

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



**KATHERIN GABRIELA VELIZ ARRECIS**

**GUATEMALA, MARZO 2013**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE AMPARO FRENTE A UN ACTO  
ARBITRARIO EMANADO DE UN ÓRGANO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL EN  
GUATEMALA**



**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**y los títulos profesionales de**

**ABOGADA Y NOTARIA**

**Guatemala, marzo 2013**

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

**DECANO:** Lic. Avidán Ortiz Orellana  
**VOCALII:** Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
**VOCAL III:** Lic. Luis Fernando López Díaz  
**VOCAL IV:** Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
**VOCAL V:** Br. Rocael López González  
**SECRETARIA:** Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Rafael Morales Solares  
Vocal: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
Secretario: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo  
Vocal: Lic. Arnoldo Torres Duarte  
Secretario: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y sociales y del Examen General Público).

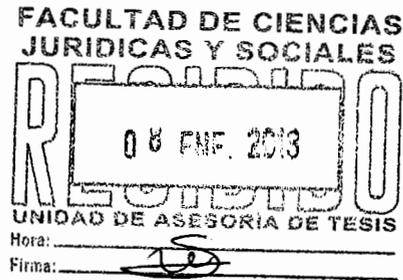
*Licenciado Romeo Monterrosa Orellana*  
*Abogado y Notario*

6ª avenida 6-91 zona 9 oficina 2, 2º nivel edificio Consedi  
Tel. 23316996



Guatemala, 8 de enero de 2013

**Doctor**  
**Bonerge Amílcar Mejía Orellana**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho**



Doctor Mejía Orellana:

En relación al nombramiento para asesorar el trabajo de tesis de la estudiante **Br. KATHERIN GABRIELA VELIZ ARRECIS**, Carne 200717137, intitulada **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE AMPARO FRENTE A UN ACTO ARBITRARIO EMANADO DE UN ÓRGANO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL EN GUATEMALA”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente dictamen:

a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** Vale la pena mencionar, que la investigación no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes, tanto de orden legal como académica, por lo que su contenido científico y técnico es satisfactorio, ya que logra a través de él, comprobar el supuesto en el que basó su investigación.

b) **Enfoque metodológico:** al momento de realizar la revisión, he podido darme cuenta de la diversidad de métodos que fueron utilizados por la bachiller; evidenció en todo el capitulado la utilización del método lógico deductivo, pude observar también algo de metodología dialéctica, debido a que el fenómeno estudiado, describe un constante cambio y desarrollo con el correr de los años.

c) **La redacción:** en el desarrollo del trabajo se demostró conocimiento y dominio de las normas de ortografía y redacción; es evidente también la emisión de sus



propios comentarios, los cuales indudablemente dejan de manifiesto el interés de comprobar los supuestos de la investigación.

d) **Conclusiones y recomendaciones:** en cuanto a las investigaciones que a lo largo del trabajo realizó la bachiller concluyo en las razones por las cuales considera que se estima necesario la creación de juzgados en materia mercantil.

e) **Contribución científica:** La investigación, provee una serie de elementos relacionados con la temática de los conflictos entre comerciantes y la manera de solucionarlos, especialmente si existieran juzgados mercantiles.

f) **Bibliografía:** considero que la bibliografía utilizada en la elaboración del presente trabajo es específica, concreta y actualizada, lo cual proveyó a la investigación un carácter muy formal.

Por las razones mencionadas, considero que el trabajo de tesis de la bachiller Katherin Gabriela Veliz Arrecis cumple con todo lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y emito Dictamen Favorable, y recomiendo se continúe con el trámite establecido de conformidad con la ley.

Atentamente,

Lic. Romeo Monterrosa Orellana  
Asesor de tesis  
Colegiado 8,166

*Romeo Monterrosa Orellana*  
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 15 de enero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO CARLOS HUMBERTO VÁSQUEZ ORTIZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante KATHERIN GABRIELA VELIZ ARRECIS, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE AMPARO FRENTE A UN ACTO ARBITRARIO EMANADO DE UN ÓRGANO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
BAMO/silh.





Licenciado Carlos Humberto Vásquez Ortiz  
Abogado y Notario  
6ª. Avenida 6-91 zona 9, Edificio Consedi, nivel 2, oficina 2  
Tel. 59182021

Guatemala, 25 de enero de 2013

Doctor  
Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho



Doctor Mejía Orellana:

En cumplimiento al nombramiento de fecha quince de enero del año dos mil trece emitido por la unidad de tesis, como revisor de tesis de la estudiante **Br. KATHERIN GABRIELA VELIZ ARRECIS**, intitulada "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE AMPARO FRENTE A UN ACTO ARBITRARIO EMANADO DE UN ÓRGANO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL EN GUATEMALA**". Habiendo revisado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente **DICTAMEN**:

El contenido objeto de desarrollo y análisis del presente trabajo de investigación de tesis está fundamentado en el derecho constitucional y derecho mercantil, en el que se hace un enfoque en cuanto a la legitimación pasiva que poseen las sociedades mercantiles en cuanto a un acto arbitrario emanado de alguno de sus órganos, dentro de una acción de amparo; realizando un análisis para establecer los casos de procedencia de la acción de amparo.

La metodología aplicada en este trabajo fue de tipo analítico y sintético, así como la aplicación de métodos lógico-deductivo, ya que permitió que tanto la investigación como en el análisis se pudiera establecer y analizar los casos en los que una sociedad mercantil posee legitimación pasiva en una acción de amparo en cuanto a un acto arbitrario emanado de un órgano de la misma.

Se pudo verificar el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su método y técnicas de investigación los cuales fueron los indicados, habiendo dado



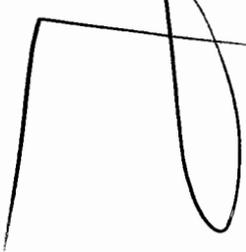
una idea de cómo mejorar la redacción, verificando que las conclusiones y recomendaciones estuvieran buscando el objeto del tema y fueran acepciones propias de la estudiante y que conlleven con el verdadero objeto del tema investigado, el mismo carece de cuadros estadísticos; y por último pude constar que la bibliografía consultada para la elaboración de la tesis fue la adecuada.

Por las razones mencionadas, considero que el trabajo de tesis que revise de la bachiller Katherin Gabriela Veliz Arrecis cumple con todo lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y emito Dictamen Favorable, y recomiendo se continúe con el trámite establecido de conformidad con la ley.

Atentamente,



Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz  
Revisor de Tesis  
Colegiado 3,763



Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz  
Abogado y Notario  
Col..3763



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de febrero de 2013.

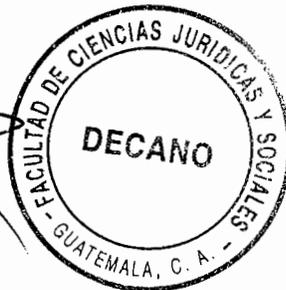
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KATHERIN GABRIELA VELIZ ARRECIS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE AMPARO FRENTE A UN ACTO ARBITRARIO EMANADO DE UN ÓRGANO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Rosario".

Lic. Avidán Ortiz Opellana  
DECANO

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Avidán Ortiz Opellana".



Rosario

## **DEDICATORIA**

### **A DIOS:**

Por ser mi razón de ser, existir, y sobre todo de amar; que por su amor y fidelidad he alcanzado un sueño más, quien además de ser mi mejor amigo es mi mayor apoyo y fuente de inspiración.

### **A MIS PADRES:**

María del Carmen Arrecis Gómez y Anibal Jared Veliz Gómez, mis ángeles, mis héroes, quienes me enseñaron a creer en mí, por su amor, apoyo y esfuerzo incondicional, y que gracias a ellos he podido alcanzar las metas que hasta hoy me he propuesto.

### **A MIS HERMANOS:**

Alexander y María Inés Veliz Arrecis, a quienes amo con todo mi corazón y que son el motivo por el que lucho día a día, y para quienes espero ser un buen ejemplo.

### **A MI FAMILIA:**

Abuelitos, tíos, tías y primos a quienes agradezco su cariño y apoyo; principalmente mis abuelitos y tío que son ángeles para mí.

### **A MIS AMIGOS:**

A quienes aprecio y llevo en el corazón con quienes compartimos un mismo sueño y esta gran aventura. Especialmente aquellos que marcaron de manera especial mi vida.

**A:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, mi alma mater, así como a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y sus autoridades, por todo el conocimiento adquirido y por permitirme egresar con orgullo de tan honorable casa de estudios.

## ÍNDICE

	Pág.
<b>Introducción</b> .....	i

### CAPÍTULO I

<b>1. Sociedades mercantiles</b> .....	1
1.1. Antecedentes históricos .....	1
1.2. Asociación y sociedad. ....	4
1.3. Importancia económica de las sociedades. ....	5
1.4. Definición. ....	7
1.5. Elementos de la sociedad. ....	11
1.5.1. Elemento personal: .....	11
1.5.2 Elementos patrimoniales.....	18
1.6. Organización de las sociedades mercantiles. ....	19
1.6.1. Órgano de soberanía.....	20
1.6.2 Órgano de administración.....	21
1.6.3. Órgano de fiscalización.....	26
1.7. Naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles. ....	27
1.8. Clases de sociedades mercantiles en Guatemala .....	27
1.8.1. Sociedad colectiva.....	28
1.8.2 Elementos del contrato de trabajo .....	29
1.8.3. Sociedad de responsabilidad limitada .....	30
1.8.4. Sociedad anónima. ....	31
1.8.5. Sociedad en comandita por acciones. ....	33
1.9. Elementos especiales del contrato individual de trabajo.....	35

### CAPÍTULO II

<b>2. Garantías constitucionales</b> .....	37
--	----

	<b>Pág.</b>
2.1. Antecedentes de las garantías constitucionales .....	37
2.2. Naturaleza jurídica de las garantías constitucionales .....	39
2.3. Concepto de garantía constitucional.....	40
2.4. Clasificación de las garantías constitucionales conforme a la Constitución	
Política de la República de Guatemala .....	42
2.4.1. La exhibición personal.....	42
2.4.2. Inconstitucionalidad en las leyes .....	43
2.5. Acción constitucional de amparo .....	44
2.5.1. Antecedentes.....	45
2.5.2. Definición.....	48
2.5.3. Naturaleza jurídica.....	49
2.5.4. Características.....	50
2.5.5. Principios.....	52
2.5.6. Presupuestos procesales .....	56

### **CAPÍTULO III**

<b>3. El presupuesto procesal del amparo frente a un acto arbitrario emitido por un órgano de una sociedad mercantil.....</b>	<b>59</b>
3.1. Facultades de los órganos de una sociedad mercantil .....	59
3.2. Temporaneidad en la presentación de la acción de amparo.....	66
3.3. Definitividad en el acto .....	69
3.4. Legitimación activa o legitimación del postulante .....	71
3.5. Legitimación pasiva o legitimación de la autoridad responsable.....	75

### **CAPÍTULO IV**

<b>4. Jurisprudencia sobre actos de autoridad en las sociedades mercantiles .....</b>	<b>79</b>
---	-----------



**Pág.**

4.1. Jurisprudencia sobre legitimación pasiva emitida por la Corte de Constitucionalidad.....	79
4.2. Fallo de la Corte de constitucionalidad sobre actos de autoridad en las sociedades mercantiles .....	82
4.3. Análisis de las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad. ....	95
4.4. Análisis jurídico del amparo frente a un acto arbitrario emanado de órgano de una sociedad mercantil.....	97
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>101</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>103</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>105</b>



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación está justificado en la unilateralidad y arbitrariedad de las decisiones que pueden tomar las sociedades mercantiles de tal forma que afecten los derechos de los socios; entendiéndose como arbitrario todo aquello que sea contrario a la justicia o a la ley. Por lo tanto se hace necesario el estudio de estas decisiones para determinar si es procedente la acción constitucional de amparo para restablecer el imperio de los derechos violentados o bien prevenir de las amenazas de violación a los mismos.

El objeto principal del presente trabajo es el análisis de la acción constitucional de amparo como forma de restablecer derechos violentados por una decisión unilateral y arbitraria emanadas de los órganos de la sociedad mercantil. Así como establecer cuándo y ante qué decisiones es procedente interponer una acción de amparo.

Para tener una noción sobre la temática del trabajo puesto a consideración se debe explicar qué es el amparo, tal como lo establece el Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El trabajo de investigación presentado a continuación; consta de cuatro capítulos; el primero de ellos, desarrolla a cabalidad las sociedades mercantiles; desde sus antecedentes históricos y criterios; hasta llegar a la sociedad mercantil en la actualidad así como sus características, elementos, su clasificación y regulación legal en Guatemala; el capítulo segundo, aborda el tema de las garantías constitucionales haciendo una explicación somera de la exhibición personal y de la inconstitucionalidad en las leyes; para enfocarse intensivamente en el amparo motivo de análisis del presente trabajo de investigación; el capítulo tercero, indaga en cuanto al presupuesto



procesal del amparo frente a un acto arbitrario emitido por un órgano de una sociedad mercantil; en él se presentan las facultades de los órganos de la sociedad mercantil así como los presupuestos que se deben de cumplir para que sea procedente la acción constitucional de amparo. El capítulo cuarto, por su parte se analizará jurisprudencia sobre actos de autoridad en las sociedades mercantiles.

El desarrollo de este trabajo de este trabajo de investigación es de suma importancia para el ámbito mercantil ya que es muy común que se presenten dudas e inconvenientes sobre este tipo de controversias dentro del accionar comercial de las sociedades mercantiles.



## CAPÍTULO I

### 1. Sociedades Mercantiles.

#### 1.1. Antecedentes Históricos.

Desarrollaremos el devenir de las sociedades mercantiles con relación a la sociedad en general, porque al estudiar cada sociedad se hará la referencia de cada una de las formas de estas; hasta llegar a la actualidad.

La primera forma de sociedad conocida que pudo darse en la antigüedad fue aquella por medio de la cual la copropiedad que existía por los bienes dejados por un jefe de familia en copropiedad ya que a su muerte eran explotados en conjunto por sus familiares.

En babilonia, el cuerpo legal conocido como código de Hammurabi; contenía una serie de normas para una especie de sociedad en las que sus miembros aportaban bienes para un fondo en común y se dividían las ganancias.<sup>1</sup>

Avanzando en el tiempo, nos encontramos con Grecia; durante este período histórico, más que Derecho Privado; se cultivaron nociones fundamentales de Derecho Político. De cualquier forma, es común encontrarse normas de derecho civil que dirigían un rudimentario tráfico mercantil, sin que se llegara a estructurar un

---

<sup>1</sup> Sola Cañizares, Felipe; *Tratado de Derecho Comercial Comparado. Tomo III. Pág. 5.*



derecho mercantil con perfiles propios. Se sabe que explotaban actividades agrícolas y de comercio marítimo con cierta capacidad jurídica.

En Roma, la primera forma de sociedad que surgió fue la copropiedad familiar, contaba con una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros; porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales, dentro de esta civilización aunque el derecho privado no se ha dividido, las normas que regulan la sociedad se tecnifican y se formula la conceptualización de persona jurídica, lo cual trajo grandes consecuencias jurídicas, ya que por primera vez se separa el concepto de sociedad y de las personas que la conforman.

De conformidad con Rosalba Álvarez Inesa, quien afirma que la asociación en participación era frecuentemente utilizada por los romanos sin ser codificado por el hecho de que era utilizada frecuentemente por peregrinos y extranjeros, por lo tanto no fue incluido dentro los Civile.

Otro punto relevante, es que en Roma las sociedades singularizan su objeto social, llegando incluso a organizarse de tal forma que recaudaron impuestos así como explotaban servicios públicos por delegación del estado.

En la edad media; particularmente en la etapa conocida como “baja edad media”, acontece un acelerado comercio marítimo debido al tráfico en el mediterráneo, en esa época el contrato de commenda; este contrato consistía en que una persona se interesaba en los resultados de un viaje que un comerciante va a emprender; por lo tanto le entrega dinero o mercancías para que el comerciante disponga de ellas



como si fueran propias. En ese sentido y con la evolución del tiempo el contrato de commenda se pasa del mar a la tierra, con la novedad que las cosas entregadas no eran para un solo viaje sino para varios. Esta forma primitiva de sociedad, fue el origen de las sociedades comanditarias.

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

De conformidad con este proceso la sociedad mercantil empieza a diferenciarse de la sociedad civil creando caracteres propios; se fortalece la noción de persona jurídica así como su responsabilidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo.<sup>2</sup>

El posterior desarrollo del mercantilismo el fortalecimiento de ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad mercantil la gran oportunidad de perfeccionarse. Algunas formas de sociedades como la comanditaria y la colectiva se debilitaron de tal forma que quedaron prácticamente en desuso y otras como la anónima y la de responsabilidad limitada se vieron fortalecidas. Las últimas dos mencionadas, adquirieron mayor importancia en el derecho mercantil moderno, sobre todo por el grado de responsabilidad que el socio tiene en frente a terceros por la gestión social. En este sistema económico, la sociedad mercantil particularmente la anónima, ha encontrado mayores posibilidades de funcionamiento, y su importancia esta relacionada con la llamada economía de mercado libre.

En el último cuarto del siglo veinte, los conceptos sobre los que se ha edificado la

---

<sup>2</sup> Brunetti, Antonio, *Tratado de derechos de Sociedades*, Tomo I. Pág. 30



estructura jurídica de la sociedad, no pueden sostenerse sin someterlos a revisiones que tengan el propósito de evitar los fraudes que pueden sufrir los terceros que se relacionan con las sociedades. No se trata de limitar la libertad contractual que fundamenta la formación de la sociedad, sino de garantizar su existencia. No es desconocida la practica de hacer que funcionen sociedades que nada tiene de real, con el propósito de disfrazar negocios ilícitos o engañar a inversionistas que entrar en relaciones económicas como sociedades que aparentan realizar actividades económicas que resultan ficticias. Y si bien es cierto que la realidad económica del mundo de fines de siglo y la que supuestamente existirá en el siguiente, se basa en un intercambio fluido de las relaciones comerciales, no por eso debe dejar de propugnarse por una legislación que garantice la seguridad de las transacciones; y parte de esa garantía es la certeza de que los sujetos ficticios de las relaciones jurídicas mercantiles, como lo son las sociedades, no existan sólo como apariencias; que su capacidad patrimonial sea cierta; y que no sea únicamente un escudo para esconder actos contrarios a la buena fe mercantil.

## **1.2. Asociación y sociedad.**

Los términos asociación y sociedad como sinónimos, y en la práctica ambas entidades pueden realizarse actividades lucrativas. Es necesario entonces, establecer la diferencia entre ambas.

Debemos iniciar diciendo que tanto la asociación como la sociedad son

manifestaciones de un mismo fenómeno asociativo, pero con un trasfondo orgánico distinto.

Dentro de un plano más estricto es válido afirmar que la diferencia entre ambas es de género a especie, esto quiere decir que la asociación es el género y la sociedad vendrá a ser la especie.

Si vemos el tópico que nos ocupa desde la óptica contractual tendremos como resultado que la sociedad crea un vínculo que afecta a los socios entre sí equiparándolos cualitativamente; por otra parte la asociación, crea un vínculo entre los asociados y la asociación. En la sociedad hay vínculos entre los socios, entre los socios y la sociedad y viceversa; en la asociación el vínculo es únicamente entre asociados y asociación.

De conformidad con el ordenamiento jurídico de nuestro país y haciendo un análisis del artículo 15 del Código Civil entendemos que la principal distinción entre asociación y sociedad estriba en que la sociedad para que pueda existir, no debe de tener finalidad lucrativa, mientras que en una sociedad mercantil el lucro es su razón de ser. Aunque una asociación puede lucrar; el resultado del lucro será para el aprovechamiento de la misma, mientras que en las sociedades mercantiles el resultado del lucro, será para los socios.

### **1.3. Importancia económica de las sociedades.**

Aunque en muchos casos la persona jurídica se ha utilizado de tal forma que sea un instrumento por medio del cual se ejerce el monopolio, y como una forma de



violentar la buena fe, no podemos negar la importancia que las sociedades mercantiles tienen dentro del andamiaje económico de un país.

Fundamentalmente podemos decir que la importancia de las sociedades estriba en lo siguiente:

- a. La constitución de sociedades mercantiles ha favorecido a la producción a gran escala encauzando la colaboración de muchas personas y permitiendo la utilización de medios económicos más sólidos.
- b. El ejercicio de actividades mercantiles que conllevan alto riesgo como el caso de los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, almacenes generales de depósitos bolsa de valores.

Se realiza a través de la sociedad anónima, que es una de las formas que adopta la sociedad mercantil.

- c. Por el hecho de que actualmente prevalecen la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, es a través de esta forma de sociedad que se protege el patrimonio personal de los socios que integran la personalidad jurídica mercantil, al limitar su responsabilidad al monto de las acciones suscritas o bien de las aportaciones.

A la luz de lo escrito anteriormente, es acertado señalar que la relevancia de la sociedad mercantil es indudable, ya que desde sus inicios se podían prever las ventajas e innovaciones que traerían al desarrollo de la actividad mercantil.

En nuestra época caracterizada por el aumento del comercio internacional, la



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

#### **1.4. Definición.**

Es importante mencionar distintas definiciones de las sociedades mercantiles, para obtener un criterio correcto acerca de este problema.

Para Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas las define como: “las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto; y, quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refiera a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas”.<sup>3</sup>

León Bolaffio, citado por Villegas Lara aporta: “la sociedad mercantil es un sujeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que tiene notoriedad legal entre dos o más personas las cuales se proponen ejecutar bajo una denominación social y con un fondo social formado por las

---

<sup>3</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas**. Pág. 903.



respectivas aportaciones uno o más actos mercantiles para repartir consiguientemente entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en la proporción pactada o legal.”<sup>4</sup>

Cabanellas, por su parte afirma que: “es toda persona jurídica que se dedique a actividades comerciales como función profesional organizado bajo las formas de sociedades mercantiles reguladas en el código de comercio”.<sup>5</sup>

El autor Adolfo von Ihering dice que la sociedad mercantil es: “La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto a aquellas, una responsabilidad directa frente a terceros”.<sup>6</sup>

Para Rodrigo Uría la sociedad mercantil se define como: “Asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de un empresa, con el ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de ganancias que se obtengan”.<sup>7</sup>

En virtud de lo escrito con anterioridad, y de conformidad con el derecho positivo guatemalteco, el concepto de sociedad lo podemos encontrar en forma genérica dentro del Código Civil, el artículo 1728 el cual establece: “la sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común, bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

Tratándose del concepto legal es necesario hacer una relación detallada del mismo y comentar el aspecto contractual de la sociedad. Se principia por establecer que la

---

<sup>4</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I.** Pag.44.

<sup>5</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental.** Pág. 756

<sup>6</sup> Von Ihering, Adolfo. **La Dogmática Jurídica.** Pág. 23

<sup>7</sup> Uría Rodrigo. **Tratado de Derecho Mercantil.** Pág. 118

sociedad es un contrato. Pero cabe señalar que la sociedad no es el contrato, sino que la sociedad es la institución que nace del contrato.

Ahora bien teniendo en cuenta lo escrito con anterioridad, debemos señalar que el contrato que crea las sociedades mercantiles, es de aquellos que crean obligaciones provenientes de un negocio jurídico que requiere capacidad de los sujetos que declaran su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito, teniendo esto en mente debemos mencionar entonces que la teoría general del negocio jurídico es aplicable a la explicación del contrato de sociedad. Por lo tanto, explicaré de forma breve los elementos mencionados.

a) Capacidad: La capacidad que se necesita para poder ser partícipe de estos contratos es la aquella conocida como capacidad de ejercicio, es decir la que se adquiere con la mayoría de edad, mientras la persona no haya sido declarada incapaz.

b) Consentimiento: Para producir efectos jurídicos la voluntad debe de manifestarse. La voluntad en este caso debe de ser con discernimiento, intención y libertad. El consentimiento se presume que se ha dado bajo esos términos, mientras no se demuestre que adolece de vicios ya sea por error, dolo o violencia, hechos que hacen anulable la relación contractual. Es importante establecer que los vicios del contrato como supuestos para anular los negocios jurídicos bilaterales no operan de la misma forma en un contrato plurilateral como es el caso de las sociedades mercantiles, ya que en la sociedad no se vería afectada la relación jurídica total sino solo con relación al sujeto que provoco el vicio en la relación, ya que la serie de vínculos jurídicos que nacen del contrato de sociedad difieren del contrato bilateral.



c) Objeto lícito: Por la naturaleza misma del contrato de sociedad, el objeto del mismo genera dificultades en su precisión. De acuerdo con nuestra legislación, el objeto del contrato de la sociedad lo constituye la actividad a la cual se dedicará la sociedad actividades que deben de ser lícitas, determinadas y posibles; la licitud del objeto consiste en que no sea contraria al orden público ni leyes expresas; el hecho de ser posible se refiere a que cualquier acción imposible hace ineficaz el contrato, en cuanto a la determinación del objeto es de mucha importancia precisarlo en el contrato ya que establece la esfera de actuación de la sociedad y delimita las facultades de sus representantes.

De acuerdo a lo establecido por la ley y conforme a mi criterio, las sociedades mercantiles se pueden definir como: Aquellos entes jurídicos mercantiles conformados por un grupo de personas, que adquieren personalidad jurídica y que mediante un contrato convienen en crear un patrimonio común, con el objetivo de realizar actos eminentemente lucrativos, con responsabilidad frente a terceros y con el fin primordial de repartir entre sus socios tanto las utilidades como las pérdidas obtenidas.

La Sociedad, en sentido técnico jurídico, es un ente creado por un acto voluntario colectivo de los interesados, en aras de un interés común y con el propósito de obtener ganancias o un fin lucrativo, los socios se comprometen a poner un patrimonio en común integrado por dinero, bienes o industria, con la intención de participar en las ganancias.

## 1.5. Elementos de la sociedad.

Antes de empezar a desarrollar los elementos de la sociedad, es de vital importancia mencionar que los elementos de las sociedades se dividen en dos; el primero de ellos es el elemento personal y el segundo el elemento patrimonial. A continuación explicaré el primero de ellos.

### 1.5.1. Elemento Personal.

El elemento personal lo constituye la persona individual llamada socio. En diversas legislaciones incluidas la nuestra, se exige pluralidad de personas para formar la sociedad ya que la ley mercantil nacional lo manda.

Debemos mencionar que el solo hecho de pertenecer a la sociedad da a la persona individual de la calidad de socio o condición de socio.

Francisco Carnelutti con respecto al elemento personal de la sociedad opina: "Esta condición es de naturaleza jurídica compleja pues consiste en un entrelazamiento de derechos y obligaciones de diversa índole: personales y de crédito que el socio hace valer o tiene que cumplir para con el socio. Es un complejo de situaciones conexas. Su relevancia hace que el derecho unifique situaciones haciendo depender el cambio del mismo hecho."<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Carnelutti Francisco. **Teoría General del Derecho**. Pág. 772

En su obra *el capital, los socios y la administración*, Rafael Cuevas del Cid, argumenta respecto a los socios: “En el contenido del status de socio es preeminente el concurso de él en la voluntad social de la sociedad, concurso que lleva a la práctica mediante el ejercicio del derecho del voto, del cual se tienen las manifestaciones normativas más destacadas en las disciplinas de las sociedades llamadas impersonales o sociedades de capital.”<sup>9</sup>

#### 1.5.1.1. Obligaciones de los Socios en la Sociedad Mercantil.

##### 1.5.1.1.1 Obligaciones de dar o hacer el aporte.

Cada socio tiene la obligación de aportar el trabajo o el capital que se haya obligado en la escritura social. Se puede pensar que esta es la obligación medular del socio, esta obligación puede concretarse con dar su fuerza de trabajo en provecho de la sociedad o bien en la entrega de bienes de capital. La naturaleza del aporte determina la calidad del socio el que aporta trabajo es socio industrial y quien aporta capital, socio capitalista. La obligación de un socio industrial es una obligación de hacer, mientras que la obligación de un socio capitalista es una obligación de dar.

A continuación enumero las clases de aportes que se dan en una sociedad con el objeto de dar explicación a cada uno de ellos.

a) **Aporte de industria:** El aporte de industria consiste en el trabajo que debe de realizar el socio industrial para que la sociedad pueda cumplir el objeto con la que

---

<sup>9</sup> Cuevas del Cid. *El Capital, los socios y la Administración*. Revista Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos. Pág. 67.

fue creada. Por su naturaleza no está sujeto a valoración pecuniaria ni contribuye a formar la cifra del capital social ya que este aporte esta constituido únicamente por el trabajo del socio. Caso contrario será aquel socio que aporte un estudio, un plano un diseño o cualquier bien que siendo valorable en dinero y sujeto a leyes de propiedad industrial o literaria tipifican a un socio capitalista y no industrial.

El socio industrial que incumple o incurre en mora con respecto a su obligación, responderá de los daños y perjuicios que cause a la sociedad pero no puede obligársele a que trabaje para la misma, si no es de forma totalmente voluntaria.

Debemos resaltar, que la capacidad de trabajo es importante para la efectividad del aporte del socio industrial se establece que no puede desempeñar su labor si no es en beneficio de la sociedad a la que pertenece, así como tampoco puede dedicarse a otras negociaciones que pudieran distraer su atención sobre la función que debe de cumplir.

b) Aporte de Capital: El aporte de capital está sujeto a una regulación legal más exigente que el aporte de industria en vista de la importancia que tienen para la sociedad y los terceros que pactan con ella. El aporte de capital puede darse como dinerario o aporte no dinerario tal como lo establece el Código de Comercio en su Artículo 27.

- Aporte dinerario: El aporte dinerario, es la forma más común de hacer los aportes de capital y consiste en la entrega de dinero en efectivo en la cantidad, forma y plazo pactado en la escritura social.



- Aporte no dinerario: El aporte no dinerario puede ser de diversa naturaleza, inmuebles, muebles, patentes de inversión, marcas de fabrica, nombres comerciales, valores inmobiliarios, acciones, créditos, estudios de pre factibilidad y factibilidad, costos de preparación de empresas así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que sean susceptibles de valoración pecuniaria.

#### 1.5.1.1.2. Obligación de Saneamiento.

Esta es una obligación exclusiva del socio capitalista, quien está comprometido a garantizar a la sociedad el dominio útil de los bienes aportados y que ninguna persona perturbe la posesión, uso y disfrute de los mismos. Esta obligación debe de entenderse en cuanto a los aportes de capital no dinerarios los cuales deben de reunir las calidades previstas y sin vicios ocultos que los hagan inservibles.

#### 1.5.1.1.3. Obligaciones de no hacer

Así como existen obligaciones de hacer, el Código de Comercio también plantea obligaciones que consisten en no hacer, esto es abstenerse de observar una conducta. De conformidad con el Artículo 39 del código anteriormente citado, estas obligaciones son:

- Usar del patrimonio o de la razón o denominación social para negocios ajenos a la sociedad.
- Si tuvieren la calidad de industriales, ejercer la industria que aportan a la sociedad, salvo en beneficio de ésta, o dedicarse a negociaciones que los

distraigan de sus obligaciones para con la sociedad, a menos que obtengan el consentimiento de los demás socios o que haya pacto expreso en contrario.

- Ser socio de empresas análogas o competitivas o emprenderlas por su cuenta o por cuenta de terceros, si no es con el consentimiento unánime de los demás socios. Esta prohibición no es aplicable a los accionistas de sociedades por acciones.
- Ceder o gravar su aporte de capital en la sociedad sin el consentimiento previo y unánime de los demás socios, salvo cuando se trate de sociedades accionadas.

#### 1.5.1.2. Derechos de los socios

A continuación enunciaré derechos del socio en cuanto a la sociedad en general.

Los derechos han sido clasificados de acuerdo a una ventaja patrimonial, o bien la participación en la vida y organización de la sociedad, por lo tanto se subdivide en:

##### 1.5.1.2.1. Derechos de contenido patrimonial

- a) Derecho a participar en las utilidades: Una de las finalidades de suscribir el contrato de sociedad por los socios es obtener ganancias, las cuales están constituidas por las utilidades. De tal forma el principal derecho de orden patrimonial es el de obtener utilidades de conformidad con el resultado del ejercicio social o contable.

La distribución de las utilidades se hace de acuerdo con lo establecido en la ley, específicamente en el código de comercio en el Artículo 33 el cual regula:

1°. La distribución entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente al capital que cada uno tenga aportado en la sociedad.

2°. Si en el contrato se estipuló la parte de las ganancias, sin mencionar las pérdidas, la distribución de éstas se hará en la misma proporción de aquéllas y viceversa, de modo que la expresión de las unas sirva para las otras.

3°. La participación del socio industrial en las utilidades se determinará promediando el capital de todas las aportaciones. Si es uno solo el socio capitalista, la parte del socio industrial será igual a la del otro socio.

4°. Si fueren varios los socios industriales se aplicará la regla anterior y el resultado se dividirá en partes iguales entre ellos.

5°. El socio o socios industriales no soportarán las pérdidas, sino en la parte que excedan del capital.

6°. El socio que reúna la doble calidad de capitalista e industrial, participará en las utilidades o en las pérdidas en cada uno de los conceptos que le corresponde, según las normas anteriores.

De acuerdo con lo escrito se puede observar que junto al derecho de obtener utilidades existe el riesgo para el socio de soportar las pérdidas, que es otro fenómeno económico a que esta sujeta la actividad comercial de la sociedad. Con el objeto de garantizar la solvencia de la sociedad y el resguardo de los socios y terceros que contratan con ella, el reparto de utilidades será sobre las que se ha

causado y no sobre utilidades ficticias de conformidad con el balance general del ejercicio contable.

Es importante mencionar que la ley señala que dentro de las sociedades no puede existir pacto leonino, esto es que nadie puede establecer en el contrato de sociedad que algún socio no participe de las ganancias de la sociedad. Asimismo, no produce efectos el pacto que exima al socio capitalista de participar en las pérdidas de la sociedad.

#### 1.5.1.2.2. Derecho del socio a exigir el reintegro de los gastos

Este derecho consiste en que si el socio incurre en gastos, para que la sociedad cumpla con su cometido; tiene derecho a que se le reintegre el total de los gastos en los cuales el socio haya incidido.

#### 1.5.1.2.3. Derecho de tanteo

Por tratarse de una continuidad de intereses, cuando en la sociedad uno de los socios ha sido facultado para enajenar su aporte de capital, los consocios tienen el derecho de tanteo para adquirir en forma preferente a la cuota de capital en venta, derecho que deben ejercitar dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la fecha de autorización. Cabe recalcar que este derecho no es aplicable a los socios de sociedades accionadas.



#### 1.5.1.2.4. Derecho a reclamar la distribución de utilidades

Para que pueda hacer efectivo este reclamo; lo tiene que hacer dentro de los tres meses siguientes a la junta o asamblea general en que se hubiese acordado la distribución. Este derecho no tendrá validez en los casos en que el socio las hubiere aprobado con su voto o hubiese empezado a cumplirla.

#### 1.5.2. Elementos patrimoniales

Antes de iniciar a desarrollar los elementos patrimoniales de las sociedades debemos de establecer las diferencias entre patrimonio y capital.

En este sentido debemos de empezar por analizar que la sociedad para cumplir con sus objetivos necesita de un fondo propio, el cual se forma con los aportes de los socios capitalistas. A este fondo se le llama capital social.

El capital social de acuerdo con Luis Muñoz citado por Cuevas del Cid: "es la suma del valor de las aportaciones o del valor nominal de las acciones en que está dividido".<sup>10</sup>

Es preciso diferenciar el concepto de capital social con el de patrimonio social. El patrimonio social. El patrimonio social se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad y se modifica constantemente según el éxito o el fracaso de la gestión económica desarrollada. Por el contrario el capital social es

---

<sup>10</sup> Cuevas del Cid, *El Capital, los socios y la Administración*. Pág. 60



una cifra o expresión de valor monetario fijo cuya certeza en cuanto al monto es una garantía para terceros que contratan con la sociedad y para la sociedad misma.

Al inicio de la vida de la sociedad se suele confundir el concepto de patrimonio social y capital social, por razón de cuantía o valor monetario porque se trata de un momento en que la sociedad no ha movilizadado su actividad para obtener resultados económicos. Pero en el transcurso de la vida de la sociedad ésta va adquiriendo bienes o derechos y contrae obligaciones lo que incide en la variación del patrimonio que se ve alterado por estas circunstancias en forma positiva si le acompaña el éxito o negativa si se dirige a fracasar. A pesar de lo mucho que crezca o disminuya el patrimonio; el capital social seguirá siendo el mismo mientras no se modifique por decisión de los socios; desde el punto de vista contable, se puede decir que cualquier pérdida o ganancia no se contabiliza en la cuenta de capital ya que únicamente puede cargarse o abonarse variando la cifra constitutiva mediante modificación en la escritura social. El patrimonio social pues responde a una realidad económica variable, el capital social a una cifra constante que tiene significación jurídica social.

## **1.6. Organización de las sociedades mercantiles**

Siendo la sociedad mercantil una persona jurídica necesita de cierta organización para manifestar su función vital.

Las sociedades para cumplir sus funciones, necesitan de un órgano soberano, un administrador y uno fiscalizador, para cumplir con estas funciones existen asambleas o juntas generales de socios, administradores y fiscalizadores de la vida de la sociedad velan por el cumplimiento del contrato social o de las decisiones que tomen los socios.

#### 1.6.1. Órgano de soberanía

La voluntad social reside en la reunión legal de los socios en junta general o en asamblea general. La ley reserva el calificativo de asamblea general para la sociedad anónima y la comanditaria por acciones, para las demás formas de sociedad se denominara junta general. Técnicamente debe de utilizarse tales términos para denominar la reunión de cada uno de los socios en cada tipo de sociedad.

Para que esta reunión se considere que es manifestación de voluntad social, debe de celebrarse conforme lo establezca su contrato y la ley mercantil, sobre todo en cuanto al lugar de la celebración de la junta o asamblea debe de citarse previamente por conductos legales y realizar otros actos que se necesiten en casos específicos.

Como excepción con lo escrito se puede decir que la ley regula la junta "totalitaria", y se da cuando todos los socios sin previa convocatoria, se encuentran reunidos por sí o debidamente representados y deciden celebrar sesión con aprobación de la agenda con unanimidad. El funcionamiento de esta junta o asamblea es accidental para la sociedad, de manera que no necesita regulación contractual.

Como se puede observar, es acertado resumir que la función del órgano de soberanía es la de marcar las directrices fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento como persona jurídica. Esto quiere decir que éste es el órgano supremo de la sociedad.

### 1.6.2. Órgano de administración

La sociedad mercantil únicamente puede actuar a través de los administradores, por ello representan un función necesaria para que pueda manifestarse frente a terceros. Esta representación es necesaria en las sociedades porque la sociedad como ente ficticio no puede actuar por ella misma; de acuerdo con Jorge Barrera Graf la representación es “un poder que se concede a una persona para celebrar actos jurídicos a nombre de otra y sobre todo, el ejercicio de tal poder frente a terceros”.<sup>11</sup>

Con el objeto de explicar este poder se han dado tres teorías la cuales son: la teoría del mandato, la teoría de la representación legal y la teoría del órgano; a continuación, explicaré someramente cada una de estas teorías, con la finalidad de obtener un concepto, más claro y amplio sobre el órgano de administración en las sociedades mercantiles.

#### a) Teoría del mandato

Esta teoría es de origen civilista y afirma que el administrador es un mandatario de la

---

<sup>11</sup> Barrera, Graf, Jorge. **La representación de sociedades**. Revista de derecho comercial N°193. Pág.403.

sociedad y que siendo ésta una persona jurídica, tiene una existencia propia e independiente de la de los socios individualmente considerados, es perfectamente posible que pueda otorgar mandatos como el que confiere el administrador. Pero esta posición es criticada por la doctrina, porque el mandato supone la existencia de un contrato; un acuerdo de voluntades, en cambio la representación ejercida por un administrador emana de un acto unilateral, no hay contrato.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, es correcto decir que la teoría del mandato es insuficiente para explicar la naturaleza jurídica de la función del administrador, y si bien la ley mercantil otorga esas facultades, lo hace con el fin de que la representación de la sociedad sea amplia y permita su desplazamiento ante órganos jurisdiccionales al momento de existir conflictos legales.

#### b) Teoría de la representación legal

De conformidad con esta teoría, el administrador, cumple una función similar a la que desempeña el representante de un menor de edad, en esta representación se supone la existencia previa del representado lo cual no sucede en la sociedad porque representado y representante nacen a la vida jurídica en el mismo hecho, la constitución del contrato social.

#### c) Teoría del órgano

Esta teoría que fue tomada del derecho publico, se considera en al actualidad como la mejor elaborada para explicar la naturaleza de la función de la sociedad por medio

de órganos especializados. Por lo tanto la administración no es mas que un órgano y el administrador y sus actos son los determinados por la voluntad de la sociedad, de acuerdo a la ley de Guatemala, el administrador de la sociedad mercantil no es un mandatario ni un representante legal de un incapaz, es un órgano de la sociedad como persona jurídica con funciones de mandatario y representante legal.

#### 1.6.2.1. Formas de administración

De acuerdo con la ley mercantil de Guatemala, mas precisamente con el código de comercio; en su Artículo 44 establece que la administración de la sociedad puede ser confiada a uno o varios administradores, o gerentes; quienes podrán o no ser socios; esto quiere decir que la administración de la sociedad puede ser individual o colegiada; dependiendo el numero de personas individuales que la conformen.

Regularmente esta actividad es realizada de forma unipersonal; y en el caso de ser colegiada, la actuación de los administradores esta regulada con algunas especialidades. Una de estas especialidades la encontramos en el Artículo 49 del Código de Comercio el cual se refiere que deben de actuar los tres de forma conjunta de manera que la oposición de uno evita la actividad de administración; pero si son varios los miembros las controversias se decidirán por el voto de la mayoría; el cual será la mitad mas uno de los votos.

#### 1.6.2.2. Atribuciones del administrador



La administración se puede dar de dos formas, una interna o de gestión y otra externa o de representación como el que puede darse cuando se celebra un contrato en nombre de la sociedad o bien si se comparece a nombre de ésta en juicio.

Las funciones del administrador de conformidad con la ley, se delimitarán y detallarán en el negocio constitutivo, en cuanto a sus funciones internas no existe mayor problema ya que el administrador no tiene relación con terceros pero en lo relacionado a la función externa o de representación, la situación es diferente, ya que la sociedad queda vinculada con el mundo exterior.

De acuerdo con lo escrito en el Artículo 47 del Código de Comercio en donde se establece que los administradores o gerentes por el hecho de su nombramiento, tiene facultades de representar judicialmente a la sociedad conforme a lo que estipule la ley del organismo judicial; esto quiere decir que sin ser mandatarios judiciales pueden actuar como tales. Además como actos o contratos con terceros, esta facultado para hacerlo siempre y cuando se encuentren relacionados con el giro de la sociedad o sea con la actividad económica a la que se dedica. Ahora bien, para los negocios distintos de ese giro, la ley ordena que se necesitaran facultades especiales detalladas en la escritura social en acta o mandato.

La función administrativa la desempeñará la persona o personas que hayan sido nombradas para ello.

El Artículo 48 el cual establece que el administrador no podrá delegar su función en otra persona ni nombrar sustituto alguno si no ha sido aceptado con el consentimiento

unánime de los socios y esta facultado para conferir y revocar poderes especiales.

#### 1.6.2.3. Nombramiento de los administradores

El nombramiento o remoción de los administradores se hará por resolución de los socios, salvo pacto en contrario. El nombramiento se puede dar cuando se funda la sociedad o durante la vida de la misma. En el primero de los casos, para algunas sociedades se exige que el nombramiento de los administradores se haga en el acto constitutivo; mientras que en otras, como es el caso de la sociedad anónima solo se exige pactar la forma de administración ya sea individual o colegiada. Se puede nombrar un administrador con carácter de inamovible en el desempeño del cargo pero para que se de esta situación se necesita que el administrador en función sea socio; en este caso solo podrá ser removido por dolo, culpa o por incumplimiento en sus funciones.

#### 1.6.2.4. Responsabilidad de los administradores

El administrador tiene la obligación de desempeñar con lealtad y diligencia la función que se le encomienda recibiendo a cambio remuneración. Por lo tanto la ley le asigna una capacidad ilimitada por los daños y perjuicios que cause a una sociedad ya sea por dolo o bien por culpa. Cuando son varios los administradores y actuaron conjuntamente, la responsabilidad es solidaria, salvo que se haya hecho constar el voto disidente, lo que quiere decir que en las administraciones colegiadas deberá de



llevarse un libro de registro o de actas de los votos, será nula cualquier cláusula que exima de sus responsabilidades a los socios. A continuación enunciaré las obligaciones de los socios.

a) Están obligados a dar cuenta a los socios por lo menos una vez al año de la situación financiera y económica de la sociedad incluyendo un informe de sus actividades, el estado general de correspondiente y el estado de perdidas o ganancias así como el detalle de sus remuneraciones y demás beneficios de cualquier orden. De no cumplir con estas obligaciones se puede remover del cargo al administrador.

b) Si los socios son administradores como en el caso de la sociedad colectiva cuando no se nombre una persona específica hay obligación de rendirse cuentas en forma recíproca en cualquier momento.

### 1.6.3. Órgano de Fiscalización

La función del órgano de fiscalización es establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley y el contrato, así como velar por el cumplimiento de la voluntad social. Cabe mencionar que este órgano es bastante difuso pues en alguna sociedad funciona como un cuerpo bien delimitado, mientras que en otras se diluye como un derecho de todos los socios. También se le puede llamar comisión de vigilancia, de cualquier forma es un órgano importante de la sociedad por que



permite que los administradores y socios ajusten su conducta a lo prescrito por el Código de Comercio.

### **1.7. Naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles**

La sociedad es un contrato plurilateral de organización creado por el legislador como medio de concentrar capitales para la realización de una actividad de carácter económico y a través del cual sus otorgantes disponen de un complejo de normas estructurales y funcionales destinadas a regular permanentemente las relaciones emergentes del negocio jurídico constitutivo.

Por lo tanto es acertado decir que la naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles es el de las personas jurídicas, por lo tanto todo lo relevante a personas jurídicas dentro de la ley nacional, se tomara en cuenta para las sociedades mercantiles.

### **1.8. Clases de sociedades mercantiles en Guatemala**

Nuestra legislación mercantil, regula las clases de sociedades que pueden constituirse de conformidad con la ley, de acuerdo con el artículo décimo del decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual textualmente versa: Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

- 1º. La sociedad colectiva;
- 2º. La sociedad en comandita simple;



3º. La sociedad de responsabilidad limitada;

4º. La sociedad anónima;

5º. La sociedad en comandita por acciones.

En base a lo prescrito por la ley, trataré de explicar someramente las sociedades establecidas en la ley, para que se pueda tener un criterio más acertado acerca de las diferencias que por su propia naturaleza existen entre las mismas.

#### 1.8.1 Sociedad colectiva

René Arturo Villegas Lara la describe como: “una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales, responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente”.<sup>12</sup>

Este tipo de sociedad la encontramos en la ley, en el Artículo 59 del Código de Comercio el cual literalmente dice: “Sociedad Colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales”.

En esta forma de sociedad los socios responden de forma solidaria, subsidiaria e

---

<sup>12</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco.**



ilimitada en cuanto a las responsabilidades que sobrevienen del funcionamiento de la sociedad, sin poder eximir de responsabilidad a algún socio frente a terceros.

Esta responsabilidad se puede limitar solo de la manera y en la forma que establece el Artículo 60 del Código de Comercio el cual literalmente transcribo a continuación:

“La estipulación de la escritura social que exima a los socios de la responsabilidad ilimitada y solidaria no producirá efecto alguno con relación a tercero; pero los socios pueden convenir entre sí que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada”.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que los socios pueden ponerse de acuerdo para limitar el monto de sus responsabilidades frente a terceros.

#### 1.8.2. Sociedad en comandita simple

En nuestra legislación y de acuerdo decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala podemos observar que la sociedad en comandita simple, está conformada por dos clases de socios; los socios comanditados que confían su capital en manos de otros llamados comanditarios y respondiendo únicamente por el monto aportado, los comanditados, administran bienes aportados, y responden por obligaciones de su propio patrimonio.

Con el paso del tiempo esta clase de sociedad, fue perdiendo funcionalidad debido al surgimiento de otras sociedades, en las cuales, se puede invertir sin mayores



riesgos, de tal forma que el comerciante promedio, fue optando por inmiscuirse como socio en otra forma de sociedades.

Para comprender lo que es actualmente la sociedad en comandita simple en el derecho guatemalteco, aportaré la siguiente definición: Es una forma de Sociedad Mercantil de tipo personalista, en la cual existen dos clases de socios, con diferentes responsabilidades, se identifica con una razón social y sus aportaciones no son representadas a través de títulos sino en la escritura social.

Es importante hacer mención de lo establecido en el Código de Comercio respecto a esta sociedad; el mencionado código en su Artículo 68 dice: “Sociedad en comandita simple, es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación”.

Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones.

### 1.8.3. Sociedad de responsabilidad limitada

El Doctor Villegas Lara, en su obra Derecho Mercantil Guatemalteco define esta sociedad así: “es una sociedad mercantil que se identifica con razón social o con denominación; que tiene un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores; y en la que los socios limitan su responsabilidad

por las obligaciones sociales, hasta el momento de sus aportaciones y de otras sumas que hayan convenido en la escritura social”.<sup>13</sup>

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 78 establece: “Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad, y en su caso, la suma que a más de las aportaciones.”

En esta sociedad mercantil el número de los socios no podrá exceder de veinte y se identificará con una denominación o bajo una razón social, la que se formará libremente, pero siempre y cuando se haga referencia a la actividad social principal, la razón social se formará con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos. En ambos casos es obligatorio agregar la palabra Limitada o la leyenda: y Compañía Limitada, las que podrán abreviarse: Ltda. O Cía. Ltda., en caso de que esta leyenda se hubiere omitido, los socios deberán responder por las obligaciones sociales de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente.

#### 1.8.4. Sociedad anónima

La sociedad anónima, es una persona jurídica que ejerce el comercio con un patrimonio, mismo que es aportado por los socios y con utilidades acumuladas.

---

<sup>13</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco Tomo I.** Pág.166.

La participación de los socios, está regulada dependiendo de su aporte, en esta sociedad, los aportes son representados por acciones con la facultad de transferir de forma libre su calidad de socios.

Una definición de sociedad anónima podría ser: “La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”.<sup>14</sup>

El Código de Comercio decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula la Sociedad anónima en el Artículo 86 de la siguiente forma: “es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que según nuestra legislación podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A., dicha denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero si este fuera el caso, deberá de cualquier forma incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

Es importante resaltar lo concerniente al capital dentro de esta sociedad, teniendo en cuenta lo expresado con anterioridad en cuanto a las acciones, es importante establecer que las acciones, no son más que títulos por medio de los cuales se representan el capital.

---

<sup>14</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco Tomo I.** Pág.176.

Esta sociedad es reconocida como eminentemente capitalista, pues no interesa quien sea el socio accionista, más bien importa el capital que aporte a la sociedad, así como el porcentaje del capital social que corresponde a este. A este tipo de capital, se le conoce como capital social. Una definición de capital social, podría ser: "es la cifra aritmética que represente el valor de las aportaciones de los socios en un momento determinado es la cifra aritmética que represente el valor de las aportaciones de los socios en un momento determinado. El capital social es un concepto jurídico y contable".<sup>15</sup>

En esta clase de sociedad existen tres tipos de capital: a) Capital autorizado, que es el monto máximo de acciones que a la sociedad le está permitido emitir de conformidad con la escritura social; b) capital suscrito, es el monto que la sociedad a emitido en acciones y a las que los accionistas se comprometen a pagar; c) capital pagado, es el que está autorizado en acciones pero no necesariamente el capital suscrito debe estar completamente pagado, según nuestra legislación podrá pagarse un mínimo de el veinte por ciento del capital suscrito y por el resto se comprometen a pagarlo conforme los llamamientos.

#### 1.8.5. Sociedad en comandita por acciones

Esta sociedad mercantil, tiene características similares con la sociedad en comandita simple, pues al igual que aquella posee dos tipos distintos de socios, la diferencia radica en que las aportaciones que se hacen, no son representadas por

---

<sup>15</sup> De Pina Vara, Rafael, **Elementos de Derecho Mercantil Mexicano**. Pág. 44.

títulos valores, cosa que es permitido dentro de la sociedad de comandita por acciones. Por esta razón es que a este tipo de sociedad, le son afines las reglas que rigen la sociedad anónima.

Esta sociedad se identifica con razón social y no con denominación social como la sociedad anónima y las obligaciones de los socios no son de acuerdo a las acciones sino a la calidad de socios en que se hallen, en cuanto a la fiscalización no la tienen los propios socios sino un órgano establecido en la escritura constitutiva, en cuanto al administrador en la sociedad anónima podrá o no ser socio, mientras que en esta sociedad el administrador adquiere la calidad de socio comanditado, en cuanto al derecho democrático que confieren las acciones de derecho a voto en la sociedad anónima a todos sus socios, en esta clase de sociedad mercantil excluye a los socios comanditados no así a los comanditarios.

Respecto a esta forma de sociedad, el Código de Comercio de Guatemala, en su Artículo 195 define la sociedad de comanditas por acciones así: Aquella en la cual uno o varios comanditarios, responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionista de una sociedad anónima.

Y en cuanto a la razón social, el Artículo 197 del Código de Comercio: la razón social se forma con el nombre de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, si fuesen varios y con el agregado obligatorio de la leyenda y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, la cual podrá abreviarse y Cía., S.C.A.



## **1.9. Regulación legal de las sociedades mercantiles**

Las sociedades mercantiles se encuentran reguladas en el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el que regula todo lo relativo a su creación y funcionamiento, en el Artículo 14 establece que la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones legales y que esté inscrita en el Registro Mercantil goza de personalidad jurídica propia, es decir que es distinta a la personalidad de que gozan sus socios en forma individual, en dicho código no se encuentra una definición de sociedad como mencionamos anteriormente, sin embargo redundamos que el Código Civil Decreto ley número 106 si define lo que es una sociedad en el Artículo 1728 y establece: “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.



## **CAPÍTULO II**

### **2. Garantías constitucionales**

#### **2.1. Antecedentes de las garantías constitucionales**

El origen de las garantías constitucionales surgió en la declaración francesa de derecho quien las denominó como derechos del hombre.

De acuerdo con esta declaración de derechos, explica que las garantías de derechos consisten en la obligación del legislador ordinario de no violar los principios de la ley superior.

En la constitución de 1877 fue la primera vez donde se consigno como garantía la exhibición personal y luego constitucionalizada en la constitución liberal de 1879. El amparo, fue tomado del modelo mexicano del siglo XIX e incorporado en las reformas constitucionales de 1921.

En cuanto a la inconstitucionalidad; teniendo una gran influencia norteamericana, fue también incorporada en las reformas constitucionales de 1921 creado por la constitución como garantía de la supremacía de las normas fundamentales que regula la vida de la república.

La palabra garantía, posee una connotación muy amplia, ya que es equivalente a

aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar de la misma forma protección, respaldo o apoyo. Jurídicamente el origen de garantía proviene de la esfera del derecho privado.

Dentro del derecho público y de conformidad con Carlos Sánchez Viamonte “La palabra garantía y el verbo garantizar, son creaciones institucionales de los franceses y de ellos lo tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparecen desde mediados de siglo XIX.”<sup>16</sup> Dentro del área del derecho podemos decir que las garantías constitucionales, son derechos fundamentales, inherentes al hombre, contenidas en la constitución política de Guatemala en donde el estado como parte fundamental de nuestra sociedad se ha organizado con el fin de proteger a la persona humana y planteando como fin supremo el bien común, y para lograr su objetivo también protege la vida, la libertad, la igualdad de derechos, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Ahora bien de acuerdo con la teoría lusnaturalista, considero que los derechos del hombre son aquellos que provienen de Dios y que por su gran propiedad de amplitud no se enmarcan dentro de un documento, como lo es las garantías constitucionales implantadas por un sistema jurídico para la seguridad y eficacia de un estado de derecho. Esta corriente consideraba que la persona nace libre y esta colocada en una situación de iguales derechos con sus semejantes.

En cuanto a las garantías constitucionales, podemos decir que es la defensa de todo

---

<sup>16</sup> Carlos Sánchez Viamonte citado por Ignacio Burgoa. **Las Garantías Individuales**. Pág. 110.

ente Jurídico, con derechos y obligaciones plasmada en un instrumento Jurídico y Procesal, que va a legitimar un estado democrático el cual gira alrededor de la estabilidad política y constitucional, previniendo violación de derechos, logrando el desarrollo y evolución emocional, intelectual de toda persona.

## **2.2. Naturaleza Jurídica de las Garantías Constitucionales**

Como una primera observación, podemos decir que quienes promueven derechos que conocemos como garantías constitucionales siempre mencionan como base la libertad y también una serie de mecanismos que permiten que se respete para la convivencia dentro de un orden social; también podemos establecer que la libertad pertenece a la naturaleza humana.

La libertad brota de la acción humana, esa fuerza que nos hace ser libres. La libertad de querer es el estar exento de una inclinación necesaria para tomar una decisión. Es por lo tanto un fenómeno interior, probablemente entintado de problemas y que corresponden propiamente a la libertad de elección, por ello esta libertad de querer o de elegir deber ser llamada con mayor precisión bajo su denominación técnica más exacta: el libre arbitrio o libre albedrío.

Como hemos visto que garantía es un sinónimo de defensa constitucional, aplicada a los derechos del hombre inherentes a su propia naturaleza y que el estado debe reconocer, respetar y proteger mediante la creación de un orden jurídico y social que

permita el libre desenvolvimiento de los jóvenes adolescentes, como sujeto con derechos con capacidad y libertad inherente a su personalidad.

En resumen podemos decir que la naturaleza jurídica de las garantías constitucionales es la esencia de la naturaleza humana es la libertad la que debe garantizarse y respetarse, a la cual el estado le ha puesto limites ejerciendo su poder publico mediante ordenamientos jurídicos que deben ser aplicados a toda ley ordinaria. Las garantías protegen a todo ciudadano sin distinción de raza, color, religión, de cualquier violación a sus derechos.

### **2.3. Concepto de Garantía Constitucional**

En términos de justicia constitucional podemos decir que comprende el conjunto de mecanismos jurídicos dirigidos a la obtención de garantías de las disposiciones fundamentales.

Hans Kelsen, afirma sobre garantías constitucionales: “En el derecho público el concepto de garantía ha significado seguridad y protección a favor de los gobernantes dentro de un estado de derecho es decir dentro de un marco jurídico que estructura la actividad del gobierno teniendo como fin el orden constitucional.”<sup>17</sup>

Por su parte los licenciados Jorge Mario García Laguardia y Edmundo Vásquez Martínez, en su tratado sobre la constitución y el orden democrático, expresan que garantías constitucionales “son derechos, libertades fundamentales que integran la

---

<sup>17</sup> Kelsen Hans. *Evaluación de la Justicia Constitucional*. Pág. 12



categoría de los derechos civiles, que tiende a proteger la existencia, la libertad, la igualdad, la seguridad, la dignidad y la integridad física, psíquica y moral del ser humano y comprende a groso modo los derechos a la vida a la igualdad ante la ley y justicia a la libertad y seguridad personal, a no ser ilegal y arbitraria detenido o preso a un juicio regular a ser juzgado con las debidas garantías, a la libertad conciencia, religión, culto.”<sup>18</sup>

El Autor Guatemalteco, Jorge Mario García Laguardia, en su texto de Derecho Constitucional, define las garantías constitucionales así: “las garantías constitucionales son medios o mecanismos técnicos jurídicos, tendientes a la protección de la normativa constitucional, cuando sus disposiciones son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.”<sup>19</sup>

Manuel Osorio, en su Diccionario Jurídico, nos da un concepto genérico, sobre las garantías constitucionales diciendo: “garantías constitucionales, son las que ofrece la constitución, en el sentido que se cumplirán y respetaran los derechos que la misma consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los carácter privado como a los de índole publico.”

Con base en lo escrito; podemos aseverar que garantías constitucionales son un conjunto de normas y principios que rigen las relaciones del Estado y el hombre, otorgando derechos a cada sujeto como parte inherente a su personalidad que tienden a proteger su existencia, libertad, igualdad, seguridad, frente a la ley,

---

<sup>18</sup> García Laguardia, Jorge Mario; Vásquez Martínez, Edmundo. **Constitución y Orden Democrático**. Pág. 45

<sup>19</sup> García Laguardia, Jorge Mario. **Génesis del constitucionalismo**. Pág. 70



evitando toda arbitrariedad a su persona y reintegrando el orden jurídico violado, cada una de estas garantías las encontramos plasmadas en nuestra Constitución Política de la República.

## **2.4. Clasificación de las Garantías Constitucionales conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala**

La Constitución Política de la República, en el título VI, regula en forma general las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, siendo estas: la exhibición personal, el amparo y la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos y de carácter general, garantías que específicamente se encuentran reguladas en el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En este apartado nos referiremos brevemente a la exhibición personal y a la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos y de carácter general, ya que el amparo será ampliamente desarrollado mas adelante en el presente capítulo.

### **2.4.1. La Exhibición Personal**

El objeto de la exhibición personal en el caso de detención ilegal es restituir o garantizar la libertad. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 263 el derecho a pedir exhibición personal, en los siguientes términos: "Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier

otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aún cuanto su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación. Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado.”

La exhibición personal tiene como base la existencia de una detención ilegal, contraria a la establecida en el Artículo 6 de la Constitución Política de la República, así como la existencia de la coacción y la amenaza de una persona que se encuentre presa o detenida a quien se le haya limitado o suprimido los derechos contenidos en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República.

#### 2.4.2. Inconstitucionalidad en las leyes

La inconstitucionalidad en casos concretos, procede cuando se pretenda aplicar una ley a determinado asunto o alguna disposición, y la misma adolece de inconstitucionalidad. Persigue la declaración de la inaplicación en el proceso concreto en que se plantea, esto en cualquier clase de procesos, ya sea en casación, en lo administrativo o en lo laboral, en cualquier etapa del proceso, hasta antes de dictarse sentencia.



La declaratoria de Inconstitucionalidad de leyes en caso concreto, deja subsistente la aplicación de la ley para todos los demás casos. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 266, establece la Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, de la siguiente forma: “En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El Tribunal deberá pronunciarse al respecto.”

Existe otra clase de inconstitucionalidad, la cual se puede aplicar en leyes de carácter general; y procede cuando una ley, reglamento y disposiciones de carácter general, viola, disminuye, restringe o tergiversa los derechos y garantías establecidos o reconocidos por la Constitución Política de la República, así como los principios jurídicos en que se fundamentan sus normas, o el procedimiento. El examen de constitucionalidad general de las leyes comprende el análisis de la disposición impugnada y su confrontación con las normas constitucionales, con el objeto de que al prosperar la acción, la norma impugnada pierda su validez, produciendo efectos absolutos y definitivos erga omnes, o sea, para todas las personas y situaciones.

## **2.5. Acción constitucional de Amparo**

A continuación desarrollaremos la acción constitucional de amparo, de forma detallada, por la importancia que tiene esta dentro del presente trabajo.



### 2.5.1. Antecedentes

El amparo en Guatemala, tiene su origen en el derecho, para ser más concreto, dentro en la constitución de México de 1917 y el de la republica española en 1931. Los derechos fundamentales protegidos dentro de este tipo de leyes generalmente son los de igualdad de ley sin discriminaciones; de acuerdo con la constitución mexicana, el amparo opera de forma muy amplia.

Ahora bien ya la Constitución Política de Guatemala del año 1879, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879, no se encontraba regulado el amparo, sin embargo en esa constitución, se puede encontrar el primer antecedente de una regulación para hacer valer los derechos individuales, ya que la misma, en el Artículo 34 reconocía el derecho de hábeas corpus mejor conocido como exhibición personal. Esta garantía, fue regulada por el decreto legislativo numero 354, el día 3 de abril 1897.

El amparo fue reconocido como "derecho", hasta en las reformas realizadas a la citada Constitución, el 11 de marzo de 1921, la que de forma breve establecía en su Artículo 6º: "El Artículo 34 queda reformado así: Artículo 34: "La Constitución reconoce el derecho de amparo. Una ley constitucional anexa, desarrollará esta garantía".

Corría el año de 1927 cuando la constitución de 1879 volvió a ser reformada, de tal forma que su Artículo 13 modifico al mencionado Artículo 34 el cual quedo de esta



forma: "Las declaraciones, derechos y garantías que expresa la Constitución, no excluyen otros derechos y garantías individuales no consignados; pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Toda persona tiene derecho a pedir amparo en los casos y para los efectos siguientes: 1º. Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; 2º. Para que en casos concretos se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable. . ."

En la Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945, en el Artículo 51 reconoció el amparo de la siguiente manera: "Toda persona tiene derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos siguientes: a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; b) Para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad, no le es aplicable. Toda persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, o que sufre vejámenes aún en su prisión legal, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición, ya sea con el fin de que se le restituya en su libertad, se le exonere de los vejámenes, o se haga cesar la coacción a que estuviere sujeta. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente reclusa, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición a que se alude en este inciso, se practicará en el lugar en donde se encuentre el detenido, vejado o coaccionado, sin previo aviso ni notificación alguna a las partes."



Del artículo transcrito, se deduce que la Constitución de 1945, regulaba dentro del amparo, tanto la inconstitucionalidad como la exhibición personal, instituciones que en la Constitución Política de la República vigente, son reguladas todas en forma individual.

Después de haberse derogado la Constitución de 1945, en las constituciones de la República de 1956 y 1965 se mantuvo la institución del amparo, considerándola siempre como "recurso".

En la Constitución de 1965, se reguló de manera amplia lo relativo a la exhibición personal, el amparo y la inconstitucionalidad; en cuanto al amparo, se mencionaban cuatro casos de procedencia del mismo y se establecieron otros casos de improcedencia.

La Asamblea Nacional Legislativa emitió el 12 de mayo de 1928 la primera Ley de Amparo, por medio del Decreto 1539, esta ley fue una ley ordinaria, no obstante que la primera inquietud de 1921 había sido la de regular el Amparo con una ley constitucional. Por decreto número 8 de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, del 20 de abril de 1966, se emitió la ley Constitucional de Amparo, Hábeas Corpus y de Constitucionalidad, que se mantuvo vigente hasta su derogatoria por el Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente del 8 de enero de 1986. La Constitución de 1985, en el título VI, dedicado a las Garantías Constitucionales, y defensa del orden constitucional, en el capítulo II, el Artículo 265, instituye el amparo.

## 2.5.2. Definición

De acuerdo con Manuel Ossorio el amparo es “un sistema de control de la constitucionalidad y de la legalidad. Es el medio por el cual se logra, en forma efectiva la inviolabilidad de la Constitución y la exacta aplicación de la ley ordinaria. Amparar quiere decir proteger en contra de las arbitrariedades de las autoridades.”<sup>20</sup>

El maestro Ignacio Burgoa sostiene que: “el amparo es una institución jurídica de índole individual y social al mismo tiempo, es decir de orden privado y de orden público y social; de orden privado, porque tutela los derechos constitucionales del gobernado en particular; y de orden público y social, porque tiende a hacer efectivo el imperio de la constitución y de la ley frente a cualquier órgano estatal y en cuya observancia palpita un indiscutible interés social, toda vez que sin respeto a las disposiciones constitucionales y legales se destruiría el régimen de derecho dentro del que deben funcionar todas las autoridades del país.”<sup>21</sup>

Por su parte, el doctor Edmundo Vásquez Martínez define la acción constitucional de amparo como “el proceso constitucional, especial, por razón jurídico-material, que tiende a ostentar la satisfacción de una pretensión de mantenimiento o restitución en el goce de los derechos fundamentales.”<sup>22</sup>

Luego de haber analizado las definiciones que aporta la doctrina acerca de esta acción; es imperativo analizar lo prescrito por la ley, acerca de la misma.

---

<sup>20</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 54

<sup>21</sup> Burgoa, Ignacio, **El juicio de amparo**, Pág. 154

<sup>22</sup> Vásquez Martínez, Edmundo, **El proceso de amparo en Guatemala**. Pág. 107

De acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 265, instituye al amparo como un medio protector de los derechos de todas las personas, indicando que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la constitución y las Leyes garantizan.

### 2.5.3. Naturaleza Jurídica

De conformidad con la doctrina; este tema ha sido objeto de discusión por parte de diversos juristas en cuanto a si la petición de amparo debe de ser considerada como un recurso, un juicio, un proceso o una acción. Al respecto es imperativo mencionar que prevalece la denominación de acción, ya que de conformidad con la Constitución Política en el Artículo 272 literal b) y en la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el Artículo 163 literal b); lo contemplan como una acción. En efecto; el amparo es una acción ya que a través del planteamiento del mismo, se da inicio a todo un asunto de jurisdicción constitucional regido por sus propias normas y principios.

El planteamiento del amparo, no constituye recurso alguno; ya que con el mismo no se ataca ninguna resolución y tampoco constituye una revisión del acto reclamado sino que es una acción específica de contralor de la constitucionalidad. Esta garantía se manifiesta ante los ataques que cualquier entidad puedan realizar frente a los derechos constitucionales.

#### 2.5.4. Características

Se consideran como características del amparo, las siguientes:

- a) Se trata de una estructura integrada por un conjunto de actos coordinados para obtener la satisfacción de pretensiones, las cuales se deducen ante un órgano supra ordenado a las partes.
- b) Posee rango constitucional, ya que su creación como institución jurídica tiene su origen en la Constitución política de la República; esta institución se da frente a un agravio concreto, mediante el amparo, se pretende la tutela para restablecer la situación jurídica perturbada de un derecho reconocido por la Constitución.
- c) Es un proceso especial, por razón jurídica y material, ya que frente a la violación de derechos humanos, se requería un instrumento específico. Ante el agravio se reclama una reacción rápida y eficaz, y el hecho en sí será en la mayoría de los casos de fácil comprobación, de esa cuenta, la Ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el segundo párrafo del Artículo 35, prevé la posibilidad de relevar la prueba, las audiencias son cortas, la sentencia debe pronunciarse dentro de tres días de concluido el trámite, produce efectos inmediatos y su ejecución está protegida con el fin de lograr su efectivo cumplimiento.
- d) Es una acción que tiende a obtener la satisfacción de una pretensión de mantenimiento o restitución en el goce de un derecho humano.
- e) Es una acción impulsada de oficio, ya que el órgano jurisdiccional competente está obligado a realizar los actos necesarios para que el amparo evolucione y

logre su finalidad; conforme lo establecido en el Artículo 6 de la ley de la materia, en todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio. Si hubiere hechos controvertidos, el tribunal debe de pesquisarlos de oficio practicando las diligencias necesarias para agotar la investigación, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 36 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

- f) Es una acción de tramitación sencilla y breve, no se trata de una defensa jurídica cualquiera, sino se dirige a la efectiva realización de los derechos humanos.
- g) Es un medio de protección. Es preventivo; cuando existe amenaza cierta e inminente de violación a derechos fundamentales. Es restaurador: cuando la violación a esos derechos hubiere ocurrido.
- h) Su ámbito de aplicación es amplio. la protección que el amparo conlleva; opera sobre cualquier área en que se ejerza el poder público y, por disposición legal, sobre otras consideradas de naturaleza privada.
- i) Es extraordinario y subsidiario, la Honorable Corte de Constitucionalidad, en reiterados fallos ha declarado que la “naturaleza extraordinaria y subsidiaria” del amparo, impide que opere cuando el acto reclamado corresponde a potestades legítimas de un órgano jurisdiccional que fueron ejercidas conforme a la ley, dentro de un proceso en que no se ha infringido normas constitucionales. Para que un acto sea susceptible de ser examinado por medio del amparo, se requiere que el mismo tenga carácter de definitivo.

### 2.5.5. Principios

a) **Iniciativa o instancia de parte:** Para exigir justicia constitucional es preciso que la persona individual o jurídica, que se considere afectada en sus derechos constitucionales, deberá reclamar en la forma prevista en el Artículo 21 de la ley de la materia. Para que opere el poder judicial encargado del control de la legalidad de los actos de autoridad, no puede actuar de oficio sin petición preliminar; este principio esta basado en lo prescrito en el Artículo sexto de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; al establecer que en todo proceso relativo a la justicia constitucional la iniciación del trámite es rogada.

b) **Existencia de Agravio:** Para que el agravio pueda ser causa generadora de amparo, necesita ser personal es decir, que recaiga en una persona determinada ya sea física o moral. Todos los daños o perjuicios en que pueda manifestarse el agravio, que no afecten a persona determinada, no pueden considerarse como agravios desde el punto de vista constitucional por lo tanto no originan la procedencia del amparo.

A través de la existencia del agravio, se pone en movimiento el órgano jurisdiccional encargado de aplicar las leyes fundamentales y de ser procedente, la justicia constitucional por lo cual la existencia del agravio es fundamental para el otorgamiento del amparo.

c) **Agravio Personal y Directo:** El agravio personal y directo es una situación muy particular del amparo. Se entiende por agravio la ofensa o perjuicio que se

hace a uno en sus derechos e intereses; sólo puede requerir amparo quien tiene con el derecho amenazado o violado una relación directa, por lo que no resulta viable otorgar amparo si el acto reclamado no perjudica o afecta los intereses del postulante del amparo. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en el Artículo 8 que, el amparo procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. De acuerdo con esto, el agravio personal y directo constituye una condición sine qua non para la procedencia del amparo, ya que de no existir esto aunque se cumplan con los requisitos de lazo, legitimación y definitividad su otorgamiento es improcedente.

- d) Definitividad en el amparo: Este principio obliga a que el amparo se interponga posteriormente a cualquier recurso ordinario, administrativo o judicial establecidos legalmente en contra del acto reclamado. Con relación a este principio, uno de los más importantes y fundamentales en la institución del amparo, principio de la definitividad del amparo supone el ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea, modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente. El principio de definitividad está regulado en el Artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que claramente establece la conclusión de recursos ordinarios, judiciales y administrativos, para que para solicitar amparo.

Así mismo, en el Artículo 10 literal h), del mismo cuerpo legal se establece que toda persona tiene derecho a pedir amparo en los asuntos de ordenes judiciales y administrativos, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la constitución y las leyes garantizan.

- e) Principio de Estricto Derecho: este principio esta íntimamente relacionado con el principio de congruencia, impone una norma de conducta al órgano de control y se rige sobre la base general de que el tribunal de amparo no tiene libertad para apreciar todos los posibles aspectos inconstitucionales del acto reclamado, sino que debe limitar su función a resolver únicamente aquellos actos reclamados, de tal forma que pueda hacer valida la petición de amparo. Respecto a este principio la Corte de Constitucionalidad ha expresado que el tribunal de amparo no puede modificar los argumentos fácticos en que el reclamante funda su pretensión ya que es a él a quien incumbe el adecuado planteamiento del amparo y la ubicación precisa y concreta del acto que a su juicio le perjudica y le causa agravio.
- f) Relatividad de la sentencia: La sentencia de amparo no produce efectos erga omnes, sino que se limita a amparar únicamente al reclamante en el caso controvertido, obligando al acatamiento del fallo. De acuerdo con este principio; el efecto que conceda la protección constitucional se constriña únicamente al solicitante.



Por lo mismo, mediante este principio, las sentencias emitidas en el amparo, produce efectos sólo respecto de la autoridad impugnada en atención al acto reclamado, que se indica como violatorio a derechos constitucionales. Este principio se denota en el Artículo 34 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al establecer que, si la autoridad, persona impugnada o el solicitante de amparo tuviesen conocimiento de que alguna persona tiene interés directo en la substanciación o suspensión del acto, resolución o procedimiento, ya sea por ser parte en las diligencias o por tener alguna otra relación jurídica con la situación planteada, están obligadas a hacerlo saber al tribunal, indicando su nombre y dirección y, en forma sucinta, la relación de tal interés, caso en el que el Tribunal de amparo dará audiencia a dicha persona en la misma forma que al Ministerio Público, teniéndola como parte, para que en todo caso, en su oportunidad le sean aplicables los resultados de la sentencia.

- g) Libertad en la Apreciación de la Prueba: De acuerdo con este principio, el tribunal tiene la facultad de apreciar la prueba de conformidad a su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 42 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, dicta que al pronunciar sentencia, el tribunal de amparo debe examinar los hechos, analizar la pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes.

Con base en las consideraciones anteriores y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia.

#### 2.5.6. Presupuestos Procesales

Estos presupuestos se encuentran detallados en los Artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y son:

- a) Todos los días y horas son hábiles.
- b) Las actuaciones serán en papel simple, salvo lo que sobre reposición del mismo se resuelva en definitiva.
- c) Toda notificación debe hacerse a más tardar al día siguiente de la fecha de la respectiva resolución, salvo el término de la distancia.
- d) Prioridad: Los tribunales deberán tramitarlos y resolverlos con prioridad a los demás asuntos.
- e) Impulso de Oficio: En todo proceso relativo a la justicia constitucional, excepto la iniciación, debe de impulsarse de oficio, bajo la responsabilidad del tribunal respectivo, quien mandará se corrijan por quien corresponda, las deficiencias de presentación y trámite que aparezcan en los procesos.



f) Supletoriedad: En todo lo previsto a la Ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se aplicarán supletoriamente las leyes comunes interpretadas en congruencia con el espíritu de la Constitución.





## **CAPÍTULO III**

### **3. El presupuesto procesal del amparo frente a un acto arbitrario emitido por un órgano de una sociedad mercantil**

#### **3.1. Facultades de los órganos de una sociedad mercantil**

Es importante señalar las facultades asignadas en la ley a cada órgano de la sociedad mercantil; para lo cual se tomará como base lo establecido en el decreto 2-70; Código de Comercio, luego analizaremos las facultades de cada uno de estos órganos y la posibilidad de violaciones a los derechos de los socios en las decisiones de los órganos de las sociedades mercantiles.

Para empezar con este análisis, transcribo el Artículo 65 del Código de Comercio; el en relación a las sociedades colectivas dice: RESOLUCIONES EN JUNTA GENERAL. Las resoluciones que por ley o por disposición de la escritura social correspondan a los socios, serán tomadas en junta general convocada por los administradores o por cualquiera de los socios. La convocatoria podrá hacerse por simple citación personal escrita, hecha por los menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la junta. La convocatoria deberá expresar con la debida claridad los asuntos sobre los que se haya de deliberar.

Al observar lo escrito en este artículo observamos que las resoluciones serán tomadas en junta general y la convocatoria deberá expresar los

asuntos sobre los que tratará la junta; en cuanto al quórum necesario para llevar acabo esta junta la ley establece que todos los socios deben de estar en la junta ya sea presencialmente o bien representados; por lo cual las resoluciones tomadas deben de ser consentida por la totalidad de los socios. Debemos mencionar que lo mismo sucede en las sociedades en comandita y de responsabilidad limitada; ya que el código refiere que estas medidas serán aplicables en esta forma de sociedad.

Por lo tanto vemos que estas formas de sociedades; es muy poco probable los abusos de autoridad o que exista violación de derechos que obliguen la interposición de una acción de amparo; para restablecer el imperio de los mismos.

En cuanto a las sociedades anónimas la ley establece; que al ser ésta sociedad una sociedad accionada; cada acción que se emita significa un voto a favor de su tenedor de acuerdo con el Artículo 102 del Código de Comercio.

Mas adelante en el artículo 105 observamos los derechos que tienen los accionistas, los cuales son:

- El de participar en el reparto de las utilidades social y del patrimonio resultante de la liquidación.
- El derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones.
- El de votar en las asambleas generales.

De acuerdo con lo escrito podemos observar que es derecho de los socios votar.

El Artículo 130 del Código de Comercio dice lo siguiente: PROHIBICIÓN DE VOTAR.

El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, no tendrá derecho a votar los acuerdos relativos a aquélla. Las acciones que se encuentren en tal situación, serán computadas para los efectos del quórum de presencia.

El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiese logrado la mayoría necesaria para la validez de la resolución.

De acuerdo con esto observamos que la ley también prevé casos en los cuales los accionistas no pueden votar ya que de votar pueden incurrirse en daños o perjuicios.

En cuanto a las asambleas generales en las sociedades anónimas; el Artículo 132 del Código de Comercio establece: "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".

Existen dos clases de asambleas; ordinarias y extraordinaria. La asamblea ordinaria es aquella que se reúne por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también en cualquier tiempo en que sea convocada. Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes:

- 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.

- Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización, si lo hubiere, y determinar sus respectivos emolumentos.
- Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración.
- Conocer y resolver de los asuntos que concretamente le señale la escritura social.

Las asambleas Extraordinarias se llevaran a cabo para cubrir los siguientes asuntos:

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

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

Para que estas formas de asamblea se lleven a cabo, deben de cumplirse ciertos requisitos los cuales de conformidad con el Artículo 138 del Código de Comercio son: primeramente; debe de convocarse a través de avisos publicados por lo menos



dos veces en el diario oficial y en otro de mayor circulación con quince días de anticipación a la fecha de su celebración.

Los avisos referidos deberán de cumplir con estos requisitos:

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

En estos avisos de convocatoria deben de señalarse los asuntos a tratarse en la asamblea, en cualquier caso que en la escritura social autorizara celebración de asambleas de segunda convocatoria, deberá de señalarse hora, lugar y fecha en la que esta se celebrará.

En las sociedades que hayan emitido acciones nominativas, deberá enviarse a los tenedores de éstas y a la dirección que tengan registrada, un aviso escrito, que contenga los detalles antes indicados, el que deberá remitirse por correo certificado, con la anticipación de quince días como se mencionó anteriormente.

El Artículo 141 del Código de comercio, establece el mínimo para convocar a asamblea general; y lo deja establecido como el veinticinco por ciento (25%) de las acciones con derecho a voto.

Ahora bien es necesario observar con especial atención los Artículos 148 y 149 del código de comercio ya que en esos artículos se establece el quórum y mayoría en asambleas, y la ley lo establece de esta forma: para que una asamblea ordinaria se



considere reunida, deberán estar representadas, por lo menos, la mitad de las acciones que tengan derecho a voto.

Las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen, por lo menos, por la mayoría de votos presentes. Esto aplicara en cuanto a la asamblea general ordinaria; ya que para la asamblea general extraordinaria, los porcentajes cambian; ya que se exige para que se consideren legalmente constituidas un mínimo del sesenta por ciento (60%) de las acciones que tengan derecho a voto. Las resoluciones se tomarán con más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones con derecho a voto, emitidas por la sociedad.

Y debemos señalar lo prescrito en el Artículo 152 del Código de Comercio ya que establece que la desintegración del quórum de presencia no será obstáculo para que la asamblea continúe y pueda adoptar acuerdos, si son votados por las mayorías legalmente requeridas, las que en las asambleas ordinarias se establecerán con el quórum inicial.

De lo expuesto con anterioridad podemos observar las formas en las cuales se toman las decisiones en las asambleas generales de lo cual podemos hacer un análisis en cuanto a las decisiones que pueda tomar la sociedad, en la sociedad anónima vemos que las acciones confieren derecho a voto, entonces el socio que posea la mayor cantidad de acciones se convierte en que tiene derecho a más votos y por lo tanto se puede influenciar una votación en asamblea general de tal forma que se favorezca más los intereses de este socio sobre los demás; lo cual podrá ser un problema en la medida que puedan verse afectadas las decisiones que se pueda

tomar en asamblea general ya que tales podrán ser tomadas en cuanto a la conveniencia del socio con el mayor número de acciones; por lo tanto es posible que en el momento de tomarse decisiones y sus resoluciones se puedan se afecte el derecho de los socios por la resolución tomada por la sociedad, ya que cumple con las reglas establecidas en ley pero violenta los derechos de los demás socios que no sean mayoritarios o que no reúnan la mayoría de acciones requeridas.

De acuerdo con lo escrito anteriormente, existen ocasiones que algún órgano de la sociedad, en sus atribuciones normativas puede tomar decisiones unilaterales que afecten a los socios, de tal forma que se pueden violentar los derechos de uno o varios de estos y por lo tanto estas decisiones son totalmente arbitrarias, entendiendo como arbitrario todo aquello que vaya en contra de la justicia o de la ley. Para lo cual se establecen garantías en el ordenamiento jurídico para restablecer el imperio de la ley, entre estas garantías es imperativo mencionar al amparo; la constitución política de la republica de Guatemala establece en el Artículo 265 el amparo como forma de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos, cuando la violación hubiese ocurrido.

Es importante establecer que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo. En el mismo sentido la ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente establece en su artículo octavo, el objeto del amparo teniendo un sentido unánime con la Constitución Política de la República de Guatemala.

De lo expuesto anteriormente infero que existen casos en que las sociedades tienen legitimación pasiva, como por ejemplo cuando se violenta algún derecho de uno o varios socios en una resolución emitida por ésta, que luego fue impugnada por los socios por la vía judicial y luego llegara hasta amparo; y en virtud que es obligación del Estado establecer las garantías para la protección de los derechos, en este caso los de los socios, y que por esta razón debe recurrir al amparo como un garantía constitucional; pero la mayoría de veces resulta que para el momento en que se admite dicha acción y se le da tramite la decisión arbitraria ya lleva afectando a los socios por mucho tiempo, por lo tanto es necesario que se restablezca sus derechos lo que hace imperativo la utilización de la acción de amparo de forma inmediata. En esta situación si tendría legitimación pasiva porque el acto de autoridad en este caso sería la resolución del órgano de la sociedad, violenta directamente el derecho del o los socios.

### **3.2. Temporaneidad en la presentación de la acción de amparo**

Este presupuesto se refiere a que no obstante la amplitud de la precedencia del amparo, y el poco formalismo que caracteriza dicho proceso, su ejercicio se encuentra sujeto a que el mismo sea instado dentro del plazo establecido en ley; en caso contrario se declarara su extemporaneidad.

Si analizamos el Artículo 20 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de



Constitucionalidad, se establece que la petición de amparo debe de realizarse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por este el hecho que a su juicio le perjudica; para ello todos los días y horas son hábiles, al tenor de los señalado en el artículo quinto de la ley en esta materia. Este plazo no es común dado que según se aprecia en el texto precitado; el mismo se computa en forma personal. La única excepción a esta regla es durante el proceso electoral cuando el plazo se reduce a cinco días.

Es evidente que la posibilidad de acudir para obtener la protección que otorga el amparo, fundamentado en los principios de seguridad y certeza jurídica, no podría quedar indefinidamente latente, motivo por el cual debe establecerse un tiempo perentorio para que aquella expectativa se realice y viabilice el examen de fondo de la cuestión que se somete a conocimiento y resolución del órgano competente.

De conformidad con lo escrito en los párrafos anteriores; la Corte de Constitucionalidad en su sentencia del 29 de noviembre de 2005 dentro del expediente 2876-2004, sobre este presupuesto ha indicado: "...El presupuesto procesal de la temporaneidad atiende básicamente al plazo que condiciona el ejercicio de una acción o un derecho. En el amparo, a la posibilidad de la comisión de una violación o restricción de derechos, por parte de la autoridad impugnada, le sigue la posibilidad de la comisión de una violación o restricción de derechos, por parte de que la persona que reclama dicha protección constitucional, acuda en

tiempo a donde corresponda en procura de la obtención de la misma, ello en virtud de los principios de seguridad y certezas jurídicas <...>. Dicho plazo es de conformidad con la doctrina, de los denominados, fatales, dado que una vez transcurrido este sin que se haya ejercitado la acción, se produce indefectiblemente la caducidad de la acción a promoverlo, sin que exista medio o forma que viabilice le mismo cuando tal plazo ha vencido y sin necesidad de ser solicitado por la contraparte. El plazo para la interposición del amparo comienza a contarse desde el día siguiente al de la última notificación al afectado o de conocido por este el acto o resolución que a su juicio le perjudica, dentro del cual todos los días y horas son hábiles, es decir que dicho plazo no es común a las partes y corre con fundamento u observancia en situaciones estrictamente particulares que lo solicita, lo cual impone que la determinación del mismo es de obligado conocimiento del tribunal.”.

A continuación, enumeraremos algunos aspectos referentes a este presupuesto procesal:

1. Fatal: En materia de amparo, el plazo para acudir a plantear dicho proceso es de los denominados fatales; esto quiere decir que al no ser ejercida dicha acción dentro del mismo, se producirá indefectiblemente la caducidad de dicho derecho. Esta deficiencia en el planteamiento debe ser advertida de oficio y no requiere que sea acusada por la parte contraria.

2. Personal: Con fundamento en lo establecido en el Artículo 20 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los treinta días o cinco dependiendo del caso, se computan a partir del día siguiente al de la última notificación al afectado o de conocido por este el hecho que le resulte agravante.

3. Al igual que con el principio de definitividad, no opera la extemporaneidad cuando el acto que se reclama afecte derechos de terceros extraños dentro del proceso en el que se dictó; o cuando el solicitante de la protección constitucional no ha sido legalmente emplazado en el proceso relacionado, debido a la ambigüedad para determinar su concurrencia.

4. La interposición de recursos no idóneos no interrumpe el transcurso del plazo ya indicado; caso contrario la presentación de recursos idóneos si lo interrumpe.

5. Posibilidad de interrupción: Con fundamento en su espíritu proteccionista y garantista, la solicitud de amparo presentada ante autoridad incompetente para conocerlo, no obstante tal circunstancia, interrumpe la prescripción de la acción.

6. Excepciones al cómputo: se exceptúan de estos presupuestos los casos siguientes: 1) Cuando se verifique la figura del agravio continuado, que jurisprudencialmente se ha tenido como tal aquel que preceptúa sus efectos en el tiempo y no agota los mismos en el momento de su verificación o ejecución. 2) Cuando se interponga contra el riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos. 3) Ante la posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo.

### **3.3. Definitividad en el acto**

Como consecuencia de su característica de proceso extraordinario y subsidiario, es

imprescindible que previo a acudir a solicitar la protección constitucional que tal garantía conlleva, salvo casos establecidos en la ley, se agoten los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente los asuntos de conformidad con el debido proceso. Una vez agotadas todas las instancias y procedimientos de las jurisdicciones y competencias ordinarias subsiste el hecho o acto agravante.

De conformidad con la doctrina se ha sentado algunos criterios respecto a la Definitividad dentro del amparo, tales criterios podrán brindar un panorama más amplio en cuanto al cumplimiento de este, los cuales son:

- Los procesos o medios de impugnación son idóneos cuando de conformidad con sus propios presupuestos, fijados en la ley, pueden superar adecuadamente el agravio denunciado.
- Con relación a la idoneidad de los recursos, la misma también se encuentra condicionada a que dicho medio de impugnación o procedimiento tenga existencia legal, es decir, debe de estar previsto en ley rectora del acto señalado como agravante.
- Cuando el recurso instado, no obstante ser idóneo, sea rechazado por causas netamente imputables al accionante (por ejemplo en el caso de su presentación extemporánea), también se considera incumplido el principio de definitividad.
- No es necesario agotar recurso o proceso previo alguno, cuando el solicitante de la protección constitucional no ha sido legalmente emplazado en el

proceso dentro del cual se origino el acto que denuncia como agravante y por ende, no se ha apersonado al mismo.

- No es exigible el cumplimiento de dicho principio cuando el acto que se reclama afecte derechos de terceros extraños dentro del proceso en el que se dicto, ya que no han tenido oportunidad de defenderse dentro del mismo. En este supuesto existe la salvedad que dese ser procedente la figura de la tercería, sin que esta se haya agotado, se tomara inviable el proceso constitucional relacionado.
- Dicho principio es dispensable cuando aun existiendo vía idónea ordinaria para subsanar el agravio denunciado, su omisión o agotamiento pueda provocar un daño grave o irreparable para el solicitante cuando la vía procedente resulte gravosa, lenta o poco eficaz.

### **3.4. Legitimación Activa o Legitimación del postulante**

La legitimación activa es la aptitud o condición que debe de reunir la persona que pretenda acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección que el amparo conlleva. Si bien es cierto cualquier persona puede concurrir a plantear acción de amparo, es requisito indispensable que la misma reúna ciertas características que tomen viable el análisis y pronunciamiento de fondo pretendido.

Este presupuesto ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte de Constitucionalidad, en el fallo de la sentencia del 23 de diciembre de 2002, dentro

del expediente 1080-2002, indica que: "...la capacidad de obra o de legitimatio ad causam, se encuentra determinada a la existencia de un interés legítimo en el caso del proceso de amparo puede decirse, que tal interés radica, en esencia, en reparar el perjuicio que esa persona sufre en sí misma o en su patrimonio, derivado de una ley o acto de autoridad que viola los derechos que otorga la constitución u otro que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona. En lo que respecta a la capacidad procesal o legitimatio ad procesum resulta útil establecer como principio general que toda persona que conforme a la ley este en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio; es decir que, por regla general, dicha capacidad no encuentra límite, salvo contadas excepciones como aquellas que se refieren a la minoría de edad, al estado de interdicción y otras incapacidades civiles que restringen, de cierta manera la personalidad jurídica, en cuyo caso la misma ley señala la forma en que se ha de salvar esa restricción. Si combinamos ambas cualidades, sintetizarse que la capacidad de accionante o postulante (legitimación activa) la tiene todas las personas que conforme a la ley estén en el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, accionen en defensa de un interés legítimo, entendido este como se dijo en la reparación del perjuicio que esa persona sufre en sí misma o en su patrimonio, derivado de una ley o acto de autoridad que restrinja, tergiverse o viole precisamente aquellos derechos. Este interés legítimo, en el caso del amparo es el que en el último término excluye de manera absoluta la posibilidad de la acción popular..."

En síntesis la legitimación activa es la aptitud legal (capacidad) y procesal (interés) que posee una persona para promover una acción de amparo; esa aptitud se

encuentra condicionada por el interés legítimo que posee la persona que requiere dicha protección constitucional, debido a que el acto señalado como agravante viola la esfera de sus derechos o provoca un menoscabo en su patrimonio. Debido al carácter personal del amparo nadie puede presentar acción de esta naturaleza en nombre de otro, esto quiere decir que no existe acción popular, salvo lo establecido en la ley de esta materia en lo que respecta al Procurador de los Derechos Humanos y del Ministerio Público.

Algunos criterios jurisprudenciales de la corte sobre la legitimación activa, son:

a) La sentencia del 24 de octubre del año 2002, en el expediente 534-2000 en el cual se señala: "...Cabe acotar que, anteriores oportunidades esta corte ha reconocido la legitimación activa del Procurador de los Derechos Humanos para plantear amparos, pero dicha facultad debe de entenderse limitada únicamente a aquellos casos en los que actué en defensa de derechos e intereses difusos, es decir, intereses de la colectividad y no casos particulares que se sustancian entre partes determinadas como el que sirve de antecedente al amparo analizado; ello a tenor de lo preceptuado por los artículos 274 y 275 de la constitución y 25 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad."

Ahora bien, la sentencia del 16 de septiembre de 2003, expediente 1105-2003, indica: "...dentro de la legislación nacional existen normas que imponen como una cuestión previa al acto que da vida jurídica a la entidad de que se trate, la comparecencia de sus representantes a efecto de plantear la solicitud de reconocimiento o autorización de su funcionamiento, tal es el caso de las entidades

bancarias quienes, previo a ser inscritas en el registro mercantil, comparecen ante las autoridades respectivas, a través de sus representantes legales, a solicitar autorización para poder funcionar, caso que se asemeja como los hechos acaecidos en el presente asunto, en el que la ley de la materia, establece que la junta directiva provisional del colegio en formación, deberá solicitar la aprobación de la constitución del mismo y su inscripción; se aprecia que en este tipo de circunstancias, las leyes específicas reconocen facultades al grupo que promueve la autorización respectiva por la cual se da vida jurídica a la entidad que puede constituir, es claro pues que dichas facultades se limitan a los actos tendientes a obtener la autorización aludida, así como todos los actos relacionados con las misma y de allí que, en el presente caso, no se aprecie la falta de legitimación activa argumentada que imposibilite el análisis de fondo de la situación sometida a este tribunal; aunado a ello, los amparistas también comparecieron en nombre propio resguardando cualquier posible defecto respecto a la legitimación para plantear la presente acción constitucional.

En síntesis, en cuanto a la legitimación activa podemos decir que:

- a) En forma individual, corresponde a la persona afectada en sus derechos.
- b) En cuanto a la legitimación de las personas jurídicas, la misma se ejerce a través de sus representantes legales.
- c) Estas personas deben de acreditar su existencia.
- d) Su existencia de hecho o irregular no las legitima.

e) El ejercicio de derechos por el ente en formación, la legitima para promover este tipo de procesos, siempre que la ley que la regula contemple dicha situación.

f) El Procurador de los Derechos Humanos posee legitimación activa para la defensa de los derechos difusos.

### **3.5. Legitimación Pasiva o Legitimación de la autoridad responsable**

De conformidad con lo dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, es: “La parte contra la cual se demanda la protección constitucional.”<sup>23</sup> Se puede decir, que es el órgano del estado del que proviene directamente el acto que se impugna o sea aquel que por estimarlo así el amparista, lesionó con su actividad autoritaria uno o varios derechos fundamentales.

Los Artículos 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad coinciden en señalar que el amparo “procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. Por su lado el artículo 9 de la Ley referida hace más preciso el concepto de autoridad y (contrario a lo que sucede con la regulación de las personas a quienes se les reconoce legitimación activa) lista de alguna manera a aquellos entes contra los que se puede promover la garantía constitucional.

---

<sup>23</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Manual del Juicio de Amparo**. Pág. 22.



Ahora bien de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad podrá solicitarse amparo contra poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo podrá solicitarse contra entidades a las que debe de ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes. Analizando el enunciado anterior, advertimos en el los elementos necesarios para determinar en tales sujetos la llamada "legitimatío ad procesum", elemento que si bien es cierto determina en parte la aptitud de determinada persona para ser sujeto pasivo de un proceso de amparo, se complementa a través de la "legitimatío ad causam", sobre la cual dicha disposición no realiza pronunciamiento alguno.

Legal y jurisprudencialmente se encuentra establecido que puede acudirse en amparo contra toda autoridad del Estado, concebido este en ejercicio del *Ius Imperium*; las personas de carácter privado que ejercen autoridad en situación de *supra ordinación*: asociaciones, sociedades, sindicatos; grupos de personas individuales que carecen de personalidad jurídica, pero poseen algún tipo de fuerza que toma coercitivos sus actos; los órganos de decisión y de ejecución del estado, los órganos unipersonales o pluripersonales que en sí entrañan órganos con competencia de decisión o ejecución propias. Estos aspectos no bastan para poder calificar como sujeto pasivo a determinada entidad, es necesario que se advierta una relación de conexidad entre el acto cuestionado y la autoridad supuestamente

responsable, que dicha persona o entidad haya dictado efectivamente el acto denunciado y que el mismo pueda ser compelido a su cumplimiento en forma coercible.

Así, bien puede estarse ante la presencia de cualquiera de los entes anteriormente enlistados, pero su actuar no necesariamente podría ser objeto de cuestionamiento por vía del amparo, dado que para ello, debe actuar en ejercicio del poder imperio, es decir de autoridad, y no en calidad de parte o sujeto de una relación contractual o judicial; así pues es cuando se reúne las características de unilateralidad imperatividad y coercibilidad, que está en la posibilidad de acceder a la tutela constitucional para denunciarlo y lograr su anulación.

Por lo tanto podemos decir que los requisitos para verse involucrado una entidad dentro de una acción de amparo que reclame legitimación pasiva es poseer la autoridad, de tal forma que se ejerza el *ius Imperium*; que podemos decir que es la investidura que posee el superior jerárquico para tomar decisiones y hacer que se cumplan estas y que por esta decisión se violente el derecho de alguno de sus miembros. Este requisito debe de ir combinado juntamente con que debe de existir una conexión entre acto que se señale como agravio y autoridad impugnada.

Debemos recalcar que para poseer la calidad de autoridad impugnada el acto sobre el cual se exija el amparo debe de ir revestido de las características de imperatividad, coercibilidad y unilateralidad. De tal forma que solo mediante de la acción constitucional de amparo puedan devolverse el imperio de los derechos violentados en el acto o decisión tomada por la autoridad.





## **CAPÍTULO IV**

### **4. Jurisprudencia sobre actos de autoridad en las sociedades mercantiles**

#### **4.1. Jurisprudencia sobre legitimación pasiva emitida por la corte de constitucionalidad**

A continuación, transcribo jurisprudencia sobre la legitimación pasiva, dictada por la Corte de constitucionalidad, sobre este tópico, luego analizaré lo transcrito.

Primero citaré la sentencia del 11 de noviembre de 2003, la cual está contenida dentro del expediente 1622-2003.

“... El requisito de la legitimación pasiva se encuentra determinados por la capacidad procesal o legitimatio ad procesum, consistente en la condición de ser la autoridad competente en el *ius Imperium*, como persona de Derecho Público, es decir no se limita a la posibilidad que posea determinada autoridad impugnada de poder ser demandada o comparecer en calidad de parte al proceso constitucional; también debe atender ineludiblemente a la relación de conexidad que debe de existir entre el acto que se señala como agravante y la autoridad impugnada o sea, el ente que por su actuar o debido a la falta del mismo (omisión), genero la situación que el amparista pueda considerar agravante a sus derechos.

Combinando ambas cualidades puede sintetizarse que la capacidad para ser parte



en el proceso de amparo, en calidad de autoridad impugnada (legitimación pasiva) la tienen todas las personas u órganos que ejercen autoridad, atribuida con exclusividad al Estado y a aquellas que ejercen algún tipo de ella, que, ya sea por acción o por omisión generan agravio en la esfera de los derechos de la persona que solicita el amparo. De ese modo se aprecia en la normativa relativa al derecho de interposición del amparo (Artículo 265 constitucional y 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), no se determina de forma específica que personas u órganos pueden ser considerados como autoridad impugnada en cada caso en concreto; sin embargo se establecen los lineamientos generales que deben observarse para poder considerar quienes pueden ser sujetos de una acción de esta naturaleza, por lo que se advierte la necesidad de considerar, analizar y establecer, si aquellas personas u órganos contras los que se acude en amparo, encuadran en los presupuestos anteriormente indicados, con los cuales de ser establecido el agravio denunciado puedan ser compelidos a enmendar el mismo, a fin de que con ello, el tribunal pueda entrar conocer y valorar los elementos de fondo dicha acción.”

A continuación, cito la sentencia del 5 de Mayo de 2005 contenida en el expediente 208-2005. Transcribiendo los párrafos más importantes dentro de la temática abordada.

“...dentro de la tramitación propia de la presente acción no se pudo establecer que tales entidades se encuentren ejerciendo acción propia de autoridad que revista los



elementos de unilateralidad (voluntad de quien emite o realiza el acto sin necesidad de consentimiento de aquel contra quien se dirige), imperatividad (poseer hegemonía sobre la voluntad y conducta subordinada o supeditada de la parte contraria), y coercibilidad (capacidad de obedecer tal disposición, bajo pena de sanción); por ende, las citadas entidades no pueden revestir la característica de autoridad susceptible de ser impugnada de ser impugnada por esta vía; por el contrario, los actos y circunstancias originadas entre los sujetos activos y pasivos del presente proceso son propios de aquellas manifestaciones de voluntad ejercidas por cada una de ellas, en virtud de la existencia de relaciones de carácter contractual, las cuales pueden y deben ser discutidas y rebatidas en la jurisdicción ordinaria.”.

Basado en lo dictaminado por la corte de Constitucionalidad, podemos decir que es preponderante que aquella entidad a la cual se le exija la restitución de derechos ejerza el *ius Imperium*; es decir que sea la autoridad máxima dentro de su organigrama pudiendo ser una entidad pública o privada, de no ser así no existirá capacidad procesal para que esta entidad pueda ser parte de la acción constitucional de amparo; refiriéndose a la legitimación pasiva; así como también es un requisito *sine qua non* que exista una conexión entre el acto de agravio y la autoridad impugnada.

Con esto claro; es preciso afirmar fundamentado en lo escrito con anterioridad es acertado decir que la legitimación pasiva no se determina por el solo hecho de poseer el ejercicio del *ius Imperium* del Estado ya que en muchos casos se

cuestiona el actuar de entidades de derecho privado que, en sentido estricto, no poseen el ejercicio de tal facultad-atributo legal. Para poseer la calidad de autoridad impugnada se requiere que el acto que por vía del amparo se cuestiona, revista característica de imperatividad coercibilidad y unilateralidad, de tal forma que el riesgo de su aplicación es inminente al punto de que sólo por vía de esta acción constitucional puede evitarse la producción de algún tipo de agravio.

#### **4.2. Fallo de la Corte de constitucionalidad sobre actos de autoridad en las sociedades mercantiles**

A continuación presentare un expediente de la Corte de Constitucionalidad, respecto al tema que nos concierne en el cual la decisión de un órgano de una sociedad violento de sus derechos a un socio.

El fallo se esta contenido dentro del expediente 3805-2008, del cual citaré textualmente ciertos párrafos, para su total entendimiento en cuanto a la relación de los hechos que motivaron la acción de amparo así como la actuación de los órganos de jurisdicción que conocieron sobre la acción.

### **ANTECEDENTES**

#### **I. EL AMPARO**

**A) Interposición y autoridad:** presentado el tres de abril de dos mil siete en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, que lo trasladó a la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil. **B) Actos**

**reclamados: I)** resolución emitida por el Juez de Primera Instancia Civil, Familia y Económico Coactivo del municipio de Mixco, departamento de Guatemala el trece de junio de dos mil seis, dentro del expediente que contiene providencias cautelares identificado con el número ciento noventa y ocho guión dos mil seis (198-2006); y, **II)** resolución emitida por el Juez de Primera Instancia Civil, Familia y Económico Coactivo del municipio de Mixco, departamento de Guatemala el uno de septiembre de dos mil seis, en el expediente del juicio sumario número doscientos ochenta y siete guión dos mil seis (287-2006). **C) Violaciones que denuncia:** a sus derechos al debido proceso, a que los funcionarios se sujeten a la Ley y a que la Justicia se imparta de conformidad con las leyes de la República. **D) Hechos que motivan el amparo:** lo expuesto por el postulante que actúa en su calidad de accionista de la entidad denominada Lotificadora y Urbanizadora El Horizonte, Sociedad Anónima, se resume: **a)** el doce de junio de dos mil seis, Francisco Rigoberto Mansilla Córdova promovió ante el Juez de Primera Instancia Civil, Familia y Económico Coactivo del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, providencias cautelares contra la entidad Lotificadora y Urbanizadora El Horizonte, Sociedad Anónima, solicitando que precautoriamente se nombrara en forma provisional al Licenciado Juan de Dios Martínez Peralta como Órgano de Fiscalización de dicha sociedad, a lo cual accedió el juzgador en resolución del trece de junio de dos mil seis. En el mismo Tribunal, Francisco Rigoberto Mansilla Córdova presentó demanda en juicio sumario en el que se emitió resolución de fecha uno de septiembre de dos mil seis que decretó como medida precautoria la confirmación de la providencia cautelar decretada en la resolución arriba referida, de fecha trece de junio de dos mil seis. El

cinco de marzo de dos mil siete, el Órgano de Fiscalización nombrado convocó mediante edicto publicado en el Diario La Hora, a Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la Sociedad, para conocer, entre otros puntos, su disolución; **b)** el postulante afirmó que la autoridad impugnada no observó ni acató el procedimiento ni los presupuestos contemplados en el Artículo 192 del Código de Comercio, puesto que previo al nombramiento provisional del Órgano de Fiscalización, debió el interesado agotar el procedimiento normado por dicho artículo, es decir, requerir al Consejo de Administración la convocatoria a una Asamblea General de Accionistas para efectuar la designación de su Órgano de Fiscalización; de no haberse hecho la convocatoria dentro de tres días, tuvo que haber acudido ante la autoridad judicial para que ésta la hiciera; y, únicamente en el caso que no se reuniera la Asamblea General de Accionistas, o si reunida, no hiciera la designación, podría procederse al nombramiento del Órgano de Fiscalización por la autoridad jurisdiccional. Argumentó el postulante que al no haberse seguido dicho procedimiento, se violó el debido proceso contemplado en el Artículo 192 arriba citado y en consecuencia, fue violado el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, perjudicando sus derechos e intereses como accionista de dicha entidad. Manifestó que fue violado el derecho a que los funcionarios se sujeten a la ley, citando para el efecto el artículo 154 de la Carta Magna y que, conforme el Artículo 15 del Código de Comercio, las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones de la escritura social, la que en este caso en su cláusula Cuadragésima Cuarta estipula que el Órgano de Fiscalización debe estar constituido por varios Auditores Independientes y no en forma unipersonal como lo hizo la autoridad judicial, violando

así los Artículos 192 y 15 del Código de Comercio y la citada cláusula Cuadragésima Cuarta de la escritura constitutiva de la sociedad relacionada. Finalmente expuso que las resoluciones referidas violaron su garantía fundamental a que se imparta justicia de conformidad con el ordenamiento legal, contenida en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; **c)** concluyó solicitando que se declare con lugar la acción de amparo y en consecuencia, se deje sin efecto las resoluciones impugnadas, emitidas por el Juez de Primera Instancia Civil, Familia y Económico Coactivo del municipio de Mixco, departamento de Guatemala y se emitan las demás declaraciones que en derecho correspondan. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** invocó los contenidos en los artículos 8 y 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 265 de la Constitución Política de la República. **G) Leyes violadas:** citó los artículos constitucionales 12, 154 y 203.

## II. TRÁMITE DEL AMPARO

**A) Amparo provisional:** se otorgó. **B) Terceros interesados:** Lotificadora y Urbanizadora El Horizonte, Sociedad Anónima y Francisco Rigoberto Mansilla Córdova. **C) Informe circunstanciado:** la autoridad impugnada informó: a) inicialmente se promovió como providencias de urgencia número ciento noventa y ocho guión cero seis diagonal oficial segundo (198-06/Of.2do.) el nombramiento provisional de órgano de fiscalización que se decretó y del cual se dio posesión al nombrado; b) en el mismo Juzgado, Francisco Rigoberto Mansilla Córdova promovió juicio sumario número doscientos ochenta y siete guión cero seis diagonal oficial segundo (287-06/Of.2do) que se acumuló a las providencias de urgencia identificadas en el inciso anterior; de nombramiento de órgano de fiscalización en

contra de la citada entidad; c) en cuanto a los actos reclamados por el amparista, informó que se encuentran ajustados a derecho, toda vez que la resolución de fecha trece de junio de dos mil seis fue la que dio origen a las providencias de urgencia y para el efecto se exigió, previo a acceder a la petición, depósito de cincuenta mil quetzales, que al darse cumplimiento, se posesionó al nombrado para tal cargo. Y en relación a la resolución de fecha uno de septiembre de dos mil seis, la misma fue dictada debido a que era necesario confirmar el órgano de fiscalización dentro del juicio sumario. **D) Pruebas:** presunciones legales y humanas que de los hechos probados se desprendan; fotocopias simples de: certificado de custodia simple DV guión novecientos cuarenta y cuatro guión dos mil seis (DV-944-2006) extendido por el Banco G & T Continental, S.A.; publicación del edicto de convocatoria de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la entidad Lotificadora y Urbanizadora el Horizonte, Sociedad Anónima, de fecha cinco de marzo de dos mil siete; reporte del libro de inscripciones especial de dicha sociedad, emitido por el Registro Mercantil; resolución de trece de junio de dos mil seis dentro de las providencias de urgencia número ciento noventa y ocho guión dos mil seis (198-2006) y certificación original extendida por el Registrador Mercantil General de la República, con fecha veintitrés de marzo de dos mil siete. **E) Sentencia de primer grado:** la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo, consideró: *“Al realizar el análisis respectivo, se pudo comprobar que el postulante acude directamente al amparo sin agotar el medio legal ordinario correspondiente a fin de obtener la reparación del agravio que denuncia de amparo y el mismo debió apersonarse dentro del proceso tramitado en el Juzgado De primera Instancia Civil, Familia y Económico Coactivo del Municipio*

*de Mixco, Departamento de Guatemala, para hacer valer sus derechos, como tercero opositor o coadyuvante de acuerdo con el artículo 56 del Código Procesal Civil y Mercantil. En consecuencia, debe denegarse al (sic) amparo solicitado.” Y resolvió: “I) DENIEGA EL AMPARO SOLICITADO POR JAIME MATIAS MANSILLA CORDOVA quien actúa en su calidad de Accionista de la entidad LOTIFICADORA Y URBANIZADORA EL HORIZONTE, SOCIEDAD ANÓNIMA En contra del JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL, FAMILIA Y ECONOMICO COACTIVO DEL MUNICIPIO DE MIXCO, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. II) Condena al pago de costas al postulante; III) Impone al profesional que lo patrocinó abogado Manuel Fernando Pérez Penabad, la multa de mil quetzales, que deberán (sic) pagar en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad, dentro del quinto día de la fecha en que el presente fallo quede firme; y, en caso de incumplimiento en el pago de la multa su cobro se hará por la vía ejecutiva correspondiente. IV) Notifíquese y al encontrarse firme la presente sentencia, envíese copia certificada de la misma a la Corte de Constitucionalidad”*

Luego de esto; el accionante al considerar que su derecho seguía siendo violentado; y teniendo la certeza legal que era la acción constitucional de amparo la vía adecuada para el resarcimiento de sus derechos; decidió apelar la sentencia emitida por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo.

Debido a su importancia, transcribo los considerandos de la apelación.

### **CONSIDERANDO**

**-I-**

Es fin esencial del amparo, conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es el de proteger a las personas contra la amenaza de violación a los derechos que la Norma Suprema y las leyes garantizan y restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitas una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

El amparo, como medio protector y garante de los derechos que la Constitución y demás leyes reconocen a las personas, opera en materia judicial como contralor de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, a efecto de que éstos se ajustan a los preceptos constitucionales y legales dentro de su respectiva competencia en observancia de lo que para el efecto preceptúa el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala

-II-

En el presente caso, Jaime Matías Mansilla Córdova, en su calidad de socio accionista de la entidad "Lotificadora y Urbanizadora El Horizonte, Sociedad Anónima" promovió acción de amparo contra el Juez de Primera Instancia Civil, Familia y Económico Coactivo del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, señalando como uno de los actos reclamados, la resolución de fecha trece de junio de dos mil seis, en la que la autoridad impugnada accedió a lo solicitado por Francisco Rigoberto Mansilla Córdova, nombrando precautoriamente, en forma provisional, al Licenciado Juan de Dios Martínez Peralta como Órgano de Fiscalización de dicha Sociedad.

En el mismo Tribunal, Francisco Rigoberto Mansilla Córdova también presentó demanda en juicio sumario en el que se emitió resolución de fecha uno de septiembre de dos mil seis –acto igualmente impugnado por medio de la acción de amparo- que decretó como medida precautoria la confirmación de la providencia decretada en la resolución arriba referida, de fecha trece de junio de dos mil seis.

El postulante alegó violación del principio de debido proceso, por cuanto la autoridad impugnada no cumplió con el trámite a que se refiere el Artículo 192 del Código de Comercio, ya que previo a solicitar el nombramiento provisional del Órgano de Fiscalización, el interesado debió recurrir al procedimiento a que remite dicho artículo, es decir, requerir al Consejo de Administración la convocatoria a la Asamblea General de Accionistas para realizar la designación de su Órgano de Fiscalización; de no haberse hecho la convocatoria dentro de tres días, tendría que haber acudido ante la autoridad judicial para que ésta la hiciera; y, únicamente, en el caso de que no se reuniera la Asamblea General de Accionistas o si reunida, no hiciera la designación, podría procederse al nombramiento del Órgano de Fiscalización por parte de un Tribunal. Argumentó el postulante que al no haberse seguido dicho procedimiento, se violó el debido proceso contemplado en el artículo 192 arriba citado y con ello, fue violado el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, perjudicando sus derechos e intereses como accionista de la citada entidad. Manifestó que fue violado el derecho a que los funcionarios se sujeten a la ley, citando para el efecto el Artículo 154 de la Carta Magna y que, conforme el Artículo 15 del Código de Comercio, las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones de la escritura social, la que en este caso en su



cláusula Cuadragésima Cuarta estipula que el Órgano de Fiscalización debe estar constituido por varios Auditores Independientes y no en forma unipersonal como lo hizo la autoridad judicial, violando así los Artículos 192 y 15 del Código de Comercio y la citada cláusula Cuadragésima Cuarta de la escritura constitutiva de la sociedad relacionada. Finalmente expuso que las resoluciones referidas violaron su garantía fundamental a que se imparta justicia de conformidad con el ordenamiento legal.

**-III-**

El amparista reclama el nombramiento del Órgano de Fiscalización de la sociedad a la que pertenece, y en su calidad de accionista, pretende por medio del amparo que se deje sin efecto tal nombramiento, realizado según las resoluciones constitutivas de los actos reclamados, en contravención al debido proceso.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República garantiza la inviolabilidad de la defensa de la persona y sus derechos dentro de la observancia del debido proceso, lo cual, según el postulante, ha sido violado por la autoridad impugnada que falló contra sus intereses como socio de la entidad "Lotificadora y Urbanizadora El Horizonte, Sociedad Anónima", que finalmente se pretende disolver mediante el procedimiento seguido en los actos reclamados en la acción de amparo.

En relación al derecho de defensa dentro del debido proceso, reconocido constitucionalmente, esta Corte consideró dentro del expediente ciento cincuenta y nueve (105-99) en sentencia de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve "Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica



la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio.”

**-IV-**

De las actuaciones que constituyen los antecedentes, es de considerar que las resoluciones que por medio del amparo se reclaman que se emitieron dentro de los procesos en los que no pudo tener participación el amparista sino hasta que se enteró del nombramiento de Juan de Dios Martínez Peralta como Órgano de Fiscalización de la sociedad y la convocatoria para tratar su disolución, con lo que se violó su derecho de defensa y con ello el debido proceso protegido por el citado Artículo 12 de la Constitución Política de la República.

Se establece que el procedimiento seguido por la autoridad impugnada no obedece a la aplicación correcta de la ley, específicamente inobservó el debido proceso ordenado por el Artículo 192 del Código de Comercio para el nombramiento del Órgano de Fiscalización, cuya norma señala que para tal efecto el interesado debe requerir al Consejo de Administración la convocatoria a Asamblea General de Accionistas para que ésta proceda a la designación de dicho órgano; en caso de no realizarse la convocatoria dentro de tres días, el interesado puede recurrir a los tribunales ordinarios para que proceda judicialmente a convocar a la Asamblea General y únicamente si ésta no se reuniera o si reunida, no hiciera la designación, será el órgano jurisdiccional el que finalmente proceda al nombramiento del Órgano de Fiscalización.

Este Tribunal considera que las resoluciones que por medio del amparo se reclaman se emitieron en violación del debido proceso que como queda dicho, expresamente



se encuentra establecido por el Artículo 192 del Código de Comercio. Igualmente, el procedimiento seguido denota que las resoluciones impugnadas fueron dictadas sin sujeción a lo que al respecto ordena el relacionado artículo del Código de Comercio, todo lo cual conduce a considerar la existencia de los agravios denunciados, y con ello, la procedencia de la protección constitucional de amparo solicitada por Jaime Matías Mansilla Córdova, dictándose la presente resolución en la que se declare con lugar el recurso de apelación que se examina y en consecuencia, se revoque la sentencia venida en grado, sin hacer especial condena en costas por no evidenciarse actuación alguna faltando a la buena fe.

### **POR TANTO**

La Corte de Constitucionalidad, resuelve: **I) Con lugar** el recurso de apelación interpuesto por Jaime Matías Mansilla Córdova contra la sentencia de treinta de marzo de dos mil ocho proferida por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo. **II) Revoca** el fallo apelado, sin hacer especial condena en costas. **III) Otorga** en forma definitiva el amparo promovido y para los efectos de esta resolución, el Juez de Primera Instancia Civil, Familia y Económico Coactivo del municipio de Mixco de este departamento, deberá emitir dentro de los procesos respectivos las resoluciones correspondientes conforme lo aquí considerado.

Luego de haber transcrito fragmentos del expediente 3805-2008; y analizándolo podemos observar como la decisión tomada por un órgano de una sociedad mercantil, afecto directamente el derecho de un socio de la misma; en la acción promovida por el señor Jaime Matías Mansilla Córdova podemos observar que se cumplieron los requisitos procesales necesarios para que proceda la acción

constitucional de amparo; ya que primero el interponente del amparo acudió al juzgado de instancia civil; quien en resolución emitida por el Juez de Primera Instancia Civil, Familia y Económico Coactivo del municipio de Mixco, decidió a favor de la decisión de la sociedad mercantil impugnada en este caso la Lotificadora y Urbanizadora El Horizonte, Sociedad Anónima.

De conformidad con lo establecido en el literal D de los antecedentes el hecho que genero el amparo podemos observar que la decisión arbitraria provino del nombramiento provisional como órgano de fiscalización, a lo que el juzgador de primera instancia civil accedió; sin embargo en esta decisión no se acató lo presupuesto en la ley en el Artículo 192 del Código de Comercio ya que antes del nombramiento provisional del Órgano de Fiscalización, debió el interesado agotar el procedimiento normado por dicho artículo. El Artículo 192 del Código referido versa: "Cuando por cualquier causa faltare el órgano de fiscalización, el consejo de administración deberá convocar, en el término de tres días a la asamblea general de accionistas, para que ésta haga la designación correspondiente. Si el consejo de administración no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir al juez de Primera Instancia del domicilio de la sociedad, para que éste haga la convocatoria.

En el caso de que no se reuniera la asamblea general o de que reunida no se hiciere la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los comisarios, contadores o el auditor, quienes funcionarán hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo".

En el presente caso; la convocatoria para tal reunión no se dio dentro de los tres

días establecidos en la ley; entonces debió haber acudido ante la autoridad judicial para que ésta la hiciera; y, únicamente en el caso que no se reuniera la Asamblea General de Accionistas, o si reunida, no hiciera la designación, podría procederse al nombramiento del Órgano de Fiscalización por la autoridad jurisdiccional. Argumentó el postulante que al no haberse seguido dicho procedimiento, se violó el debido proceso contemplado en el Artículo 192 arriba citado y en consecuencia, fue violado el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Después de esto; la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo, al considerar los alegatos propuestos que no era el amparo el medio legal correspondiente para reparar los daños causados ya que no correspondía iniciar una acción de amparo sin haber agotado el medio legal ordinario correspondiente; que en este caso era el propio juzgado de primera Instancia Civil, Familia y Económico Coactivo del Municipio de Mixco por lo que la acción de amparo fue denegada.

Por lo tanto se procedió a apelar tal decisión. En el día de la vista; en sus alegatos el accionante; manifestó su desacuerdo con la sentencia que declaró sin lugar el amparo puesto que al haberse otorgado el amparo provisional; se tomo en cuenta que la amenaza a sus derechos era real. Y su pretensión fue que se declarara con lugar el amparo.

Ahora bien, dentro de los considerandos; es importante analizar lo siguiente: en el primer considerando se establece lo concerniente en la ley en cuanto al amparo; de lo cual es imperativo establecer que el fin esencial del amparo es proteger a las personas contra la amenaza de la violación de sus derechos; y que no hay ámbito

que no sea susceptible de amparo; el segundo considerando, se estableció que las resoluciones anteriores a la apelación; violaban su garantía a que se imparta justicia; el tercer considerando, establece que en efecto existió violación a los derechos del accionante; dentro del cuarto considerando, se llega a la conclusión que en efecto existió violación de los derechos del accionante y que no se siguió el proceso establecido en el Artículo 192 del Código de Comercio; por lo tanto no podía ser nombrado el órgano de fiscalización.

Teniendo en cuenta todo lo escrito; y haciendo examen de lo actuado en este expediente; resulta lógico y con sentido lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad; en el cual resuelve con lugar el recurso de apelación presentado por el accionante; ya que los derechos del accionante habían sido violentados; por ende la corte otorgó al accionante el amparo definitivo; para restablecer el imperio de los derechos, cumpliendo con lo prescrito en la ley guatemalteca.

#### **4.3. Análisis de las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad**

Es importante analizar las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad en cuanto a la legitimación pasiva; en el caso del expediente 3805-2008.

Si tomamos en cuenta que en la resolución del expediente 1622-2003; en el cual la corte estableció que para que existiera legitimación pasiva dentro del amparo se necesitaba que la autoridad tuviera uso del *ius Imperium* y que debe existir una conectividad entre acto señalado como agravio y la autoridad impugnada. Esto quiere decir que la autoridad debió de haber tomado una decisión siendo el superior jerárquico, y que de dicha actuación se derivó una violación de derechos.



Debemos de tomar en cuenta lo establecido en la ley en el artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad el cual establece que: “Podrá solicitarse amparo contra el Poder Público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

El amparo procederá contra las entidades a que se refiere en este artículo cuando ocurrieren las situaciones previstas en el artículo siguiente o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza”.

Teniendo esto claro; y analizando la sentencia del expediente 208-2005; en el cual la Corte establece cuales actuaciones pueden ser tomadas en cuenta como violaciones a los derechos por decisiones y resoluciones tomadas por los superiores jerárquicos; podemos llegar a la conclusión que el fallo presentado en el expediente 3805-2008, es en efecto un caso de legitimación pasiva; debido a que se impugna la resolución de el Juez de Primera Instancia Civil, Familia y Económico Coactivo del municipio de Mixco, el cual con su resolución favorable a la sociedad, permitió un acto unilateral y arbitrario tomado por un órgano de la misma; ya que se obvió lo establecido en la ley, y se nombro órgano de fiscalización, a pesar de lo contenido en el Código de Comercio, específicamente no se convocó asamblea general en el plazo de tres días establecido en el Artículo 192 del código referido, lo cual causó un

agravio en uno de los socios. Por lo tanto podemos decir que en este caso existió legitimación pasiva; lo que conlleva a que el amparo debe de ser aceptado de tal forma que se restablezca el derecho violentado.

De conformidad con su propio criterio, la Corte de Constitucionalidad otorgó el amparo al accionista de tal forma que se restableció el derecho violentado; con lo cual se sentó un precedente para la resolución de futuros procesos en los cuales las circunstancias sean similares.

#### **4.4. Análisis Jurídico del amparo frente a un acto arbitrario emanado de órgano de una sociedad mercantil**

Ahora procederé a analizar la procedencia del amparo frente a un acto arbitrario, que haya sido emitido por un órgano de una sociedad mercantil.

Siendo la sociedad mercantil, en cualquiera de sus formas, un ente autónomo y auto gobernable, tiene capacidad para tomar sus propias decisiones, basado en sus propios estatutos y en su escritura constitutiva, con el fin primordial de obtener utilidades para que estas incrementen la fortuna personal de los socios que conforman la persona jurídica. En este sentido y debido a la agilidad comercial actual, existen ocasiones que las decisiones o resoluciones tomadas por algunos de los órganos de la sociedad, afectan directamente el interés de alguno de los socios; como mencionamos anteriormente al ser este ente capaz de tomar sus propias decisiones, se ha visto que estas pueden lesionar el derecho de los socios; los



cuales para evitar que las mismas sigan siendo efectuadas, concurren a los órganos jurisdiccionales para que sea revertida esta situación.

Se debe acudir al juez de instancia civil para que este conozca del asunto y que este resuelva conforme su criterio, experiencia y conforme a la ley; pero en la mayoría de las ocasiones se termina resolviendo de conformidad con la decisión o resolución impugnada en un principio.

Entonces; se hace necesario otra forma en la cual se pueda restablecer el derecho; y si tomamos en cuenta el Artículo 265 de la Constitución Política de la República; en el cual se establece que amparo como forma de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos, cuando la violación hubiese ocurrido. Es importante establecer que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo.

Conforme a la constitución una decisión arbitraria tomada por una sociedad mercantil, puede ser susceptible de amparo; siempre que exista amenaza de violación de derechos de las personas, o bien cuando haya sido violentado; lo cual puede suceder cuando algún órgano de la sociedad emita decisiones que afecten a sus socios; siempre y cuando éstas sean estas unilaterales y por lo tanto arbitrarias. Ahora bien existiendo una Ley específica que regule el amparo es necesario consultar si podría proceder el amparo en este caso; por lo tanto es preciso citar los artículos octavo y noveno del Decreto 1-86 Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad en los cuales se establece el objeto del amparo; el cual es el mismo expresado en la constitución; y el artículo siguiente establece que se puede



solicitar amparo en contra de las sociedades. Por lo tanto es preciso afirmar que los legisladores contemplaron que podría suceder esta situación.

Debido a la naturaleza reparadora de derechos de la acción de amparo debemos indicar la procedibilidad de esta acción frente a la decisión de la sociedad mercantil; teniendo en cuenta lo escrito en este trabajo sobre la legitimación pasiva en el amparo, podemos concluir que efectivamente la acción constitucional de amparo, es procedente para poder hacer frente a un acto arbitrario emitido por un órgano de una sociedad mercantil ya que se pretende restablecer el imperio de los derechos que fueron violentados por la decisión tomada por la sociedad, ya que cumple todos los requisitos para que sea promovida esta acción.

Por lo tanto, podemos decir que la Corte de Constitucionalidad debería de emitir una opinión consultiva para que a través de sus actuaciones se cree doctrina legal que a su vez estas sirvan como precedentes para resolver controversias similares, en cuanto a los actos arbitrarios emitidos por cualquier órgano de sociedades mercantiles.





## CONCLUSIONES

1. Las sociedades mercantiles han colaborado al desarrollo económico en Guatemala, pese a ello, existen aspectos deficientes en cuanto a la tendencia al monopolio, así como también a la constitución de sociedades ilícitas o de hecho, que favorecen las actividades ilícitas de quienes las constituyen.
2. Para recurrir a la acción constitucional de amparo, no hay ámbito que no sea susceptible del mismo, sin embargo, éste ha sido utilizado como medio de impugnación y retraso procesal, por lo que su aplicación ha sido recurrente y en muchos casos carente de un agravio como tal.
3. Siendo el eje central del presente análisis el presupuesto procesal de la acción de amparo, la legitimación pasiva de las sociedades mercantiles, estableciéndose que dicha acción va a tener lugar en los casos en que algún órgano de la sociedad emita una resolución arbitraria y que ésta violente derechos de uno o varios socios.
4. Según lo establece la jurisprudencia constitucional, el amparo es procedente para poder hacer frente a un acto arbitrario emitido por un órgano de una sociedad mercantil, ya que pretende restablecer el imperio de los derechos violentados, en virtud de que cumple con los requisitos establecidos por la ley de la materia.



## RECOMENDACIONES

1. Las sociedades mercantiles son personas jurídicas de derecho privado, sin embargo, no implica que sobre las mismas se deba obviar un estricto control en cuanto a la licitud de sus actividades; por lo que se recomienda que el Registro Mercantil, como institución competente cree estrategias efectivas para el mejor control de éstas.
2. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y cualquier persona puede recurrir en amparo cuando se vea amenazada o violentada en sus derechos; sin embargo se recomienda que para que la acción de amparo deje de ser recurrente y una forma de retraso procesal, la Corte de Constitucionalidad debería crear doctrina legal.
3. La Corte de Constitucional, como tribunal ad hoc para crear jurisprudencia, debería definir los supuestos bajo los cuales será admisible la acción de amparo en contra de una sociedad mercantil.
4. La Corte de Constitucionalidad podría crear doctrina legal en base a las sentencias ya dictadas respecto a la acción de amparo en materia de Derecho Mercantil, en cuanto a los casos en los que una sociedad mercantil posee legitimación pasiva.





## BIBLIOGRAFÍA

- BARRERA GRAF, Jorge. **La representación de sociedades**. Montevideo, Uruguay:  
Revista de derecho comercial, Sociedades Anónimas N°193, noviembre-  
diciembre, 1964.
- BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derechos de Sociedades, Tomo I**. España:  
Editorial Uteha, 1960.
- BURGOA, Ignacio, **El juicio de amparo**, México D.F. México: Editorial Porrúa, 1989.
- BURGOA, Ignacio, **Las garantías individuales**, México D.F. México: Editorial  
Porrúa, 1973.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, Buenos Aires,  
Argentina: Editorial Heliasta , 2006.
- CARNELUTTI, Francisco. **Teoría General del Derecho**, Lima, Perú: editorial Ara,  
2006.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **El Capital, los socios y la Administración**. Guatemala:  
Revista Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos. Ciudad de  
Guatemala, 1960.
- DE PINA VARA, Rafael, **Elementos de Derecho Mercantil Mexicano**. México:  
Editorial Porrúa, 1975.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Génesis del constitucionalismo**. Guatemala:  
Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1970.



GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario; VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Constitución y Orden Democrático**. Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984.

KELSEN, Hans. **Evaluación de la Justicia Constitucional**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Ensayos Jurídicos, numero 5. Universidad Autónoma de México, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas**. Argentina: Editorial Heliasta, 1999.

SOLA CAÑIZARES, Felipe; **Tratado de Derecho Comercial Comparado. Tomo III**. Argentina: Editorial de Palma, 1957.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Manual del Juicio de Amparo**. México: Editorial Themis, 2003.

URÍA GONZALEZ, Rodrigo. **Tratado de Derecho Mercantil Tomo II**. España: Editorial Garriga, 1964.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo, **El proceso de amparo en Guatemala**. Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I**. Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004

VON IHERING, Adolfo. **La Dogmática Jurídica**. Argentina: Editorial Torre de Babel, 1987.



## **LEGISLACION:**

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

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.** Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

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