disposición de cada accionista un informe circunstanciado sobre cuanto concierna a la necesidad de adoptar la resolución de carácter extraordinario.

**En cuanto al derecho de asistencia a las asambleas de accionistas.** Según lo regulado en el artículo 146, únicamente podrán participar en las asambleas los accionistas inscritos en el libro de registro de accionistas, cinco días antes de llevarse a cabo la misma.

---

<sup>47</sup> Estos incluyen: 1º El balance general del ejercicio social y su correspondiente estado de pérdidas y ganancias. 2º El proyecto de distribución de utilidades. 3º El informe detallado sobre las remuneraciones y otros beneficios de cualquier orden que hayan recibido los administradores. 4º La memoria razonada de labores de los administradores sobre el estado de los negocios y actividades de la sociedad durante el período precedente. 5º El libro de actas de las asambleas generales. 6º Los libros que se refieren a la emisión y registros de acciones o de obligaciones. 7º El informe del órgano de fiscalización, si lo hubiere. 8º Cualquier otro documento o dato necesario para la debida comprensión e inteligencia de cualquier asunto incluido en la agenda.

## 2.2. Concepto de los acuerdos de asambleas

Una vez definida lo que es una asamblea de accionistas, es momento de establecer qué son realmente los acuerdos que se toman dentro de las mismas. Es decir, establecer el concepto de un acuerdo de asambleas. Se ofrecerán tres conceptos establecidos por tres autores distintos para poder luego formar una sola definición.

Para Mantilla Caballero, los acuerdos de asamblea de accionistas “...son negocios jurídicos mediante los cuales se manifiesta la voluntad social; en consecuencia, son vinculatorios para todos los accionistas, aun para los ausentes y disidentes”<sup>48</sup>. Uno de los puntos a resaltar en esta definición es que el autor los considera como negocios jurídicos y como tal, conllevan las mismas características, formas de impugnación, etc.

Guillermo Cabanellas de Torres define acuerdo como: “Resolución de común acuerdo o por mayoría de votos”<sup>49</sup>.

Por otro lado, Uría González explica más ampliamente qué conllevan los acuerdos de asamblea y la deliberación en ella. El autor afirma: “La asamblea de accionistas, como órgano supremo de la sociedad que expresa la voluntad colectiva, tiene por finalidad deliberar y, por consiguiente, decidir. Deliberar implica discutir, debatir o cambiar pareceres acerca de los asuntos que han de ser decididos. La previa deliberación debe reputarse requisito sustancial para que pueda formarse a través de la mayoría la voluntad social, que no puede ser más que el resultado de la influencia recíproca que por consecuencia de la

---

<sup>48</sup> Mantilla Caballero, Roberto. “Derecho Mercantil”. Editorial Porrúa, S.A. 2010. Página 412.

<sup>49</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario jurídico elemental”. Editorial Heliasta. 2006, Perú.

*discusión experimentan las voluntades sociales de cuantos socios concurran a la junta*<sup>50</sup>. De esta definición resaltan varios elementos. El primero, es que los acuerdos de asambleas expresan la voluntad de la sociedad. Segundo, para que estos verdaderamente expresen esa voluntad, debió haber existido la mayoría de la voluntad social. Por último que esa deliberación es requisito esencial para que este acuerdo sea válido.

En consecuencia, el término “acuerdo de asamblea” se puede definir como: negocio jurídico a través del cual se expresa la voluntad social, luego de deliberación y resoluciones tomadas de común acuerdo o por mayoría de accionistas.

### **2.3. Naturaleza jurídica**

Cuando se habla de la naturaleza jurídica de las asambleas de accionistas lo que se busca establecer es si cada vez que esta declara su voluntad, lo hace como un acto unilateral, es decir, una única voluntad o si, por el contrario, son varias voluntades. Dentro de la doctrina, existen dos grandes grupos de autores que hablan sobre este punto. El primero, establece que su naturaleza es la de un acto unilateral; mientras que el segundo, afirma que se trata de un acto complejo.

#### **2.3.1. Acto unilateral**

Vásquez del Mercado, antes de establecer su criterio sobre la naturaleza jurídica de una asamblea de accionistas, establece qué se entiende por un acto unilateral y por un acto plurilateral. El referido autor afirma: *“Por acto unilateral se entiende aquel en que intervienen una o varias personas que manifiesten su*

---

<sup>50</sup> Uría González, Rodrigo; Menéndez Menéndez, Aurelio y Muños Planas, José María. “La Junta General de Accionistas” TOMO V. Editorial Civitas, S.A. 1992. Página 25.

*voluntad en un mismo sentido; por acto plurilateral, se entiende aquel en el que dos o más personas declaran su voluntad en sentidos opuestos o diferentes*<sup>51</sup>.

Uno de los supuestos que podría confundir de qué tipo es la naturaleza de las asambleas de accionistas es el hecho que, en algunos casos, las decisiones no se toman por unanimidad o de mutuo acuerdo sino es decidida por la mayoría. En consecuencia se podría decir que existen dos voluntades expresadas: la de la mayoría y la de la minoría de accionistas. Sin embargo, esto es totalmente irrelevante pues luego de tomar una decisión la única voluntad que se expresa es la que se acordó, por la mayoría, la cual constituye la voluntad de la sociedad completa.

Al respecto, Vásquez del Mercado establece: “... *la decisión de la mayoría puede estar en contraste con la de la minoría, y no obstante, la voluntad del ente se forma. La deliberación es obra de un órgano (asamblea) y no de los sujetos que forman parte del mismo, por lo que es completamente indiferente que la deliberación se adopte por unanimidad o mayoría*”<sup>52</sup>. En consecuencia, como se afirmó antes, el hecho que existan votos en distinto sentido, el sentido del acuerdo será el que haya votado la mayoría, es decir, solo habrá un sentido. No importa que hayan habido votos emitidos por minorías, que sean opuestos al resuelto, esto no alterará la naturaleza de la asamblea de accionistas.

### **2.3.2. Acto complejo o acto colectivo**

En el apartado anterior, se definió qué se entiende por acto plurilateral. En este apartado, es menester establecer qué es acto complejo y colectivo.

---

<sup>51</sup> Vásquez del Mercado, Oscar. “Asambleas de Sociedades Anónimas”. Editorial Porrúa, S.A., 1971. Página 663.

<sup>52</sup> Vásquez del Mercado, Oscar. **Op. Cit.** Página 664.

Para que la declaración de voluntad de una asamblea de accionistas pueda ser considerada como acto colectivo, según Vásquez del Mercado “... las voluntades de los sujetos no se fusionan para formar una voluntad única; si bien es cierto que se unen, quedan, no obstante, individualizadas y perfectamente distintas. En esto se diferencia el acto colectivo del acto complejo en el que las voluntades se fusionan para dar lugar a una nueva. El acto complejo se presenta al exterior como una declaración de voluntad de carácter unitario, en tanto que el acto colectivo muestra, en la pluralidad de sus declaraciones, la pluralidad de intenciones, las cuales, sin embargo, son todas de idéntico contenido y tienden a un resultado común”<sup>53</sup>.

Vásquez Mercado hace una distinción bastante importante al diferenciar el acto complejo y el colectivo. En el primero, son muchas voluntades que se unen para formar y resultar en una sola, es decir, tiene un carácter unitario. Por el contrario, en el acto colectivo varias declaraciones de voluntad resultan en una pluralidad de voluntades, es decir, no existe unanimidad. En este tipo de acto, es requisito indispensable que exista unanimidad en el sentido de las voluntades emitidas, de lo contrario sería un acto plurilateral.

Hidalgo Salazar concuerda con el criterio anterior respecto al acto colectivo al establecer la unanimidad como requisito indispensable. Este criterio establece al afirmar que “Las deliberaciones de las asambleas de accionistas no podrían considerarse actos complejos porque nuestro Código de Comercio no exige la unanimidad en la votación para que los acuerdos tomados sean válidos, sino que establece un quórum de votación”<sup>54</sup>. En la mayoría de los casos, las decisiones

---

<sup>53</sup> Vásquez del Mercado, Oscar. *Op Cit.* Páginas 194-195.

<sup>54</sup> Hidalgo Salazar, Ingrid. “Nulidad de los actos y acuerdos de las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas” (Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica). 2012. Página 92.

no se adoptan por acuerdo común sino por mayoría. En consecuencia, no podrían las asambleas –en la mayoría de casos- ser de naturaleza compleja.

Luego de establecer qué es un acto unilateral, plurilateral, complejo y colectivo se afirma, bajo el criterio del presente trabajo, que la naturaleza de las asambleas de accionistas en Guatemala es unilateral. Primero, pues la voluntad que resulta de las decisiones de éstas es una sola, distinta a la de los socios individualmente considerados. Segundo, no es relevante si la decisión fue tomada por unanimidad o por mayoría pues el resultado de la deliberación va a ser solamente una decisión. Por último, los accionistas deciden y sus decisiones tendrán efectos directos e inmediatos para la sociedad no para ellos, individualmente considerados.

#### **2.4. Legitimación de los accionistas para celebrar acuerdos**

Al hacerse alusión a cuándo existe legitimación para celebrar acuerdos de asamblea, se hace referencia a los quórum requeridos para cada situación. Es decir, el número mínimo requerido para celebrar asambleas de accionistas o para la toma de decisiones que se materializan en los acuerdos de asambleas.

Villegas, correctamente establece un concepto de quórum. “... *Quórum es el número mínimo de personas o de capital que requiere para que pueda entrar en funciones un órgano colegiado, el que está fijado por el estatuto o la ley*”<sup>55</sup>. El autor hace la distinción entre mínimo de personas o de capital pues dependerá qué tipo de sociedad es la que está tratándose. En el presente trabajo por centrarse en Sociedades Anónima, lo conducente es el mínimo de capital representado por acciones con derecho a voto.

---

<sup>55</sup> Villegas, Carlos Gilberto. “Derecho de las Sociedades Comerciales”. Editorial Abeledo-Perrot, S.A. 1994. Página 424.

Hidalgo Salazar establece claramente que el tipo de quórum o mínimo requerido para determinadas situaciones dependerá del tema o materia a tratar. Así, en consecuencia, si se trata de temas que son competencia de asambleas ordinarias se requerirá determinado número de votos. Por el contrario, si se trata de extraordinarias, la mayoría requerida será distinta. Es por esto que la autora citada dice claramente: “(...) *aplicándose en lo referente al quórum de asistencia y mayorías exigidas, las reglas establecidas a mayorías exigidas para cada una de ellas; de conformidad con la materia a tratar en cada acuerdo que se tome*”<sup>56</sup>.

Dávalos, a pesar de no establecer que el quórum dependerá del tipo de asamblea a realizarse, introduce dos ideas importantes a resaltar. La primera es que “*para que una asamblea pueda llevarse a cabo y sus deliberaciones produzcan efectos, es necesario cumplir con los requisitos de asistencia mínima establecida...*”<sup>57</sup>. Es decir, para que un acuerdo tomado en la asamblea tenga plena eficacia jurídica y sea verdaderamente la voluntad de los accionistas, se debe cumplir con el mínimo requerido tanto de presencia como de decisión.

La segunda idea importante marcada por este autor, son las asambleas de segunda convocatoria. Ésta tiene relación con la legitimación para celebrar asambleas pues de no llegarse al quórum de presencia se deberá citar a una segunda convocatoria. Es por esto que Dávalos Torres establece: “*Si por cualquier razón, incluida la falta de quórum, no puede llevarse a cabo la asamblea, entonces, se realizará una segunda convocatoria*”<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Hidalgo Salazar, Ingrid citando a Brenes Arroyo, Omar; Robles Macaya, Federico y Saravia Baca, Santos Javier. “Nulidades de acuerdos de asambleas de accionistas y juntas directivas en las sociedades anónimas y medios para impugnarlas. Página15.

<sup>57</sup> Dávalos Torres, María Susana. “Manual de introducción al derecho mercantil”. Editorial cultura jurídica. 2010. Página 146.

<sup>58</sup> **Loc. Cit.**

Las asambleas de segunda convocatoria son aquellas que se celebran luego que en la primera convocatoria no se reunió el quórum de presencia, requerido para cada asamblea (si es ordinaria o extraordinaria). En la legislación guatemalteca únicamente se regula lo relacionado a este tipo de asambleas en el artículo 150 del Código de Comercio. Este artículo únicamente trata lo relacionado al quórum de las mismas. El mismo establece:

*“Si la escritura social permitiera la reunión de la asamblea ordinaria o extraordinaria por segunda convocatoria, se estará en cuanto al mínimo de acciones presentes con derecho a votar necesarias para su constitución y a la mayoría requerida para tomar acuerdos a los que dicha escritura determine. Sin embargo, tratándose de asuntos de los detallados en el artículo 135, las decisiones en asamblea de segunda convocatoria deberán tomarse por el voto favorable de por lo menos el treinta por ciento de las acciones con derecho a voto emitidas por la sociedad”.* En consecuencia, se afirma que para que existan las asambleas de segunda convocatoria son necesario, por lo menos, dos presupuestos. El primero, que la escritura social permita la celebración de las mismas –independientemente que se trate de ordinaria o extraordinaria-. El segundo presupuesto es que se constituya el quorum mínimo (tanto de presencia como de decisión) de acuerdo a lo establecido en el pacto social, el cual, para las asambleas extraordinarias no podrá ser menor al treinta por ciento de las acciones con derecho a voto.

Puede existir la posibilidad que, aunque se hubiese llegado al mínimo requerido para celebración, se discutan temas que no están bajo la competencia del tipo de asamblea a celebrarse. Un ejemplo de esto es en el caso que una asamblea ordinaria conozca temas que son competencia de las asambleas extraordinarias. Si una asamblea ordinaria discute temas que son competencia de una extraordinaria, estos no serán válidos. Es por esto que, como afirma Sánchez Calero, *“(...) la Junta general, constituida válidamente, no puede tomar acuerdos sobre materias que hayan sido conferidas a otros*

*órganos (...). Si la Junta general se excede de su competencia, el acuerdo podrá ser impugnado (...)*<sup>59</sup>. Sin embargo, se debe hacer la salvedad –como se mencionó en párrafos anteriores- que el artículo 135 en su último numeral permite que una asamblea extraordinaria, debidamente constituida, conozca temas de una asamblea ordinaria.

Una vez visto lo que los autores establecen sobre la legitimación de los accionistas para celebrar acuerdos, es menester establecer qué dice la legislación guatemalteca sobre el tema y cómo estos se concilian.

El artículo 148 establece que es necesario que estén representadas la mitad de las acciones que tengan derecho a voto, para que una asamblea ordinaria se considere debidamente reunida. En consecuencia, éste será el quorum de presencia para las asambleas ordinarias. Por su parte, el quorum de decisión estará conformado por la mayoría de votos presentes. Ya que la ley no establece qué tipo de mayoría será la mitad más uno de los votos presentes.

Por su parte, para las asambleas extraordinarias, el artículo 149 establece que para que haya quorum de presencia se necesita que estén representadas un mínimo del 60% de las acciones que tengan derecho a voto, a menos que la escritura constitutiva establezca un número más elevado. Para que las resoluciones sean tomadas, se necesitará de más de un 50% de las acciones con derecho a voto, emitidas por la sociedad.

Un punto importante a resaltar de los dos párrafos anteriores, es que la ley faculta a los accionistas a establecer un porcentaje distinto (siempre que éste sea mayor) para el quorum de presencia en las asambleas extraordinarias, algo

---

<sup>59</sup> Sánchez Calero, Fernando. "Instituciones de Derecho Mercantil". Editoriales de Derecho Reunidas. 1994. Página 298.

que no sucede en las asambleas ordinarias. Aquí se evidencia fuertemente el principio de autonomía de la voluntad en el Derecho Societario, pues la ley permite pactar distinto y libremente pero siempre respetando el límite otorgado por la propia ley.

Anteriormente se mencionaron las asambleas de segunda convocatoria, las cuales se llevan a cabo cuando en la primera convocatoria no se cumplió con el número mínimo requerido para celebrar una asamblea. Aquí también se evidencia el principio de autonomía de la voluntad pues los accionistas pueden pactar, en la escritura constitutiva, si existe la posibilidad o no de celebrar una segunda convocatoria para una asamblea.

## **2.5. Facultad de los accionistas para impugnar acuerdos**

Anteriormente se definió a la asamblea general como el órgano superior dentro de una sociedad, la cual expresa la voluntad de ésta. Sin embargo, no se debe perder de vista que estos acuerdos a los que se llegan en una asamblea son meramente negocios jurídicos y como tales tienen las mismas características que cualquier otro. En consecuencia, no son absolutos ni su cumplimiento incondicional pues los mismos pueden adoptar una decisión que sea "...ilegítima o contraria a los intereses de la sociedad, o adoptada en beneficio exclusivo de un grupo de accionistas en detrimento de otros, parece lógico concluir que ese acuerdo no resulta obligatorio (...)"<sup>60</sup>.

*"(...) la mayoría debe decidir conforme al interés social para que su decisión no sea impugnabile, sin embargo, la preeminencia del interés social encuentra un límite en los derechos inderogables del socio, es decir, en los derechos individuales, los cuales, consideramos no pueden desaparecer frente al derecho*

---

<sup>60</sup> Nissen, Ricardo. "Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias". Ediciones Depalma. 1989. Página 43.

*colectivo de la sociedad (...). Si al socio se le reconocen derechos individuales, es decir, derechos que derivan de su calidad de accionista, la asamblea encuentra un límite para su libre resolución. Si el derecho inderogable del socio existe, éste no puede violarse por la mayoría y deberá ser respetado”<sup>61</sup>. Acuña Barquero y Álvarez Ramírez hacen observaciones bastante pertinentes al mencionar el interés individual de cada accionista y el interés de la sociedad. En consecuencia, el bien de la sociedad prevalecerá sobre el de los accionistas. Es por esto que, los acuerdos de asamblea pueden ser impugnados basado en el derecho de cada accionista para proceder a esta acción. Este derecho, es parte de los derechos que cada persona tiene por su calidad de accionista.*

Dentro de la legislación guatemalteca se establecen algunos derechos de los accionistas, los cuales son mínimos y podrán ampliarse en la escritura constitutiva. Estos son:

*“ARTICULO 38. Derechos de los Socios. Son derechos de los socios, además de los consignados en otros preceptos de este Código, los siguientes:  
1º Examinar por sí o por medio de los delegados que designen, la contabilidad y documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económico-financiera de la misma en la época que fije el contrato y, por lo menos, dentro de los quince días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la junta general o asamblea general. Este derecho es irrenunciable. En las sociedades accionadas, este derecho se ejercerá de conformidad con el artículo 145 de este Código.*

*2º Promover judicialmente ante el juez de Primera Instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a junta general o asamblea general de la*

---

<sup>61</sup> Acuña Barquero, Adelia y Álvarez Ramírez, Luis Gerardo. “Análisis de las Asambleas de Accionistas en las Sociedades Anónimas”. Tesis de grado para optar al título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1988, Páginas 259- 260.

*sociedad, si pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, los administradores no la hubieren hecho. El juez resolverá el asunto en incidente, con audiencia de los administradores.*

*3º Exigir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurran por el desempeño de sus obligaciones para con la misma.*

*4º Reclamar contra la forma de distribución de las utilidades o pérdidas, dentro de los tres meses siguientes a la junta general o asamblea general en que ella se hubiere acordado. Sin embargo, carecerá de ese derecho el socio que la hubiere aprobado con su voto o que hubiere empezado a cumplirla.*

*5º Adquirir por el tanto la parte de capital del consocio facultado para enajenarla. El término para hacer uso de tal derecho es de treinta días contados desde la fecha en que se concedió la autorización. Este derecho no es aplicable a los accionistas de sociedades por acciones.*

*6º Los demás que determine la escritura social”<sup>62</sup>.*

El último numeral permite establecer que estos derechos son mínimos y los accionistas pueden pactar más pero nunca menos que los regulados en el artículo citado.

Respecto a la impugnación de los acuerdos tomados en la Asamblea, la ley guatemalteca establece en el artículo 157: “*Derecho de Impugnación. Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario, se ventilarán en juicio ordinario*”<sup>63</sup>. En consecuencia, a pesar que los acuerdos se hayan tomado con los quorums

---

<sup>62</sup> Congreso de la Republica de Guatemala. “Decreto 2-70, Código de Comercio”. 1970. Artículo 38.

<sup>63</sup> *Ibidem*. Artículo 157.

requeridos, estos son susceptibles de ser impugnados ya se por ser infracciones a la ley o a la escritura constitutiva. Por otro lado, la ley claramente permite que se pacte otra vía –distinta a la judicial- para ventilar la legitimidad y validez de los acuerdos de asamblea. Es decir, los accionistas pueden libremente pactar optar por el proceso arbitral.

Pacheco Guerrero y Tellini Mora, correctamente afirman que en caso los acuerdos vayan en contra de intereses de la sociedad o de la ley o se haya tomado sin llenar los requisitos legales “...*el acto asambleario será nulo y podrá ser impugnado. La impugnación de los acuerdos sociales constituye un instrumento adecuado para limitar las asambleas, para que no sobrepasen su actuación ni los límites de sus facultades legales... Las nulidades de acuerdos tomados por asambleas de accionistas son una materia sensible, pues se trata de anular la voluntad de la mayoría...*”<sup>64</sup>. A su vez, permite afirmar que el derecho de impugnación constituye un límite a las asambleas pues las decisiones no son absolutas. Sin embargo, es importante que se tenga en cuenta que al ser un medio de impugnación sus efectos son sensibles pues de ser declarada con lugar la impugnación, se anulará por completo la voluntad tomada por mayoría.

“Los socios contribuyen en la formación de la voluntad social a través del derecho de voto que poseen; sin embargo, si los acuerdos sociales tomados infringen la ley, el estatuto social o el interés público, tendrán el derecho de impugnar dichos acuerdos”<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Pacheco Guerrero, Diego Alonso y Tellini Mora, Gustavo Adolfo. “Deficiencias del sistema societario costarricense: El derecho de información dentro de las sociedades anónimas”. Tesis de grado para optar al título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2008. Página 109.

<sup>65</sup> Hidalgo Salazar, Ingrid. **Op. Cit.** Página 143.

“El derecho de impugnación no busca favorecer o proteger el interés individual del socio sino el de la sociedad, esto porque el socio actúa como un órgano de defensa de las bases esenciales de la sociedad, como lo son la ley y el pacto constitutivo”<sup>66</sup>.

“Todos los acuerdos asamblearios deben basarse en el interés social porque este interés conlleva el respeto del sistema societario: El principio rector de las mayorías, como medio para obtener la decisión social, solo hace presumir la existencia del interés social; pero ello de ninguna manera en términos absolutos, pues el accionista, individualmente considerado, puede impedir, mediante las acciones impugnatorias, que esas mayorías utilicen abusivamente su poder en daño a la propia sociedad, por lo cual, en definitiva, la tutela de la minoría no es más que la tutela de la propia sociedad mediante la acción del accionista aislado”<sup>67</sup>.

“(…) estaremos ante un acuerdo de Asamblea de Accionistas absolutamente nulo cuando éste sea carente de algún elemento establecido por la ley, indispensable para su formación, o que si lo tiene, el mismo se encuentra imperfecto o irregular; y ante un acuerdo de Asamblea de Accionistas relativamente nulo cuando se den estas mismas circunstancias, pero en violación de los estatutos sociales o los intereses específicos de la sociedad en cuestión”<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Nissen, Ricardo. *Op. Cit.* Páginas 61-62.

<sup>67</sup> *Ibidem.* Página 62.

<sup>68</sup> Hidalgo Salazar, Ingrid, citando a Brenes Arroyo, Omar; Robles Macaya, Federico y Saravia Baca, Santos Javier. “Nulidades de acuerdos de asambleas de accionistas y juntas directivas en las sociedades anónimas y medios para impugnarlas”. Tesis de grado para optar al título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1989. Página 3.

Existen diversas razones por las que un acuerdo de asamblea o la asamblea en sí pueden ser impugnados. La doctrina establece que, “*la nulidad absoluta de los acuerdos de asamblea se origina (entre otros):*

- a) Cuando son contrarios a leyes de orden público o a las buenas costumbres;*
- b) Cuando su objeto, su motivo, su fin determinante o su condición son ilícitos;*
- e) Cuando violen los derechos inderogables de los accionistas establecidos en la ley;*
- d) Cuando se excluya a uno o más socios de participar en las ganancias o de reportar las pérdidas;*
- g) Cuando se adopten sin observar los quórums;*
- j) Cuando se adopten por una asamblea ordinaria respecto de asuntos que no son de su competencia”<sup>69</sup>.*

---

<sup>69</sup> García Rendón, Manuel. **Op. Cit.** Páginas 397 y 398.

## CAPÍTULO 3

### 3. El acuerdo arbitral y la arbitrabilidad

#### 3.1 Arbitrabilidad

Para poder entender qué implica el proceso arbitral, primero se debe establecer qué materia es la que sí está sujeta a ser objeto de un proceso arbitral y cuál no lo es. La arbitrabilidad es el término que engloba qué es lo que puede ser susceptible de ser objeto de arbitraje o no. Para Collantes González *“Arbitrabilidad es la susceptibilidad del objeto de las pretensiones de las partes de ser resuelto en un arbitraje...”*<sup>70</sup>.

En un término general se puede hablar de dos grandes grupos: lo que puede ser susceptible de llevarse mediante el arbitraje y lo que no. Sin embargo, este matiz no es tan fácil de establecer cuando intervienen las soberanías de todos los países. Esto, ya que cada país puede tener una variedad de parámetros, distintos unos de otros. El autor referido anteriormente afirma: *“...lo que es arbitrable puede variar en los diversos ordenamientos,, aunque por regla general las materias arbitrables se asocian al derecho dispositivo, mientras que las no arbitrables se asocian al orden público y al derecho imperativo, es decir, aquél no susceptible de acuerdo o transacción entre las partes”*<sup>71</sup>. En consecuencia, lo que hace una materia susceptible de resolverse mediante arbitraje es el principio de disposición que tienen las partes, en última instancia, el principio de autonomía de la voluntad. En otras palabras, las partes tienen la libertad de decidir siempre y cuando no exista algún limitante de la ley, el orden público, la moral o buenas costumbres.

---

<sup>70</sup> Collantes González, Jorge Luis, et. al. “Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional”. Palestra Editores S.A.C. 2022. Página 86.

<sup>71</sup> **Loc. Cit.**

Para Vásquez Palma, el término “*arbitrabilidad*” se encarga de “*responder a la pregunta de qué materias pueden someterse a arbitraje...*”<sup>72</sup>.

Por su parte, Jiménez Figueres la define como: “*...la susceptibilidad que tiene una disputa de ser resuelta por medio de arbitraje, de conformidad con el derecho aplicable*”<sup>73</sup>.

En consecuencia, se define el término de arbitrabilidad como la susceptibilidad que un objeto o contingencia sea resuelto o sometido al proceso de arbitraje.

Es importante definir el término de arbitrabilidad porque “*...liga con la eficacia de la institución arbitral, toda vez que si la materia no es arbitrable puede atacarse el convenio y/o el laudo a través de una serie de medios y en etapas procesales diversas*”<sup>74</sup>. Es decir, si alguna materia es sometida al proceso arbitral y ésta no era arbitrable, el proceso y la resolución arbitral podrá ser impugnada por carecer de sus elementos esenciales.

### **3.1.1 Arbitrabilidad *ratione materiae***

La arbitrabilidad dependerá de los sujetos que intervienen y de la materia que se somete al proceso arbitral. En la doctrina, el primero se le conoce como *rationae personae*, mientras que el segundo como *rationae materiae*. Al respecto, Figuerés Jiménez ilustra: “*El derecho generalmente divide la arbitrabilidad por*

---

<sup>72</sup>Vásquez Palma, María Fernanda. “La arbitrabilidad objetiva: Aspectos históricos, modernas tendencias en derecho comparado y ubicación en el escenario legislativo chileno.” *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 181 - 213, 2006 consultado el 20 de marzo de 2017 [En línea] Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122006000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100008)

<sup>73</sup>Dyalá Jiménez Figueres. “Arbitraje Comercial Internacional.” consultado el 20 de marzo de 2017 [En línea]. Chile, 2008. Biblioteca científica - SciELO Chile. URL: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122006000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100008)

<sup>74</sup>*Ibidem.*

*razón de las personas involucradas (arbitrabilidad rationae personae) y por razón de las materias involucradas (arbitrabilidad rationae materiae)*<sup>75</sup>.

En consecuencia, cuando exista nulidad relacionada al acuerdo arbitral o al laudo arbitral, podría tener distintos orígenes, ya sea por los sujetos o por la materia. Respecto a los orígenes de la falta de arbitrabilidad, Vásquez Palama establece: “*La falta de arbitrabilidad tiene a grandes rasgos tres orígenes: a) rationae materiae o exclusiones por la naturaleza de determinadas relaciones jurídicas; b) por la eliminación del principio de autodeterminación de las partes; y, c) por una indisponibilidad formal o procesal derivada de la atribución imperativa de jurisdicción*”<sup>76</sup>. En consecuencia, como afirman los autores anteriores, puede ser que, a pesar que se lleve un proceso arbitral respecto a determinado asunto, éste será nulo por distintas razones. La primera, en relación a la materia pues ésta no era susceptible de solventarse por el proceso arbitral. Segundo, porque el principio de autonomía de la voluntad no era susceptible de ser aplicado en ese determinado asunto. Por último, porque el asunto debía ser conocido por otro órgano –jurisdiccional- por mandato legal o por la naturaleza del asunto y, en consecuencia, los árbitros no eran competentes de conocer el asunto.

En consecuencia, lo que busca la *rationae materiae* es “...ser una norma protectora de algún interés general o público...”<sup>77</sup>. Es decir, sopesar y establecer que el bien o interés público es más importante que el privado y no todo puede ser resuelto por la autonomía de la voluntad.

---

<sup>75</sup>Jiménez Figueres, Dyalá. “Arbitraje Comercial Internacional.” Chile, 2008. Biblioteca científica - SciELO Chile. URL: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122006000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100008).

<sup>76</sup>Vasquez Palma, María Fernanda. **Op. Cit.**

<sup>77</sup>González de Cossío, Francisco. “Arbitraje”. Editorial Porrúa. 2008, Página 98.

### 3.2 El acuerdo arbitral

Uno de los medios a través del cual las partes pueden someter determinado asunto es el acuerdo arbitral. Éste, también conocido como convenio arbitral, se define como: “...*el acuerdo de dos o más partes en virtud del que someten a arbitraje la resolución de determinadas controversias presentes o futuras entre ellas*”<sup>78</sup>. En consecuencia, se concluye que la decisión de acudir a arbitraje, no necesariamente debe ser a priori de la contingencia. Por el contrario, pueden las partes decidir optar por el proceso arbitral para dilucidar un problema, luego que éste surja.

Al buscar una definición oficial dentro de convenios internacionales, se encuentra la ofrecida por la Convención de Nueva York, formalmente llamada Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. Dentro de la misma se define el acuerdo arbitral como “*el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual*”<sup>79</sup>.

Por su parte, González de Cossío define el acuerdo arbitral como “*el contrato por virtud del cual dos o más partes acuerdan que una controversia, ya sea, presente o futura, se resolverá mediante arbitraje*”<sup>80</sup>.

De las definiciones proporcionadas anteriormente se extraen puntos comunes entre las mismas, las cuales pueden considerarse características propias del acuerdo arbitral. Éstas corresponden a:

- ❖ Acuerdo entre dos o más partes.

---

<sup>78</sup> Collantes González, Jorge Luis. **Op. Cit.** Página 425.

<sup>79</sup> Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. 10 de junio de 1985. Artículo II.

<sup>80</sup> González de Cossío, Francisco. **Op. Cit.** Página 56.

- ❖ Debe ser por escrito.
- ❖ El fin es solventar diferencias o controversias mediante un proceso arbitral.
- ❖ Los conflictos no necesariamente son futuros, puede pactarse en el momento que surgen.
- ❖ Es vinculatorio para las partes.

En consecuencia, se define el acuerdo arbitral como: acuerdo escrito entre dos o más partes cuyo fin es solventar conflictos presentes o futuros que puedan surgir, mediante el proceso arbitral.

### **3.2.1 Modalidades**

Como se mencionó anteriormente, el acuerdo que hacen las partes para acudir al arbitraje puede darse de distintas modalidades. El mismo puede ser un compromiso arbitral o a través de una cláusula compromisoria. Es menester resaltar que estas dos modalidades son meramente doctrinales pues en la legislación guatemalteca no se hace distinción entre una y otra, como se desarrollará en el apartado respectivo.

Murillo González establece que estas dos modalidades no se deben confundir. El mismo afirma: *“Aunque en principio, la cláusula compromisoria va muy ligada al compromiso arbitral, no podemos confundirnos, al punto de equiparar ambos conceptos, pues existen ciertas diferencias”*<sup>81</sup>. Esto es ya que en la cláusula arbitral las partes toman la decisión de acudir al arbitraje cuando la contingencia es futura o incierta, es decir, no se sabe si habrá o no; en tanto que en el compromiso arbitral las partes acuden al arbitraje luego que la diferencia o problema surgió. A pesar que el momento oportuno para una u otra

---

<sup>81</sup> Murillo González, Jorge. “Efectos de la Cláusula Compromisoria en los Arbitrajes Internacionales: Caso Del CIADI”. Revista de Ciencias Jurídicas N° 118 (121-152) enero-abril 2009. Página 134.

sea distinto, ambas tienen el mismo fin: resolver determinada contingencia o diferencia entre las partes.

Es por eso que Manuel Ossorio afirma *“El arbitraje nace normalmente a partir de la voluntad de las partes que deciden excluir la jurisdicción judicial, remitiendo determinadas cuestiones litigiosas a la decisión de particulares. Ese acuerdo de voluntades... puede hallarse representado en un solo acto, o bien dividirse en dos actos sucesivos...”*<sup>82</sup>. En el primer supuesto nos encontramos ante una cláusula compromisoria y en el segundo, ante un compromiso arbitral. Es decir, la mayor diferencia radica en el momento en que se celebra cada una.

### 3.2.1.1 Cláusula compromisoria

Como se mencionó en el apartado anterior, una de las formas en que se materializa el acuerdo entre las partes es la cláusula compromisoria. La cláusula compromisoria se entiende como *“aquella en que las partes interesadas convienen en que las diferencias que pueden surgir entre ellas, generalmente como consecuencia de la interpretación o del cumplimiento de un contrato serán dirimidas en juicio de árbitro o de amigable componedor y no ante la jurisdicción ordinaria”*<sup>83</sup>.

Por su parte, Caivano la define como *“...el convenio mediante el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, sustrayéndolos al conocimiento de los jueces ordinarios. Las divergencias a las que se refiere son, al momento de suscribir la cláusula, meramente eventuales, sin que siquiera se sepa si llegarán a producirse”*<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> J. Caivano, Roque. “El Arbitraje: Nociones Introductorias.” Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina. URL: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>. Página 4.

<sup>83</sup> Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Página 166.

<sup>84</sup> Roque J. Caivano. **Op. Cit.** Página 4.

De acuerdo a las citas anteriores podemos afirmar que la cláusula compromisoria es el acuerdo entre las partes interesadas en donde pactan que cualquier divergencia o conflicto futuro será resuelto mediante árbitros y no ante la jurisdicción ordinaria. Una de las características principales de la cláusula compromisoria es que ésta se celebra antes que los conflictos hayan surgido, a diferencia del compromiso arbitral. En consecuencia, se afirma que la naturaleza de la cláusula arbitral es meramente la de una promesa. Esto ya que las partes se comprometen a resolver conflictos mediante la vía arbitral.

### **3.2.1.2 Compromiso arbitral**

A diferencia de la cláusula arbitral, el compromiso arbitral –también llamado acuerdo arbitral o acuerdo de arbitraje- regula lo concerniente a *“controversias ya existentes y no meramente eventuales y tiene por finalidad la de definir - entre otras cosas- los puntos litigiosos que los árbitros habrán de resolver... concreta la exclusión de la jurisdicción judicial y el sometimiento de las cuestiones a juicio de árbitros”*<sup>85</sup>.

Como se afirmó anteriormente, lo que diferencia el compromiso arbitral de la cláusula compromisoria es –en gran parte- el momento en el que las partes la celebran. Como se evidenció mediante la definición proporcionada en el párrafo anterior, el punto medular del compromiso arbitral es resolver conflictos, renunciando a la jurisdicción normal –la judicial- y someter los mismos al conocimiento de árbitros. En consecuencia, la naturaleza del compromiso arbitral no es el de una promesa (como lo es en el caso de la cláusula arbitral) sino es meramente resolutivo.

---

<sup>85</sup> **Loc. Cit.**

### 3.2.2 Requisitos del acuerdo arbitral

#### 3.2.2.1 Capacidad para acordar

Para que el acuerdo arbitral o la cláusula compromisoria tengan efectos plenamente válidos, es menester que estos cumplan con los requisitos necesarios para su existencia. El primer requisito que debe ser cumplido es el de la capacidad. La capacidad, doctrinariamente se define como “...*la aptitud para ser objeto de derechos y hacerlos valer...*”<sup>86</sup>. En consecuencia, el que es capaz para obligarse, lo será para poder celebrar un acuerdo arbitral.

El acuerdo arbitral, por ser un negocio jurídico puede ser invalidado si éste no llena con los requisitos requeridos. Así afirma también González de Cossío al establecer: “...*Un acuerdo arbitral, como todo acto jurídico, puede ser invalidado en caso que las partes que lo celebraron carezcan de las facultades necesarias para ello...*”<sup>87</sup>.

En este caso, concretamente, “...*Si una de las partes sufre de una incapacidad legal, el acto jurídico puede ser invalidado...*”<sup>88</sup> pues el mismo no cumplió con uno de los requisitos de todo negocio jurídico: la capacidad de las partes.

#### 3.2.3 Invalidez del acuerdo arbitral

La Convención de Nueva York, anteriormente mencionada, regula las causales por las que un acuerdo puede ser inválido. “El artículo III (3) de la Convención de Nueva York contiene como únicas causales para restarle validez al acuerdo arbitral, que sea “nulo, ineficaz o inaplicable”.”<sup>89</sup> Se debe hacer una

---

<sup>86</sup> González de Cossío, Francisco. *Op. Cit.* Página 70.

<sup>87</sup> *Loc. Cit.*

<sup>88</sup> *Loc. Cit.*

<sup>89</sup> González de Cossío, Francisco. *Op. Cit.* Página 91.

distinción entre los conceptos de nulidad, ineficaz o inaplicabilidad. Los mismos se desarrollarán a continuación.

### 3.2.3.1 Nulidad

La nulidad, siendo ésta una de las causales de invalidez del acuerdo arbitral, Ossorio define la nulidad como “*vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido*”<sup>90</sup>.

En consecuencia, las razones o motivos que conllevan a la nulidad del acto jurídico pueden ser:

- ❖ Por haberse celebrado a pesar que su celebración constituya una violación de una norma
- ❖ Omisión o violación de requisitos esenciales para su existencia.

“El término "nulo", utilizado en el artículo III (3) de la Convención de Nueva York... se refiere a circunstancias que, bajo el derecho aplicable al acuerdo arbitral, vicia la validez de origen del acuerdo arbitral”<sup>91</sup>.

Debido a que la consecuencia inmediata es la invalidez del acuerdo arbitral, el mismo perderá cualquier efecto una vez declarada la nulidad. Se hace referencia a la declaración, pues a pesar que la nulidad implica que el negocio jurídico nunca debió haber existido, la misma no opera de pleno derecho o de manera automática; por el contrario, deberá ser declarada.

### 3.2.3.2 Ineficacia

Por otro lado, está la ineficacia del acuerdo arbitral. En términos generales puede definirse la ineficacia como la “*carencia de efectos normales en un*

---

<sup>90</sup> Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Página 628.

<sup>91</sup> González de Cossío, Francisco. *Op. Cit.* Página 92.

*negocio jurídico*<sup>92</sup>. Como se aprecia en esta definición, no necesariamente deviene del incumplimiento o contravención a los requisitos esenciales. Por el contrario, el acuerdo es válido pero por alguna razón el mismo perdió sus efectos, propios del mismo.

Para González de Cossío, *“La palabra “ineficaz”... busca comprender aquellos casos en los cuales el acuerdo arbitral, habiendo nacido válido, ha dejado de tener efecto*<sup>93</sup>. Esta definición concuerda con el criterio anterior, pues como se afirmó, el acuerdo nació siendo válido, respetando los requisitos esenciales. Sin embargo, por alguna razón jurídica, ajena al momento de perfeccionamiento, el mismo dejó de surtir sus efectos.

Podría pensarse que un acuerdo arbitral es ineficaz *“...por presentarse decisiones judiciales o laudos contradictorios. ...”*<sup>94</sup>. Sin embargo, el hecho que la resolución a la que se llegó con un laudo arbitral sea distinta a la que un órgano jurisdiccional hubiese llegado, no lo hace inválido. Es por esto que González de Cossío establece, pertinentemente, *“...Para evitar la confusión hay que remarcar que la ineficacia se refiere a “los casos en los que el acuerdo arbitral, aún existente y válido, ha cesado de tener efecto”*<sup>95</sup>.

Como se evidenció de los párrafos anteriores, la característica primordial de la ineficacia es que, a pesar de haber nacido válidamente, el mismo dejó de tener sus efectos propios.

---

<sup>92</sup> Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Página 98.

<sup>93</sup> González de Cossío, Francisco. *Op. Cit.* Página 92.

<sup>94</sup> *Loc. Cit.*

<sup>95</sup> González de Cossío, Francisco. *Op. Cit.* Página 93.

### 3.2.3.3 Imposibilidad de ejecución

Los dos supuestos anteriores (nulidad e ineficacia) hacían referencia a supuestos jurídicos que desembocan en una posible nulidad o ineficacia. Por el contrario, la imposibilidad de ejecución corresponde a “...una causal fáctica, no jurídica. Se refiere a los casos que, aún y cuando el acuerdo arbitral es válido y obligatorio, existe una imposibilidad fáctica de cumplir con el mismo por razones, como pueden ser, que el acuerdo arbitral carece de claridad, no es inteligible o no puede ser cumplido...<sup>96</sup>.”

Se está, nuevamente, ante un supuesto en donde el acuerdo sí es meramente válido, pero el mismo no podrá ejecutarse por razones no jurídicas. Éstas podrán ser la forma de redacción, la falta de precisión en los términos, no hay claridad ni congruencia en la redacción del mismo, entre otros. “Es decir, el acuerdo arbitral carece de los requisitos prácticos necesarios para que sea posible su ejecución”<sup>97</sup>.

## 3.3 Marco jurídico del arbitraje en Guatemala

### 3.3.1 Código Procesal Civil y Mercantil

A pesar que lo concerniente al proceso arbitral está regulado –en su mayoría- en la Ley de Arbitraje, el Código Procesal Civil y Mercantil contiene 2 artículos aún en vigencia.

El artículo 279 establece quiénes no puede actuar como árbitros en virtud de sus calidades o posiciones. El mismo regula: “*Incompatibilidades. No podrán ser nombrados árbitros los miembros del Organismo Judicial. Tampoco podrán serlo quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de*

---

<sup>96</sup> *Ibidem*. Página 95.

<sup>97</sup> *Loc. Cit.*

***abstención, excusa y recusación de un juez.*** *Esto no obstante, si las partes, conociendo dicha circunstancia, la dispensan expresamente, el laudo no podrá ser impugnado por tal motivo*<sup>98</sup>.

En el artículo 290 del cuerpo legal citado se regula lo relativo a todos los asuntos accesorios al proceso principal. Aquí aplica el mismo principio que todo lo accesorio sigue la naturaleza del principal. En este sentido, si se suscita algún asunto relacionado al objeto de litigio, se deberá llevar por el proceso arbitral también (si el principal se sigue mediante arbitraje). El mencionado artículo dice: *“Cuestiones conexas. Tanto en los arbitrajes de derecho como en los de equidad, una vez constituido el tribunal, se entienden sometidas a él todas las cuestiones conexas con la principal, que surjan en el curso del mismo. En este caso, dichas cuestiones se tramitarán por el procedimiento que las partes convengan y, en su defecto, por el señalado para los incidentes. No serán admitidas, sin embargo, las tercerías, la litispendencia ni los incidentes de acumulación. Si surgiere alguna cuestión de orden criminal, los árbitros lo pondrán en conocimiento del juez competente, a quien remitirán certificación de las constancias respectivas*<sup>99</sup>.

### **3.3.2 Ley de Arbitraje**

Una vez visto los conceptos básicos que ofrece la doctrina sobre el arbitraje. Se procederá a establecer y citar los artículos más relevantes al tema en cuestión del Decreto 67-95, Ley de Arbitraje.

El artículo primero del decreto mencionado anteriormente, hace referencia a qué tipo de arbitraje se aplicará esa normativa. El mismo establece que se aplicará a nivel nacional o internacional. Éste dice: *“Artículo 1. Ámbito de*

---

<sup>98</sup> Congreso de la República de Guatemala. “Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil”. 1964. Artículo 279.

<sup>99</sup> ***Ibidem.*** Artículo 290.

*aplicación. 1. La presente ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte...*<sup>100</sup>.

Para el presente trabajo de tesis, el artículo 3 es de vital importancia pues se establece qué materia puede ser susceptible de resolverse mediante el arbitraje y qué materia no lo es. En consecuencia, el mencionado artículo establece: “*Materia objeto de arbitraje:*

1) *La presente ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan **libre disposición conforme a derecho.***

2) *También se aplicará la presente ley a todos aquellos otros casos en que, por disposición de otras leyes, **se permita el procedimiento arbitral,** siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme esta ley.*

3) **No** podrán ser objeto de arbitraje:

a) *Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución.*

b) *Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que **las partes no tengan libre disposición.***

c) *Cuando **la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial** para determinados casos.*

4) *Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley los arbitrajes laborales*<sup>101</sup>.

Respecto a la impugnación hacia el acuerdo arbitral. El mismo establece: “*Artículo 7. Renuncia al derecho a impugnar.*

---

<sup>100</sup> *Ibidem.* Artículo 1.

<sup>101</sup> *Ibidem.* Artículo 3.

1) *Si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje, y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo y no lo hace dentro de ese plazo, se entenderá renunciado su derecho a impugnar.*

2) *La parte que no haya ejercido su derecho de impugnar conforme al párrafo anterior, no podrá solicitar posteriormente la anulación del laudo fundado en ese motivo*<sup>102</sup>.

De acuerdo a lo regulado en el artículo 7 citado anteriormente, es evidente el principio de preclusión. Una vez pasado el tiempo para impugnar la decisión de acudir a proceso arbitral, la parte afectada no podrá impugnarlo posteriormente.

En el artículo 8 del presente decreto se evidencia claramente el hecho de la exclusión entre el órgano arbitral y el jurisdiccional. La ley faculta al órgano jurisdiccional únicamente en el caso que la misma ley lo permita. Esto quiere decir, una vez atribuida la competencia al órgano arbitral, nace la imposibilidad del órgano jurisdiccional para que conozca el asunto. Esto, deviene del artículo 8 que afirma: “Alcance de la intervención del tribunal.

En los asuntos que se rigen por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que esta ley así lo disponga”<sup>103</sup>.

Anteriormente se mencionaron los requisitos del acuerdo de arbitraje de acuerdo a la doctrina. Ahora bien, la legislación guatemalteca también

---

<sup>102</sup> *Ibídem.* Artículo 7.

<sup>103</sup> *Ibídem.* Artículo 8.

establece requisitos para la validez del mismo. Estos se encuentran en el artículo 10, al cual establece: "*Forma del acuerdo de arbitraje*."

1) *El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un "compromiso" o de una "cláusula compromisoria", sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje. Se entenderá que el acuerdo consta por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula arbitral constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.*

2) *El acuerdo arbitral podrá constar tanto en una cláusula incluida en un contrato, o en la forma de un acuerdo independiente.*

3) *Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios o mediante pólizas, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos, la siguiente advertencia: "ESTE CONTRATO INCLUYE UN ACUERDO DE ARBITRAJE"<sup>104</sup>.*

Se puede afirmar que los requisitos doctrinales como los legales coinciden entre sí. Entre estos están:

- ❖ Acuerdo entre las partes
- ❖ Su finalidad es resolver un conflicto, existente o futuro e incierto.
- ❖ Debe constar por escrito.
- ❖ La cláusula que conlleve al arbitraje debe estar en caracteres visibles.

---

<sup>104</sup> *Ibidem*. Artículo 10.

- ❖ Es vinculatorio para las partes que lo suscribieron.

La característica de vinculación que tiene el acuerdo arbitral da origen a lo regulado en el artículo 11. El mismo establece: “*Excepción de incompetencia fundada en el acuerdo de arbitraje.*

1) *El acuerdo arbitral **obliga a las partes a respetar y cumplir lo estipulado.** El acuerdo arbitral impedirá a los jueces y tribunales conocer de las acciones originadas por controversias sometidas al proceso arbitral, siempre que la parte interesada lo invoque mediante la excepción de incompetencia.*

*Se entenderá que las partes renuncian al arbitraje y se tendrá por prorrogada la competencia de los tribunales cuando el demandado omita interponer la excepción de incompetencia...”<sup>105</sup>.*

De lo citado anteriormente, se extrae que una vez celebrado un acuerdo de arbitraje, las partes quedan vinculadas. Esto hace imposible que el órgano jurisdiccional conozca sobre el mismo tema, siempre y cuando se invoque la excepción de incompetencia cuando proceda.

Por su parte, la Ley de Arbitraje –en su artículo 54- también ofrece su propia definición del término “acuerdo de arbitraje. El mismo establece “...*se reconoce el acuerdo de arbitraje como la forma para obligarse recíprocamente a resolver conflictos mediante la utilización del arbitraje...*”<sup>106</sup>.

Aunado a esto, la ley concilia los términos de “cláusula compromisoria” y “compromiso”, los cuales la doctrina diferencia. Al respecto la ley en el mismo artículo 54 establece: “...*A partir de la fecha en que cobre vigencia la presente*

---

<sup>105</sup> *Ibídem.* Artículo 11.

<sup>106</sup> *Ibídem.* Artículo 54.

*ley, todas las referencias que pudieren encontrarse en diversas disposiciones legales, tanto a la "cláusula compromisoria" o al "compromiso", deberá entenderse que se refieren al acuerdo de arbitraje reconocido y definido en la presente ley"*<sup>107</sup>.

### **3.3.3 Código Civil**

A pesar que lo relacionado a arbitraje esté regulado por su propia ley existen disposiciones en otras leyes que regulan materia que concierne al arbitraje y su ámbito de aplicación. Una de estas leyes, además del Código Procesal Civil y Mercantil ya mencionado, es el Código Civil.

En la parte específica de contratos civiles, el mencionado Código aún regula un contrato relacionado al arbitraje: el compromiso –el cual es una modalidad para acudir al arbitraje, como ya se desarrolló anteriormente. Al efecto, el Código, a pesar de aún contener pocos artículos establece directrices importantes al efecto.

El artículo 2172 establece que no se podrá acudir a arbitraje para dilucidar asuntos en los que las partes no puedan celebrar transacción. Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de Manuel Ossorio define la transacción como: *"Acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas. Es, pues, una de las formas de extinción de las obligaciones"*. Es importante mencionar la figura de la transacción pues es un acto en el que las partes tienen libertad de pactar y se plasma latentemente la autonomía de la voluntad. Para poder determinar entonces, qué temas son susceptibles de resolverse mediante arbitraje se debe acudir al artículo 2158 del Código Civil. El mismo prohíbe tranzar en los siguientes temas:

---

<sup>107</sup> **Loc. Cit.**

- 1°. *Sobre el estado civil de las personas;*
- 2°. *Sobre la validez o nulidad del matrimonio o del divorcio;*
- 3°. *Sobre la responsabilidad penal en los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio, pero puede transigirse sobre la responsabilidad civil proveniente del delito;*
- 4°. *Sobre el derecho a ser alimentado; pero no sobre el monto de los alimentos y sobre alimentos pretéritos; y*
- 5°. *Sobre lo que se deja por disposición de última voluntad, mientras viva el testador o donante”.*

Del artículo anteriormente citado se evidencia que el tema central tratado en el presente trabajo sí es susceptible de ser tranzado pues no está incluido dentro de los numerales anteriores y, en consecuencia, sí puede ser susceptible de ser dilucidado a través del proceso arbitral.

Por otro lado, los artículos 2173 y 2174 amplían las restricciones del ámbito de la transacción en temas relacionados a los cónyuges y los representantes de menores, incapaces y ausentes. Estos establecen que:

**“ARTÍCULO 2173.** *El marido no puede sin el consentimiento de la mujer, ni ésta sin el de aquél, comprometer en árbitros los negocios que afecten bienes comunes.*

**ARTÍCULO 2174.** *Los representantes de menores, incapaces y ausentes necesitan autorización judicial para comprometer en árbitros los asuntos de las personas que representan”.*

## CAPÍTULO 4

### 4. La nulidad de los actos jurídicos

#### 4.1 Concepto

Todo acto jurídico, por su propia naturaleza, requiere de determinados elementos, sin los cuales el mismo carecerá de validez jurídica. Esta situación tendrá lugar cuando los elementos de los cuales el acto jurídico carezca sean esenciales para su existencia. En consecuencia, se estará ante la nulidad del acto jurídico.

Para Alessandri Besa, la nulidad es *“La sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según especie y calidad o estado de las partes que en él intervienen, y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca hubiese sido ejecutado”*<sup>108</sup>. En consecuencia, la nulidad de un acto jurídico no solo se derivará de carecer de sus elementos constitutivos sino la omisión de formalidades prescritas en la ley. Cada acto jurídico tendrá sus elementos esenciales específicos, los cuales estarán dictados específicamente en la ley de la materia.

Por otro lado, la nulidad también puede verse desde el punto de vista de no reconocer los efectos de un acto jurídico. Es decir, la nulidad no solo conlleva regresar los hechos al estado en que estaban antes de celebrarse el mismo sino que también conlleva a no reconocer los efectos del acto jurídico. Esto es ya que de regresar los hechos al estado anterior, implica que el acto nunca existió y en consecuencia, tampoco sus efectos. Así lo

---

<sup>108</sup> Alessandri Besa, Arturo. “La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno. Tomo II”. Ediar Editores LTDA. Página 4.

afirma el referido autor al establecer “...una sanción civil establecida por el legislador que consiste en el desconocimiento de los efectos jurídicos del acto”<sup>109</sup>.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que la nulidad de los actos jurídicos no solo resulta del incumplimiento de los requisitos o solemnidades legales, sino también “...son nulos los actos que se celebran en contravención a la ley”<sup>110</sup>.

En resumen se afirma que la nulidad se puede originar por dos razones: la primera, por omisión de requisitos esenciales exigidos por la legislación y por contravención a la ley u oposición al orden público y la moral. La consecuencia de alguno de estos supuestos es la invalidez de los efectos del acto jurídico nulo y el hecho que todos los actos regresan al estado en que se encontraban antes de la celebración del acto y el no reconocimiento de los efectos del mismo.

#### 4.2 Nulidad latente y nulidad efectiva

Como se mencionó anteriormente, la nulidad no actúa de manera automática ni de pleno derecho. Por el contrario, la misma debe ser alegada y declarada por el órgano correspondiente. Es por esto que el autor Alessandri Besa afirma: “...el acto defectuoso no es automáticamente un acto inválido, sino un acto susceptible de ser invalidado, posibilidad que para realizarse requerirá determinada actividad jurídica de las partes y en su caso de la justicia...”<sup>111</sup>. Es a esta nulidad, a la cual se le podría describir

---

<sup>109</sup> **Loc. Cit.**

<sup>110</sup> Alessandri Besa, Arturo. **Op. Cit.** Página 3.

<sup>111</sup> López Olaciregui, José María. “La Nulidad de los actos jurídicos. Segunda parte”. Páginas 7 y 8.

como nulidad presunta pues no está declarada, a la que se le conoce como nulidad latente.

A pesar que el acto o negocio jurídico no contenga sus requisitos, la nulidad debe ser declarada para preservar el orden jurídico. Si la declaración de la voluntad fuese prescindible, cualquier acto jurídico podría ser considerado nulo y, en consecuencia perdería sus efectos en cualquier escenario y momento. En consecuencia, no existiría seguridad jurídica pues cualquier sujeto estaría facultado para decidir sobre la validez o no de un acto o negocio jurídico.

Se afirma entonces que se necesita un acto de parte (la alegación de nulidad) y un sujeto que verifique y declare si existe o no la alegada nulidad. Es así como afirma Alessandri al describir la necesidad de dos tipos de voluntades en dos momentos distintos: en el momento de creación o perfeccionamiento del acto o negocio jurídico y en el momento de alegar determinada nulidad. Al respecto, dicho autor establece:

*“...si el acto para llegar a existir como realidad jurídica y para ser oponible como tal a terceros había requerido una voluntad interna constitutiva y una declaración que la exterior, corresponde admitir que para que la nulidad (negación del acto) tenga vigencia, es decir, para que la ineficacia del acto constituya una realidad jurídica entre las partes y respecto de terceros se requiere:*

- a) Una voluntad destructora del acto.*
- b) Una declaración que la exteriorice”<sup>112</sup>.*

---

<sup>112</sup> **Loc. Cit.**

Es así como se conforman las dos etapas para la declaración de nulidad y pasar así de una nulidad latente a una nulidad declarada. Estos dos momentos corresponden a:

*“a) La impugnación del acto en virtud de sus defectos.*

*b) La declaración de la invalidez a la que se llega a raíz de esa declaración”<sup>113</sup>.*

Las deficiencias o falta de requisitos que pueda tener un acto jurídico es lo que lo hace impugnabile. “...es decir, abre lo que Japiot llama un “derecho de crítica”. La impugnabilidad debe concretarse en una impugnación y la impugnación podrá dar lugar a una declaración”<sup>114</sup>.

Es así como se deduce que: primero, la declaración de la nulidad de un acto jurídico no es automático, requiere determinado proceso. Segundo, el sujeto que alega y el sujeto que declara son distintos, de lo contrario se podría desembocar a un abuso de poder y derecho en cuanto a las nulidades de los actos. Por último, la distinción que existe en los conceptos de los términos nulidad latente y la declarada. Ésta última lo que busca, en última instancia es anular o aniquilar los efectos que causó ese acto jurídico. En otras palabras, expulsarlo y no reconocer los efectos del acto.

#### **4.2.1 Declaración de nulidad**

Como se mencionó anteriormente, la nulidad no actúa automáticamente sino existen etapas previas. Así como solamente determinadas personas pueden solicitar la declaración de nulidad, así también solo determinadas personas u órganos están legitimados para declarar la nulidad del acto impugnado.

---

<sup>113</sup> **Loc. Cit.**

<sup>114</sup> **Ibídem.** Página 10.

Los casos en que puede presentarse la nulidad de un acto jurídico pueden darse en distintos escenarios:

*“A) Actos jurídicos bilaterales: en principio podrán ser invalidados por declaración de voluntad de los mismos otorgantes, pero si hubieran sido fundamento para la constitución de derechos a favor de terceros no se los podrá invalidar sin la conformidad de estos...”*

*B) Actos unilaterales: la situación es igual. Si el acto engendró derechos a favor de otros sujetos no podría el otorgante dejarlo sin efecto con sólo declarar la existencia de vicios esenciales”<sup>115</sup>.*

Así se confirma que la declaración de nulidad es necesaria para conservar el orden y la seguridad jurídica sobre derechos de terceros ajenos a la celebración del negocio jurídico. En el caso de Guatemala, la ley otorga la facultad de los órganos jurisdiccionales o a alguna otra autoridad si la ley misma lo permite.

#### **4.3 Nulidad como medio específico de impugnación**

El recurso de nulidad es un medio de impugnación que la ley establece para cuestionar la validez de determinado acto jurídico. En consecuencia, es un medio idóneo para impugnar cualquier acto, si se fundamenta correcta y legalmente.

Lo que se busca con el recurso de nulidad es mantener la idoneidad en todos los actos jurídicos que se celebran dentro de la sociedad. En consecuencia, el derecho de impugnar, aunque en la mayoría de los casos, es específicamente de las partes, existen situaciones en donde el acto impugnado afecta a terceros ajenos a la celebración del mismo. Es por esto que, a pesar de no ser parte en el acto jurídico, tendrán el derecho de impugnación a través de la nulidad.

---

<sup>115</sup> *Ibidem*. Página 11.

Es por esto que en la doctrina se afirma: “...no es una facultad accesoria a la calidad de parte otorgante del acto: se puede ser parte sin tener la potestad de denunciar sus vicios (caso de la persona capaz que contrata con un incapaz) y se los puede denunciar sin ser parte (cualquier interesado o el Ministerio Público en los casos de nulidades absolutas)”<sup>116</sup>.

#### 4.3.1 Legitimidad para solicitar la nulidad

Cualquiera de las partes e incluso un tercero respecto determinado negocio jurídico tienen el derecho de impugnar el mismo. La impugnación por ser un derecho, se puede ejercer o no. En consecuencia, éste será susceptible de renunciarse o no. Esto es si estamos frente a una nulidad relativa. En este supuesto, se podrá renunciar o el derecho de la parte puede prescribir luego de transcurrido el plazo. El derecho de impugnar determinado negocio jurídico “...se ejerce por medio de un acto unilateral de denuncia que por sí solo no surte otro efecto que el de dejar formulado un planteo o pretensión”<sup>117</sup>.

Como se evidenció en los apartados anteriores, pueden existir situaciones en donde se dilucide la validez de un acto jurídico de manera privada. De lo contrario, se acudiría a órganos a las que la ley les otorga facultades para decidir sobre la legitimidad de un acto jurídico. Es por esto que la doctrina afirma: “...nada impediría que en ciertas situaciones se llegara a una declaración de nulidad por acto privado”<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> **Loc. Cit.**

<sup>117</sup> **Loc. Cit.**

<sup>118</sup> López Olaciregui, José María. **Op. Cit.** Página 12.

### **4.3.2 Legitimidad para declarar la nulidad**

Como se ha reflejado anteriormente, la declaratoria de nulidad de un acto jurídico puede darse en dos escenarios: de manera judicial o de manera extrajudicial.

La doctrina, respecto a este tema afirma:

*“El acto otorgado con defectos esenciales por la voluntad privada de sujetos de derecho puede quedar invalidado en virtud de esos defectos, por el reconocimiento que de ellos efectúen los propios otorgantes del acto, o por declaración judicial de esa fuerza invalidatoria del defecto”.*

En consecuencia, se afirma que no solamente un órgano jurisdiccional es el competente para declarar la nulidad de un acto o negocio jurídico.

### **4.4 Efectos de la nulidad de un acto jurídico**

Como se mencionó anteriormente, uno de los efectos principales de la nulidad es el cesamiento de los efectos jurídicos del acto impugnado.

En la doctrina encontramos que para los *“...actos nulos: la declaración de nulidad tiene efecto retroactivo tanto entre partes como con relación a terceros...”*<sup>119</sup>.

En consecuencia podemos enumerar los siguientes efectos una vez declarada la nulidad de un acto jurídico:

- ❖ Cesan los efectos jurídicos del acto o negocio jurídico impugnado.

---

<sup>119</sup> **Loc. Cit.**

- ❖ Retroceso de los hechos a la situación en que encontraban antes de celebrarse el acto jurídico.
- ❖ Todo regresa al estado que se encontraba antes de celebrarse el acto.
- ❖ En algunos casos, el pago de daños y perjuicios.

#### **4.5 Nulidad de las actas de Asambleas Generales de Accionistas**

Las decisiones tomadas por los accionistas en una Asamblea General de una Sociedad Anónima, por ser en última instancia, un acto jurídico, es susceptible de ser impugnado a través de la nulidad. El artículo 157 del Código de Comercio de Guatemala, establece cuáles son los motivos por los cuales estas asambleas pueden ser impugnadas. El mismo establece: *“Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario, se ventilarán en juicio ordinario”*.

La ley guatemalteca, específicamente, el Código de Comercio, regula requisitos esenciales que las asambleas deben de cumplir para que los acuerdos tomados dentro de las mismas no sean susceptibles de impugnación. Por su parte, la doctrina complementa y confirma lo que la ley mercantil guatemalteca establece al enumerar motivos por los que se pueden impugnar los acuerdos de asambleas, sin ser estos limitantes.

Dentro del Código de Comercio estos requisitos, a pesar que no están divididos en fondo o forma, los mismos sí se pueden agrupar. Por su parte, en la doctrina *“Los casos de nulidad de deliberaciones y resoluciones assemblearias pueden ser determinados en”*<sup>120</sup>:

A. Existencia de vicios formales o de procedimiento.

a) Requisitos en la convocatoria, los cuales están establecidos en los artículos

---

<sup>120</sup> Richard, Efraín Hugo; Muiño Orlando Manuel. **Op. Cit.** Página 501.

138 al 142 del Código de Comercio y fueron desarrollados en el segundo capítulo de este trabajo de tesis.

- b) En actos a realizarse entre la convocatoria y la reunión, regulados en los artículos 145 y 146 del Código de Comercio.
- c) En la constitución del acto y en la reunión en sí, o sea de actos que afectan la existencia misma del colegio. Este supuesto hace referencia al número de accionistas al momento de formar el quórum necesario para celebrar la asamblea respectiva. Lo relacionado a este tema se encuentra regulado en los artículos 148 al 150 y 152 del Código de Comercio.
- d) Requisitos relacionados a la deliberación y votación de las decisiones tomadas dentro de cada una de las asambleas. Las mismas se tomarán cumpliendo con el quórum establecido para cada tipo de asamblea. Lo relacionado a este tema se encuentra legislado en los artículos 149 y 150 del mencionado Código de Comercio.
- e) Por su parte el artículo 153 del Código de Comercio establece lo relacionado a la confección del acta. El mismo establece que las resoluciones tomadas en las asambleas deberán constar en las actas de asambleas generales dentro del libro de accionistas respectivos, el cual debe ser firmado por el presidente y secretario de la asamblea.

#### B. Existencia de vicios de fondo

- a) Por falta de capacidad de la sociedad porque no estaba facultada para actuar y, en consecuencia, para celebrar asambleas. Este requisito puede no estar presente por haberse omitido la solemnidad de la constitución de la misma, regulado en el artículo 16 del Código de Comercio; o por falta de inscripción en el Registro Mercantil, regulado en el artículo 17.
- b) Por falta de competencia de la asamblea, por conocer temas que no son competentes para las mismas, como se desarrolló en capítulo 2, en el apartado respectivo.

- c) Por vicios en los votos decisivos. Esta situación hace alusión a que, por ejemplo, a que uno de los accionistas vote aun y cuando no estaba en la facultad para votar por conflicto de intereses ante la situación sobre la que se estaba deliberando (artículo 130 del Código de Comercio); otro ejemplo es en aquellos casos en donde se pacta en la escritura social que un accionista con una acción con voto limitado, vote en una deliberación sobre un tema distinto a las previstas en el artículo 135 (artículo 101, segundo párrafo: “La escritura social puede establecer, sin embargo, que las acciones preferentes en la distribución de las utilidades y en el reembolso del capital a la disolución de la sociedad tengan derecho de voto solamente en las deliberaciones previstas en el artículo 135”).
- d) Por la ilicitud del contenido de la resolución, ya sea porque vaya en contra de la escritura social o porque vaya en contra de los límites a la autonomía de la voluntad, desarrollados en el capítulo 1 del presente trabajo. Si se está ante esta situación, cada accionista está facultado, según el artículo 157 y 158 del Código de Comercio, para impugnar el acuerdo de la asamblea de accionistas dentro de los 6 meses desde la fecha en que se llevó a cabo la misma.

Es por esto que todos los requisitos establecidos en la legislación deben ser cumplidos, de lo contrario podrán ser susceptibles a ser impugnados. Esto es de vital importancia pues “...cumplidas en forma estricta, pues ellas son formativas del acto y conducen a la resolución final”<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> Nissen, Ricardo. “Impugnación judicial... *Op. Cit.* Página 1.

## **CAPÍTULO 5**

### **5.1. Análisis jurisprudencial de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad sobre la necesidad de ventilar la nulidad de un acuerdo de las asambleas de Sociedades en sede jurisdiccional aun existiendo pacto de arbitraje**

A lo largo del presente capítulo se examinarán 6 sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad que contienen decisiones judiciales sobre la viabilidad de ventilar impugnaciones de acuerdos de asamblea mediante el proceso arbitral. Posteriormente se analizará el criterio de la Corte de Constitucionalidad a la luz de los conceptos jurídicos desarrollados en los capítulos anteriores conforme a la doctrina y los preceptos jurídicos que han sido discutidos. Se dice “criterio” (en singular) pues es el mismo en todos los expedientes desarrollados.

### **5.2 Sentencias que contienen la doctrina legal sostenida por la Corte de Constitucionalidad sobre el asunto**

#### **5.2.1 Expediente 878-2010**

#### **RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO**

#### **DOCTRINA:**

No se puede utilizar como fundamento el análisis aislado del artículo 157 del Código de Comercio, frente a lo pactado en la escritura constitutiva. Esto es ya que no se impugna solamente los acuerdos tomados por la asamblea sino que se cuestiona la validez misma de tales acuerdos.

La materia que puede ser objeto de arbitraje, es lo que se encuentra regulado en el artículo 3, numeral 1) de la Ley de Arbitraje. Aunque lo preceptuado en este numeral parezca muy general, en el objeto de esta

sentencia es posible considerar que las materias sobre las que las sociedades, sus órganos o accionistas pueden disponer libremente de conformidad con la ley, son todas aquellas que por conveniencia, pertinencia y oportunidad, sean de beneficio para el objeto social o estimulen el giro ordinario de la sociedad. Estos temas si llegaran a ser impugnados podrían ventilarse, de manera válida, mediante proceso arbitral.

Sin embargo, en el presente expediente no se tratan de asuntos relacionados con el giro ordinario de la Sociedad o que reúnan las características antes mencionadas. Por el contrario, lo que se está impugnando son acuerdos en temas que tienen relación con la validez de un acto jurídico sobre decisiones respecto a exclusión de accionistas, adquisición por parte de la sociedad de sus propias acciones, modificación de la escritura social, etc.

En consecuencia, los temas mencionados anteriormente no son materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho y en consecuencia, no pueden ser susceptibles de ser resueltas mediante el proceso arbitral. Esto ya que por su naturaleza y complejidad deben ser resueltos ante el órgano jurisdiccional para garantizar la certeza y seguridad jurídica.

### **5.2.2 Expediente 1107-2010**

#### **RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO**

##### **DOCTRINA:**

Al promoverse un juicio ordinario de nulidad de acuerdos de asamblea se cuestiona, al mismo tiempo, la validez de los referidos acuerdos. En consecuencia la impugnación no se dirige contra el contenido de los mismos sino contra la legitimidad de estos.

En el ámbito de sociedades mercantiles, los accionistas pueden decidir libremente cuándo se acudirá a un proceso arbitral en determinadas materias. Para saber si se está ante una materia arbitrable o no se debe acudir al artículo 3 numeral primero de la Ley de Arbitraje de una manera profunda. Las sociedades, órganos de la misma y accionistas podrán pactar libremente y aplicar el principio de autonomía de la voluntad siempre y cuando las controversias a resolver se encuentren dentro del giro ordinario de la sociedad o sea relacionado al objeto de ésta; de lo contrario, no se podrá acudir a arbitraje y tendrá que resolverse la disputa ante un órgano jurisdiccional. En el presente expediente ya que se trata de procedencia o improcedencia de exclusión de un accionista y la adquisición por parte de la sociedad de sus respectivas acciones, no se podrá acudir a arbitraje. Esto para garantizar la seguridad y certeza jurídica.

### **5.2.3 Expediente 1705-2011**

#### **RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO**

##### **DOCTRINA:**

La Corte de Constitucionalidad afirma que el principio de autonomía de la voluntad de las partes constituye el sustrato mismo del arbitraje; por consiguiente, quedan fuera de su ámbito de aplicación las cuestiones en las cuales los interesados no tengan libre disposición.

La mencionada Corte, establece de nuevo dos puntos a resolver, el primero qué es lo que verdaderamente está impugnando el apelante y segundo, qué puede ser objeto de arbitraje y qué queda fuera. Sobre el primer punto, el accionante señala de nulidad el acuerdo impugnado y, en consecuencia, cuestiona su legitimidad. Respecto al segundo punto, la Corte de Constitucionalidad vuelve a afirmar que los accionistas que conforman una sociedad, únicamente pueden decidir qué se solventará por arbitraje cuando esos temas sean relacionados con el objeto o giro ordinario de la sociedad

misma. En consecuencia, en el presente caso debido a que los temas impugnados son referentes a omisiones del Consejo de Administración y contravención a una norma prohibitiva, tal impugnación no se podría haber resuelto mediante el arbitraje.

#### **5.2.4 Expediente 1783-2011**

##### **RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO**

###### **DOCTRINA:**

Al presentar impugnación en contra de los acuerdos de asamblea se cuestiona a la vez su legitimidad y en consecuencia si se declara que no hay legitimidad, existirá nulidad del mismo. Por otro lado, se vuelve a afirmar que los accionistas de una Sociedad Anónima no pueden pactar resolver diferencias respecto a temas que no se relacionen con el giro ordinario de la misma. En consecuencia, debido a que el tema que el postulante impugna en el expediente referido en el acápite, los accionistas no podían acudir a un órgano arbitral para resolver el mismo. Por el contrario, debieron acudir a un órgano jurisdiccional. Es por esto que todas las resoluciones que declaraban con lugar la excepción de incompetencia fueron revocadas y la Corte de Constitucionalidad declara con lugar la apelación en el referido expediente.

#### **5.2.5 Expediente 2694-2012**

##### **RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO**

###### **DOCTRINA:**

Al señalar e impugnar un acuerdo de asamblea no lo origina únicamente la presunta nulidad en los acuerdos sino que al mismo tiempo cuestiona la validez de tales acuerdos.

Una vez más, la Corte de Constitucionalidad vuelve a afirmar cuáles son los objetos susceptibles de arbitrabilidad. Lo que será susceptible de resolverse

mediante el arbitraje son todos aquellos temas en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho. Esto serán todos aquellos temas que se relacionen estrecha y directamente con el objeto social de la sociedad, de lo contrario, no podrá ser posible que se resuelva mediante arbitraje y se tendrá que acudir a la vía jurisdiccional.

#### **5.2.6 Expediente 3475-2014**

### **RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO**

#### **DOCTRINA:**

En el presente expediente, la Corte establece que de existir una cláusula arbitral se debe establecer si el problema a resolver se contiene en la misma. Segundo, se debe establecer si aun estando incluida en la cláusula arbitral, legalmente, es susceptible de ser materia de arbitraje. Para esto, se analiza el artículo 3 numeral 1) de la Ley de Arbitraje, nuevamente. Para establecer si es o no arbitrable, se debe decidir si los objetos impugnados tienen relación con el fin para el que fue constituida la Sociedad Anónima. En otras palabras, si las decisiones impugnadas guardan relación con el objeto social y giro ordinario de la Sociedad. De no ser parte o tener relación con la misma, las partes no tienen libre disposición ni decisión y deberán resolverse las diferencias frente a un órgano jurisdiccional.

### **5.3. Síntesis del criterio de la Corte de Constitucionalidad**

Según el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la doctrina legal está constituida por tres fallos contestes e ininterrumpidos, emitidos por la Corte de Constitucionalidad. Durante el tiempo comprendido entre los años 2010 al 2014, la Corte de Constitucionalidad formó el criterio que, en resumen, establece que las impugnaciones de acuerdos de Asambleas tomadas en Asambleas Generales de accionistas dentro de una Sociedad Anónima, deberá ventilarse ante un órgano jurisdiccional aun

existiendo una cláusula arbitral. Ese criterio constituye doctrina por existir más de tres fallos contestes e ininterrumpidos.

A pesar que el criterio de la Corte de Constitucionalidad ha sido reiterado en repetidas ocasiones, el mismo no se comparte y, posteriormente se explicarán las razones por las cuales se cree que el mismo es erróneo. A pesar que la Corte hace un pequeño análisis de por qué acudir a la vía arbitral es incorrecto, deja de lado bastantes puntos que influyen en la posibilidad o no de acudir al arbitraje. La Corte mencionada fundamenta su criterio en tres aspectos, primordialmente. Los cuales corresponden a:

- ❖ No se debe hacer un análisis aislado del artículo 157 del Código de Comercio.
- ❖ Al impugnarse un acuerdo de asamblea no solo se cuestiona el mismo, sino se cuestiona la legitimidad y en consecuencia la validez del mismo. Un órgano arbitral no es el competente para decidir sobre la validez de dicho acuerdo.
- ❖ En relación a las sociedades anónimas, los órganos de las mismas y los accionistas únicamente podrán decidir resolver mediante el arbitraje las controversias de asuntos que se relacionen con el giro ordinario de la misma. Si se trata de algún tema que no esté relacionado con el objeto social de la sociedad anónima, los accionistas no tendrán libre disposición y deberá resolverse mediante un proceso jurisdiccional común.

#### **5.4. Análisis respecto al criterio sostenido por la Corte de Constitucionalidad con base en los conceptos jurídicos y preceptos legales antes desarrollados**

Es a través de los 3 argumentos mencionados anteriormente que la Corte de Constitucionalidad establece el criterio anteriormente expuesto. Sin embargo, la Corte en mención no consideró puntos que fueron desarrollados a lo largo del presente trabajo y que tienen influencia en la hipótesis planteada al inicio de la tesis. A continuación se desarrollará un análisis de los temas planteados en los cuatro capítulos anteriores y cómo estos tienen relación con la interrogante principal del presente trabajo. En consecuencia, se revisarán las estimaciones de la Corte de Constitucionalidad y se aplicarán los conceptos jurídicos y preceptos legales abordados en los capítulos anteriores que no fueron tomados en cuenta por la dicha Corte.

A pesar que la Corte de Constitucionalidad sí realizó un breve análisis de lo que es susceptible de ser sometido a arbitraje y lo que no, faltó profundizar y tomar en cuenta otras normas dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

##### **5.4.1. Los acuerdos de asamblea y su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad**

Primero, es menester traer a colación qué es un acuerdo de accionistas y, en consecuencia, cuál es su naturaleza para poder a su vez definir qué se puede pactar sobre el mismo. El término “acuerdo de asamblea” se define como: negocio jurídico a través del cual se expresa la voluntad social, luego de deliberación y resoluciones tomadas de común acuerdo o por mayoría de accionistas y luego de haber cumplido con los requisitos legales. Como se mencionó en el capítulo respectivo, todos los temas relacionados al derecho mercantil están fundamentados en el principio de autonomía de la voluntad. En razón de esto, los acuerdos de asambleas, al pertenecer al ámbito mercantil,

están sujetos al principio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, el mismo al estar sujeto a tal principio, debe obedecer a determinados límites: la ley, la moral, buenas costumbres y el orden público.

#### **5.4.2. Al someter la impugnación de los acuerdos de asambleas al arbitraje no se viola ninguno de los límites del principio de autonomía de voluntad.**

- ❖ **No se viola el orden público.** Éste es considerado como el límite que permite el desarrollo integral de las personas y los respetos de sus derechos. Una vez dicho esto, se debe establecer que un acuerdo de accionistas se toma para beneficiar a la sociedad y, en última instancia a todos los accionistas o a su mayoría.

En el supuesto bajo análisis, la decisión de someter la impugnación de una asamblea al arbitraje es adoptada o puede ser modificada por todos o la mayoría de accionistas. En consecuencia, se respeta el orden público, considerado a nivel interno de la sociedad y a nivel externo o respecto a terceros porque nadie externo a la sociedad se ve afectado por la decisión adoptada. Es decir, el límite del orden público también se respeta y, consecuentemente, la autonomía de la voluntad es ejercida de un modo correcto y legal.

- ❖ **No se viola la moral ni las buenas costumbres.** Todo acto jurídico, cuyo fundamento es la autonomía de la voluntad, debe respetar la moral y las buenas costumbres. La primera entendiéndose como aquellas normas ajenas al ámbito jurídico que regulan la bondad o maldad de los actos desde un punto de vista colectivo. El segundo término es relativo a determinado grupo de personas. Es decir, no es aplicable a la generalidad sino solo ha seleccionado sector. En el presente caso, a pesar que parezca que ambos conceptos son abstractos y poco

aplicables en el presente trabajo, los mismos se reflejan claramente en los derechos mínimos de los accionistas.

Al someterse una impugnación de asamblea al arbitraje, no se vulneran los derechos mínimos regulados en el Código de Comercio para los accionistas (establecidos en el capítulo respectivo). Es importante señalar que el hecho que la decisión de la mayoría vaya en contra de la opinión de uno de los accionistas, no significa que vaya en contra de lo que se considera buenas costumbres. Si la decisión adoptada cumple con los requisitos legales para su validez, no viola ningún estándar moral ni las buenas costumbres.

- ❖ **No se viola la ley.** Las leyes respectivas aplicables al presente trabajo son: artículo 157 del Código de Comercio y el artículo 3 de la Ley de Arbitraje. En el primero, se establece explícitamente que los accionistas pueden acudir a otra vía, distinta a la jurisdiccional. En los expedientes citados en los apartados anteriores, los accionistas, en efecto, invocaron el acuerdo arbitral pues estaban legitimados para hacerlo. En consecuencia, no se viola el límite que establece el Código de Comercio.

Por otro lado, la Ley de Arbitraje, no contempla dentro de los temas no susceptibles de ser resueltos mediante arbitraje, la impugnación de acuerdos de asambleas (como se desarrollará en el siguiente apartado). Los dos argumentos anteriores conllevan a afirmar que no se viola en ningún momento el límite de la ley, propio del principio de autonomía de la voluntad.

### 5.4.3. La ley de Arbitraje, en el artículo 3, no considera la impugnación de acuerdos de asambleas como un tema no susceptible de ser resuelto mediante arbitraje.

Para analizar la arbitrabilidad de la impugnación de los acuerdos de asambleas, es necesario confirmar si la Ley de Arbitraje contiene alguna norma prohibitiva o imperativa que establezca:

- a) Que es prohibido acudir a arbitraje para la resolución de impugnación de acuerdos de asamblea;
- b) Que únicamente el órgano jurisdiccional es el competente para la resolución de impugnación de acuerdos de asamblea.

Para poder establecer qué se puede someter a arbitraje y qué no, es necesario tomar en cuenta el artículo 3 de la Ley de Arbitraje. En este artículo se establece claramente que las partes podrán decidir acudir a arbitraje en aquellos temas en que tengan libre disposición y no podrán cuando no tengan libre disposición o cuando una ley señale procedimiento específico o prohíba el arbitraje. El numeral tercero del mencionado artículo de la Ley de Arbitraje, como ya se mencionó en el párrafo anterior, es una norma prohibitiva que establece qué materias no son susceptibles de ser resueltas mediante arbitraje. El mismo establece como tales:

- a) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución.*
- b) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que **las partes no tengan libre disposición.***
- c) Cuando **la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos.***

Las partes tienen libre disposición sobre la impugnación de los acuerdos de asambleas, no solo por ser los mismos actos de naturaleza mercantil, en la que el principio que los rige es la de autonomía de voluntad, sino además, en virtud

de que si los accionistas no promueven la impugnación en el plazo de seis meses, los acuerdos conservarán sus efectos. Es decir, los accionistas tienen libre disposición, puesto que pueden decidir si los impugnan o no.

Además de lo anterior, no existe norma que prohíba acudir al arbitraje, por el contrario, la norma que regula como vía la ordinaria dispone expresamente que los accionistas pueden acudir a una distinta. En consecuencia, la impugnación de acuerdos de asamblea sí es susceptible de ser resuelta mediante arbitraje,

#### **5.4.4. El Código Civil no incluye la impugnación de acuerdos de asambleas dentro de aquellos excluidos del arbitraje.**

El artículo 2158 del Código Civil regula los asuntos que no son susceptible de transacción y, en consecuencia, de ser resueltos mediante arbitraje. Los 4 supuestos que este artículo establece son los relativos al: estado civil de las personas; nulidad o validez del matrimonio o divorcio; el derecho a ser alimentado; responsabilidad penal proveniente de delitos perseguibles de oficio; y lo que se deja por disposición de última voluntad mientras viva el testador o donante.

Las impugnaciones de los acuerdos de accionistas no corresponden a los establecidos en el artículo 2158 del Código Civil. Esto lleva a concluir que en la impugnación de acuerdos de asamblea, los accionistas tienen libertad de disposición y, a su vez, acudir a arbitraje para solventar la misma.

#### **5.4.5. La impugnación de acuerdos de asambleas es un derecho que se puede o no ejercer y, en consecuencia, los accionistas tienen libre disposición.**

Dentro de una sociedad anónima los accionistas de la misma se encuentran en un campo amplio de acción pues están facultados para realizar los siguiente:

- a) Todo accionista tiene derecho de impugnar una resolución o no. Es decir, en última instancia puede ejercitar su derecho o puede abstenerse de hacerlo y así ejercer su libre albedrío. Sin embargo, como toda situación en el ámbito jurídico, esta situación de libertad tiene un límite temporal pues no puede ser perpetuo. En este caso específico, el accionista tiene 6 meses para impugnar un acuerdo de asamblea que presuntamente vulnere su derecho. En el caso que no haga valer este derecho atribuido por la legislación, el mismo prescribirá y no podrá impugnarlo después de este plazo.
- b) El hecho que un accionista no impugne un acuerdo tomado en una Asamblea General de accionistas, implica a su vez que el mismo quedará vigente y, en consecuencia, todos sus efectos estarán presentes.

Los supuestos “A” y “B” nos llevan a concluir que, en última instancia, dependerá de los accionistas mismos que: primero que una decisión exista o no (al tomar la decisión mediante un acuerdo dentro de una Asamblea General); y, segundo, que los acuerdos tomados en ésta tengan los efectos que se desearon al tomarlos (al no impugnarlos) o que el acuerdo deje de surtir efectos (al impugnarlos). En otras palabras, los legitimados para decidir que un acuerdo exista son los accionistas y estos mismos también poseen la legitimación activa para impugnar los mismos y, en consecuencia, dejen de surtir los efectos que son propios de ellos.

Como fue explicado al discurrir sobre la nulidad, dicho vicio en los acuerdos de asambleas por no cumplir con alguno de los requisitos legales, debe ser solicitado por los accionistas dentro de un plazo de seis meses y ser declarado por un órgano jurisdiccional. Es decir, la nulidad que la ley dispone para los acuerdos de asamblea no es absoluta, en la que el plazo para reclamarla es imprescriptible y por ende el acto no puede ser revalidable entre las partes.

Conforme a lo anterior, la única impugnación de acuerdos de asamblea que no podría someterse a un arbitraje, sería aquella que se fundamente en una nulidad absoluta del negocio jurídico, por violar una norma prohibitiva expresa o por la ausencia de requisitos esenciales para su existencia (artículo 1301 Código Civil).

De lo relacionado en los párrafos anteriores se afirma que el derecho de impugnación que tienen los accionistas de una Sociedad Anónima responde, en última instancia, al principio de autonomía de la voluntad. Como resultado de esto, los accionistas tienen libre disposición sobre la impugnación, pues son ellos los legitimados para invocar la nulidad de un acuerdo de asamblea. En consecuencia, el principio de autonomía de la voluntad es fundamento del mismo y podrá acudir al proceso arbitral para solventar las diferencias que surjan del acuerdo impugnado.

#### **5.4.6. El compromiso arbitral era totalmente válido pues no se encuentra en ninguna situación que conlleve a nulidad del mismo**

La nulidad es una figura jurídica que corresponda a un modo de invalidar un negocio jurídico –el acuerdo arbitral- por haberse realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido.

En los casos analizados anteriormente, hubiese existido nulidad del acuerdo arbitral si:

- a) No se llenaron los requisitos para existencia;
- b) Porque se celebró el acuerdo arbitral aun y cuando no era posible celebrarse el mismo porque:
  - a. Existía vía específica para su resolución;

- b. No era susceptible de ser sometido a arbitraje por estar dentro de las materias que no son susceptibles de ser resueltas mediante tal proceso.

En el tema central del presente trabajo, la ley no establece vía específica sino es una vía supletoria si no existió ningún acuerdo de los accionistas. Aunado a esto, la impugnación de acuerdos de asamblea de accionistas sí es susceptible de resolverse mediante arbitraje. En consecuencia, queda comprobado que el acuerdo arbitral es totalmente válido ya que la situación de impugnación de acuerdos de asamblea no encuadra en ninguna de las situaciones que conllevaría a una nulidad.

#### **5.4.7. El tribunal arbitral sí es competente para resolver sobre la impugnación de acuerdos de asambleas de accionistas**

Uno de los argumentos de la Corte de Constitucionalidad es que los únicos facultados y competentes para declarar la nulidad de un negocio jurídico son los órganos jurisdiccionales por la sensibilidad del tema. Sin embargo, la Corte en mención no cita ninguna ley que contenga dicha disposición. Efectivamente, no existe ninguna normativa que expresamente establezca quiénes son los competentes para resolver la impugnación de acuerdos de asambleas. Al estar ya claramente establecido que tal impugnación es susceptible de ser resuelta mediante arbitraje, es lógico y consecuente afirmar que los árbitros sí están facultados para resolver sobre la misma.

#### **5.4.8. El criterio de la Corte de Constitucionalidad carece de sustento legal**

A continuación se establecerán los tres argumentos de la Corte de Constitucionalidad sobre los cuales ésta tiene su fundamento y cuáles son los

contra argumentos, de acuerdo al criterio sostenido a lo largo del presente trabajo.

❖ **La Corte de Constitucionalidad afirma que no debe hacerse un análisis aislado del artículo 157 del Código de Comercio.**

Sin embargo omite citar aquellas normas legales en virtud de las cuales estima que las impugnaciones de acuerdo de asamblea de accionistas de sociedades anónimas no se pueden someter al arbitraje. Contrario a lo que aduce la Corte de Constitucionalidad, al revisar las normas que contienen límites para someter un asunto al arbitraje, ninguna de ellas prohíbe que las impugnaciones de acuerdos de asambleas sean sometidas al mismo.

La Corte de Constitucionalidad establece que no se debe hacer un análisis aislado del artículo 157 del Código de Comercio. Sin embargo, al hacer su análisis no lo toma a consideración. Este artículo, constituye una norma imperativa, pues se establece la vía por la cual será resuelta la impugnación de los acuerdos en cuestión, siempre y cuando no exista acuerdo distinto por los accionistas sobre la vía a acudir. El mismo establece el juicio ordinario, “salvo pacto en contrario”, como vía para resolver la impugnación de acuerdos de asamblea. Las palabras importantes en este artículo son “salvo pacto en contrario”. Esto, pues la vía primaria a la cual se deberá de acudir es aquella que los accionistas pacten en la escritura social y como vía subsidiaria o secundaria será ante un órgano jurisdiccional a través del juicio ordinario.

De las dos normas prohibitivas citadas, se evidencia que en ningún supuesto está la impugnación de acuerdos de asamblea de accionistas de una Sociedad Anónima. Es decir, no encuadran dentro de los supuestos *–numerus clausus–* en donde no se puede someter a arbitraje.

❖ **La Corte de Constitucionalidad afirma que al impugnarse un acuerdo de asamblea se cuestiona la validez del mismo.**

En efecto, cuando la impugnación está fundamentada en la inobservancia de requisitos se reclama su nulidad. Sin embargo, los accionistas tienen libre disposición sobre esa materia puesto que la ley establece la facultad de ejercer el derecho en el plazo de seis meses, de tal forma que de no ejercer ese derecho el acuerdo continuará teniendo efecto. De no ser una materia bajo la disposición de los accionistas, la ley tendría que haber regulado una nulidad absoluta, es decir, se tendría que haber establecido que el acto no podía revalidarse por su falta de impugnación. Por otro lado, como se mencionó en el 5.3.7, no existe limitación para que un tribunal arbitral conozca sobre impugnaciones de nulidad.

Por otro lado, la Corte de Constitucionalidad no toma en cuenta lo que es necesario, doctrinariamente, para ser que un negocio jurídico como lo es un acuerdo de asamblea sea considerado legítimo o no. Al referirse a la legitimidad, se hace alusión a los requisitos exigidos por la ley guatemalteca, en este caso el Código de Comercio, para que un acto jurídico sea considerado válido y en consecuencia, legítimo. En este caso, se hace referencia al cómo y por quiénes fue tomado el acuerdo en Asamblea de accionistas. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad no tomó en consideración los requisitos referidos.

Tomando en consideración los temas relacionados en el capítulo 2, es pertinente establecer que sí se cumplieron con todos los requisitos relacionados a:

- a) Su convocatoria;
- b) Al lugar de celebración;
- c) A los temas a tratar y el momento en que se tratan;
- d) Al quórum de presencia y el quórum de decisión.

Es decir, se cumplió con los requisitos formales y legales que son necesarios para la celebración y toma de decisiones por parte de los accionistas. En consecuencia, no se vulneró ningún derechos sino que por el contrario, se tomaron de una forma legal. Como se mencionó anteriormente, el hecho que las decisiones no coincidan con los deseos u opiniones de algún o algunos accionistas no implica que estos infrinjan la ley o sus derechos. En el apartado respectivo de las sentencias en donde analizan este punto, en ningún momento la Corte se pronuncia respecto a estos temas, únicamente se limita a establecer que no son competencia de un órgano arbitral. En consecuencia, la Corte de Constitucionalidad no logra establecer si el acuerdo fue tomado legítimamente o no lo fue.

- ❖ **No existe norma que disponga que los accionistas pueden someter a arbitraje únicamente las controversias que se relacionen con el giro ordinario de la misma.**

Respecto a lo que es susceptible de ser resuelto en proceso arbitral, la Corte de Constitucionalidad establece que podrán aplicar el principio de autonomía de la voluntad siempre y cuando sean sobre temas que se relacionen con el objeto social de la sociedad. Sin embargo, a lo largo del primer capítulo, se estableció claramente y fundamentado con varios autores que las partes tendrán libertad para decidir y pactar siempre y cuando respeten la ley (que no haya norma que lo prohíba o alguna norma que mande determinado proceso), la costumbre y el orden público.

#### **5.4.9. Resumen del criterio sostenido a lo largo del trabajo**

De todo lo establecido en los capítulos y numerales anteriores se afirma, consecuentemente que: el criterio establecido por la Corte de Constitucionalidad en los 6 expedientes mencionados, el cual establece que no se puede acudir al proceso arbitral para resolver lo relacionado a la

impugnación de acuerdos de asamblea, sino que se debe optar por el proceso jurisdiccional es erróneo. Esto se afirma porque: el compromiso arbitral:

- Es un negocio jurídico en donde las partes tienen libre disposición;
- Al estar fundamentado en el principio de autonomía de la voluntad, debe respetar los 4 límites del mismo (ley, moral, buenas costumbres y orden público) y, de hecho los respeta;
- Cumple con los requisitos formales y legales para la celebración de una Asamblea General de accionistas de una Sociedad Anónima y con los quórums de presencia y decisión;
- No se encuentra dentro de las materias prohibidas para ser resueltas ante un órgano arbitral y, en consecuencia, es susceptible de ser resuelto ante el mismo; y
- La impugnación es un derecho que se puede o no ejercer y, en consecuencia, los accionistas tienen libre disposición.

En virtud de lo anterior, el criterio de la Corte de Constitucionalidad es una violación al principio de autonomía de la voluntad pues la misma ley faculta a los accionistas para acudir a otra vía distinta a la jurisdiccional. A pesar que explícitamente está facultando y en consecuencia es posible acudir a la vía arbitral, pues la Ley de Arbitraje establece que las partes pueden pactar aplicar arbitraje si tienen libre disposición, la Corte de Constitucionalidad lo prohíbe.

## CONCLUSIONES

1. El principio de autonomía de la voluntad es uno de los fundamentos de las ramas del derecho privado. El mismo permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas; además, permite pactar y regular cómo se desenvolverán éstas entre las partes y así establecer el objeto, derechos y obligaciones. Al ejercerse el principio de autonomía de la voluntad debe respetarse tres límites fundamentales, sin los cuales las decisiones tomadas carecerán de validez: la ley, el orden público, la moral y buenas costumbres. Los acuerdos de asamblea de accionistas son negocios jurídicos a través de los cuales se manifiesta la voluntad de la sociedad, una vez pasada la etapa deliberativa y tomados unánimemente o por la mayoría. Al someter las impugnaciones de los acuerdos de asamblea al arbitraje, no se transgrede ninguno de los límites del principio de autonomía de voluntad, por lo que no existe impedimento para que los accionistas lo pacten de esa forma.
2. La decisión de las partes de acudir a arbitraje se plasmará en una cláusula compromisoria o en un compromiso arbitral. Estas dos modalidades aunque distintas en la doctrina, dentro de la legislación guatemalteca no se hace distinción entre una u otra. Es decir, ambas llevan al mismo fin: acudir al proceso arbitral. El acuerdo arbitral podrá ser invalido por nulidad, ineficacia o imposibilidad de ejecución. El primero, hace referencia a falta de los requisitos esenciales; el segundo, a situaciones jurídicas que hacen que el acuerdo no pueda tener sus efectos a pesar de haber nacido válidamente; el tercero, el acuerdo está viciado con situaciones que hacen imposible su cumplimiento pero son situaciones no jurídicas. Para decidir sobre la arbitrabilidad de un tema, es necesario acudir al artículo 3 de la Ley de Arbitraje; esa norma, de

carácter prohibitivo, no contempla la impugnación de los acuerdos de asamblea dentro de los asuntos que no son arbitrables, considerando que los accionistas tienen libre disposición sobre esa impugnación.

3. El Código Civil de igual forma contiene normas de carácter prohibitivas que establecen algunos asuntos que no pueden someterse al arbitraje; dentro de dichas normas, tampoco se incluyen las impugnaciones de acuerdos de asamblea.
4. El artículo 157 del Código de Comercio explícitamente permite a los accionistas a pactar el poder acudir a una vía distinta a la ordinaria para la resolución de una impugnación de acuerdos de asamblea.
5. La nulidad de un acto jurídico es la ineficacia del mismo por carecer de los requisitos esenciales para su validez y existencia o por contravenir una norma de carácter imperativa o prohibitiva. La declaratoria de nulidad de un acto jurídico está compuesta por dos etapas: el señalamiento por parte del interesado y la declaratoria de nulidad. La impugnación de nulidad de los acuerdos de asamblea es un derecho que los accionistas pueden o no ejercer; en tanto los accionistas no impugnen la nulidad de los acuerdos de asamblea y un órgano jurisdiccional la declare, los mismos conservarán su vigencia y efectos. En consecuencia, los accionistas tienen libre disposición sobre esa impugnación, por lo que la misma es arbitraje. La única excepción sería la impugnación de nulidad absoluta de los acuerdos, en virtud de que los negocios que adolecen de la misma, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1301 del Código Civil no producen efectos ni son revalidables.

6. El criterio de la Corte de Constitucionalidad respecto a que las impugnaciones de acuerdos de asamblea no son arbitrables salvo cuando se refieran a reclamaciones sobre el giro ordinario de la sociedad, viola el principio de autonomía de la voluntad, pues las partes (accionistas) sí están facultados por la ley, específicamente en el artículo 157 del Código de Comercio, para acudir a un proceso distinto al juicio ordinario.



## 7. REFERENCIAS

### **Bibliográficas:**

Alessandri Besa, Arturo. “La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno. Tomo II”. Ediar Editores LTDA.

Caivano, Roque J. “Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos”. Editorial Ad. Hoc.

Carlos Górriz López. “Materiales de Derecho Mercantil I” Universidad Autónoma de Barcelona, 2014.

Carlos Lasarte. “Curso de Derecho Civil Patrimonial: Introducción al Derecho” Editorial Tecnos. 2013.

Collantes González, Jorge Luis. “El arbitraje en las distintas áreas del Derecho”. Editorial Palestra Editores. 2007.

Dávalos Torres, María Susana. “Manual de introducción al derecho mercantil”. NOSTRA Ediciones.

Diego Espín Cánovas. “Los límites de la autonomía de la voluntad en el derecho privado”. 1954. Editorial Universidad de Murcia

García Rendón, Manuel. “Sociedades mercantiles”. Editorial Oxford University Press.1993.

González de Cossío, Francisco. “Arbitraje”. Editorial Porrúa. 2008.

Jorge Luis Collantes González, et. al. “Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional”. Palestra Editores S.A.C. 2011.

Mantilla Caballero, Roberto. “Derecho Mercantil”. Editorial Porrúa, S.A. 2010.

Manuel García Rendón. “Sociedades Mercantiles”. Oxford University Press. 1999

Ricardo Augusto Nissen. “Ley de Sociedades Comerciales.” Tomo IV. Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma.1995.

Richard, Efraín Hugo; y Muiño, Orlando Manuel. "Derecho societario". Editorial Astrea. 2000.

### **Normativas:**

Asamblea Nacional Constituyente. "Constitución Política de la República de Guatemala".

Congreso de la República. Decreto 67-95: "Ley de Arbitraje"

Congreso de la República. Decreto 2-70: "Código de Comercio".

Congreso de la República. Decreto 2-89: "Ley del Organismo Judicial".

Presidente de la República de Guatemala. Decreto Ley 107: "Código Procesal Civil y Mercantil"

### **Electrónicas:**

Dyalá Jiménez Figueres. "Arbitraje Comercial Internacional." Chile, 2008. Biblioteca científica - SciELO Chile. URL: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122006000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100008)

Ma. Fernanda Vasquez Palma. "La arbitrabilidad objetiva: Aspectos históricos, modernas tendencias en derecho comparado y ubicación en el escenario legislativo chileno." Revista Ius et Praxis, 12 (1): 181 - 213, 2006 URL: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122006000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100008)

Roque J. Caivano. "El Arbitraje: Nociones Introductorias." Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina. URL: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>.

**Otras:**

Carlos Andrés Moreno Urán, et. al. “El concepto de autonomía en la fundamentación de la metafísica de las costumbres de I. Kant”. Cuadrante Phi. No. 17, junio - diciembre de 2008, Bogotá, Colombia, pág. 11

Carlos Lasarte. “Curso de Derecho Civil Patrimonial: Introducción al Derecho” Editorial Tecnos, Decimonovena edición, 2013, pág. 98.

Jesús Conill Sancho. “La invención de la autonomía” EIDON, No. 39, enero-julio, 2013.

José Mardomingo Sierra. “La autonomía moral en Kant”. Universidad Complutense de Madrid. Tesis doctoral. 2002, pág.