

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



**REGULACIÓN DE UNA VÍA PROCESAL PARA IMPUGNAR CONVOCATORIAS A  
ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.**

**ROSA COTZ'IJAL NECTÉ ALVAREZ TUBAC**

**GUATEMALA, MAYO DE 2017**

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

**REGULACIÓN DE UNA VÍA PROCESAL PARA IMPUGNAR CONVOCATORIAS A  
ASAMBLEAS  
GENERALES DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**ROSA COTZ'IJAL NECTÉ ALVAREZ TUBAC**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

**Guatemala, mayo de 2017**

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

DECANO	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Fredy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Cesar Augusto Conde Rada
Vocal:	Lic. Gustavo Adolfo García de León
Secretario:	Lic. Jorge Leonel Franco Moran

**Segunda fase:**

Presidente:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernández
Secretario:	Lic. Gustavo Adolfo Barreno Queme

**Nota:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 08 de noviembre de 2013.

Atentamente pase al (a) Profesional, IRMA LETICIA MEJICANOS JOL  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
ROSA COTZ'IJAL NECTÉ ALVAREZ TUBAC, con carné 200815842  
 intitulado REGULACIÓN DE UNA VÍA PROCESAL PARA IMPUGNAR CONVOCATORIAS A ASAMBLEAS  
GENERALES DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

*[Signature]*  
 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 01 / 08 / 2016 f)

*[Signature]*  
 Asesor(a)

*[Signature]*  
 IRMA LETICIA MEJICANOS JOL  
 ABOGADO Y NOTARIO



Irma Leticia Mejicanos Jol  
Colegiada número 3960  
40 calle 5-15, zona 8 de Mixco  
Tel. 24435132 y 55632095



Guatemala, 27 de septiembre de 2016

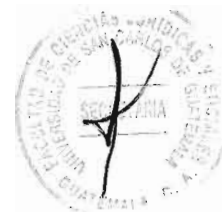
Licenciado  
Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de **ASESORA** del trabajo de investigación intitulado “ **REGULACIÓN DE UNA VÍA PROCESAL PARA IMPUGNAR CONVOCATORIAS A ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS**”, propuesto por la bachiller **ROSA COTZ'IJAL NECTÉ ALVAREZ TUBAC** , al cual después de varias discusiones y análisis, se le realizaron los cambios sustanciales necesarios, con fundamento en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito informar lo siguiente:

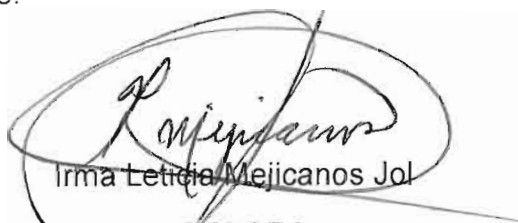
- A) El trabajo de mérito, cumple con los aspectos técnicos y científicos exigidos para las investigaciones de esta naturaleza.
- B) Con respecto a la metodología y técnica de investigación, fueron utilizadas de conformidad con el tema investigado y el plan aprobado, y para el efecto debió hacer uso de los métodos deductivo e inductivo, conduciendo todo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, generando juicios de aplicación general en un caso particular.
- C) La bachiller Alvarez Tubac observó y aplicó las instrucciones y recomendaciones dadas por mi persona, relativas a la redacción y puntuación dentro de la técnica de investigación jurídica.
- D) La importancia de la conclusión discursiva es que la Bachiller Alvarez Tubac manifiesta que la ley actual no contempla una vía procesal para impugnar las convocatorias a Asamblea General de Accionistas, regulado únicamente la vía del juicio ordinario para impugnar o anular los acuerdos de dichas asambleas, la vía de los incidentes para pedir judicialmente la convocatoria asambleas y la vía de

Irma Leticia Mejicanos Jol  
Colegiada número 3960  
40 calle 5-15, zona 8 de Mixco  
Tel. 24435132 y 55632095



apremio para poner a la vista previo a la celebración de las asambleas los documentos y libros que ordena la ley, por tal razón concluye en que se debe reformar el Código de Comercio de Guatemala en el sentido de incluir una vía conforme a las características del derecho mercantil.

- E) El tema es de carácter jurídico y un gran aporte científico para el derecho mercantil, pues la propuesta de modificación de la ley será en beneficio de la sociedad guatemalteca.
- F) Las fuentes bibliográficas consultadas son suficientes y adecuadas al tema desarrollado, en el ámbito del derecho mercantil.
- G) Expresamente declaro que no soy pariente de la bachiller **ROSA COTZ'IJAL NECTÉ ALVAREZ TUBAC** dentro de los grados de ley.
- H) Encontrando que el trabajo cumple con todos los requisitos, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** para que la tesis sea discutida en el examen público correspondiente.

  
Irma Leticia Mejicanos Jol  
ASESORA  
  
Irma Leticia Mejicanos Jol  
ABOGADO Y NOTARIO



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ROSA COTZ'IJAL NECTÉ ALVAREZ TUBAC, titulado REGULACIÓN DE UNA VÍA PROCESAL PARA IMPUGNAR CONVOCATORIAS A ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





## DEDICATORIA

- A DIOS: Por permitirme vivir este momento, alcanzar esta meta y por ser quien guiará mi profesión.
- A MI PADRE: José Jorge Alvarez Tepaz (QEPD), vives en mi corazón y en el de tus nietos, hoy estoy cumpliendo uno de tus sueños. Me hubiera encantado vivir esta vida contigo.
- A MI MADRE: Cecilia Tubac Pumay, mujer luchadora que hasta el día hoy es un ejemplo digno de sacrificio, lucha y amor. Eternamente agradecida con Dios por haberme elegido para que de Usted naciera.
- A MIS HERMANAS: Ana Lucrecia Cecilia y en especial a Licia Matilde Xmucané, por quererme y apoyarme, sin tu ayuda no tendría la oportunidad de estar terminando esta sueño.
- A MI ESPOSO: Brayan Balan Ruiz, por el amor, comprensión, por hacer tuyos mis sueños, por la ayuda que me has brindando desde que inicie este camino, te admiro como profesional y sobre todo te amo.
- A MIS HIJOS: Ana Lucia Nicté, mi princesa, te adoro hija, eres única e inigualable, vivo por ti; Jorge Bryan, único, particular y adorable, desde que llegaste a mi vida he vivido para adorarte; Felipe Andrés (QEPD), mi ángel hermoso mi estrella fugaz, tu vida fue de 4 días, un suspiro para mi, desde el día que te fuiste mi alma no ha dejado de llorarte, mis brazos de extrañarte y mi corazón de necesitarte. Te veo en la eternidad mi amor. Al que estoy segura vendrá, solo de pensarte me lleno de amor por ti.





A MI FAMILIA:

En especial a mi tío Norberto Alvarez, por haber estado con nosotras en los momentos que más lo necesitamos.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS:

Por la amistad que me han brindando durante todos estos años, tantas cosas que hemos vivido, gracias por ser parte de mi vida.

A:

Bufete Quezada Toruño y Asociados, en especial al licenciado Fernando José Quezada Toruño y licenciada Norma Gonzales de Roldan, amigos y amigas de trabajo.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de ser una profesional y cumplir uno de mis sueños.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que por sus catedráticos he adquirido conocimientos que pondré en practica durante mi carrera. En especial a la licenciada Irma Leticia Mejicanos Jol, por el apoyo que me brindo durante el proceso de mi investigación.



## PRESENTACIÓN

El trabajo de investigación, se debe a que no existe una vía procesal para la impugnación de convocatorias a asambleas generales de accionistas, es cualitativa toda vez que se describe y se estudia el fenómeno social de los vicios de las convocatorias de asambleas generales de accionistas de las sociedades anónimas, perteneciendo a la rama del derecho mercantil guatemalteco, se realizó en la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y en la biblioteca central de la Universidad de San Carlos de Guatemala, iniciando en noviembre de dos mil trece y finalizando en agosto de dos mil dieciséis.

El objeto determinar la existencia en la legislación guatemalteca, de una vía procesal para que cualquier accionista pueda impugnar convocatorias a asambleas generales de accionistas de sociedades anónimas cuando la convocatoria tenga vicios que violan la ley y el contrato social, el sujeto de estudio la legislación y la jurisprudencia emana de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca de los años dos mil al dos mil doce (2000 al 2012).

Del análisis realizado a la jurisprudencia emanada de la Corte de Constitucionalidad se evidenció, que la citada Corte no ha unificado criterio sobre la vía procesal a utilizar, ya que en casos similares ha fallado en distintos sentidos, esto muestra que no hay una vía procesal a utilizar para dichas impugnaciones de convocatorias y con el objeto de evitar falta de regulación, se propone reformar el Código de Comercio de Guatemala en su artículo ciento cincuenta y siete (157), que incluya la regularización de una vía procesal para poder efectuar tal impugnación.



## HIPÓTESIS

La investigación, se desarrolló sobre la base de la siguiente hipótesis: "En la actualidad no está regulada una vía procesal en la legislación guatemalteca, específicamente en el Código de Comercio de Guatemala para impugnar convocatorias a asambleas generales de accionistas de sociedades anónimas." Se utilizaron variables independientes, el objeto de estudio la falta de regulación de una vía procesal para la impugnación de convocatorias de asambleas generales de accionistas de sociedades anónimas, en el Código de Comercio de Guatemala, se tomó como sujeto de investigación la legislación guatemalteca, la jurisprudencia emanada de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca y las sociedades mercantiles, se utilizó una muestra del diez por ciento (10%) frente al universo establecido, el tipo de hipótesis que se utilizó fue la descriptiva.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

El método de comprobación de hipótesis utilizado fue el analítico y comparativo, utilizando textos bibliográficos, legislación vigente en materia de derecho mercantil y jurisprudencia emana de la Corte de Constitucionalidad, se comparó las leyes de la materia y se analizó la jurisprudencia de casos en los que se ha atacado las convocatorias a asambleas generales de accionistas, estableciendo que debido a la falta de dicha regulación, la citada Corte no ha unificado criterio sobre la vía a utilizar.

En consecuencia la hipótesis fue comprobada ya que quedó demostrado que el Código de Comercio de Guatemala no contempla una vía procesal para impugnar convocatorias a asambleas generales de accionistas, por lo que se propone reformar el Código de Comercio de Guatemala en el sentido de incluir una vía especial para impugnaciones de convocatorias de asambleas generales de accionistas.

# ÍNDICE



	<b>Pág.</b>
Introducción .....	(i)
1. Definición de sociedad anónima .....	1
1.1. Características y naturaleza jurídica .....	1
1.1.1. Características .....	2
1.1.2. Naturaleza jurídica .....	4
1.2. Sistemas de funcionamiento .....	5
1.3. Formas de constitución .....	6
1.4. Las escritura social y los estatutos .....	6
1.5. Órganos de las sociedades anónimas .....	7
1.5.1. Órgano de soberanía .....	7
1.5.2. El órgano de gestión.....	12
1.5.3. Órgano de fiscalización .....	17

## CAPÍTULO II

2. Procedimiento para la celebración de asamblea .....	19
2.1. Convocatoria .....	19
2.2. Órganos que convocan .....	21
2.3. Lugar de reunión y agenda de la asamblea .....	21
2.4. Otros actos preparatorios .....	21
2.5. Quórum de las asambleas .....	22
2.6. Desarrollo de las asambleas .....	24



### CAPÍTULO III

3. Vías procesales relacionadas con las asambleas generales de accionistas .....	25
3.1. Juicio ordinario para impugnar acuerdos de las asambleas .....	25
3.2. Apremio para que administradores presente informes y documentos previos a las asambleas .....	28
3.2.1. Apercibimiento .....	31
3.2.2. Multa .....	31
3.2.3. Conducción personal .....	32
3.3. Vía de los incidentes para petición judicial de asambleas .....	33
3.4. Juicio sumario .....	37

### CAPÍTULO IV

4. Vías procesales que en la práctica señala la jurisprudencia para impugnar convocatorias a asambleas .....	41
4.1. El amparo .....	41
4.1.1. Definición .....	42
4.1.2. Características .....	43
4.1.3. Finalidades .....	43
4.1.4. Principios que lo rigen .....	44
4.1.5. Presupuestos procesales .....	45
4.1.6. Jurisprudencia en casos concretos .....	47
4.1.7. Opinión sobre dicha vía .....	59
4.2. Del juicio sumario .....	61
4.2.1. Jurisprudencia en casos concretos .....	61
4.2.2. Opinión sobre dicha vía .....	64
4.3. Providencias de urgencias .....	66
4.4. Del juicio ordinario .....	67



4.4.1. Jurisprudencia en casos concretos .....	67
4.4.2. Opinión sobre dicha vía .....	73
4.5. Falta de criterio unificado en la jurisprudencia sobre la vía de impugnación de convocatorias a asambleas .....	76

## CAPÍTULO V

5. Laguna legal, interpretación e integración de la ley .....	79
5.1. Definición de laguna legal .....	79
5.1.1. Casos en los que se presenta la laguna de ley .....	80
5.1.2. Interpretación de la ley .....	80
5.1.3. Integración de la ley.....	82
5.1.4. Procedimientos de integración de la ley .....	82
5.1.5. Los procedimiento de integración de la ley en el derecho mercantil .....	86
5.1.6. Laguna legal referente a la impugnación de convocatoria a asambleas generales .....	87

## CAPÍTULO VI

6. Propuestas para establecer una vía procesal para impugnar convocatorias a asambleas generales en el Código de Comercio de Guatemala .....	91
6.1. Análisis preliminar .....	91
6.2. Falta de una vía procesal para impugnar convocatorias a asambleas .....	96
6.3. Instancias que tiene iniciativa de ley .....	97
6.4. Propuesta de proyecto de reforma de ley .....	98



CONCLUSIÓN DISCURSIVA .....	101
ANEXOS .....	103
BIBLIOGRAFÍA .....	107





## INTRODUCCIÓN

El tema de investigación se titula: “Regulación de una vía procesal para impugnar convocatorias a Asambleas Generales de Accionistas de sociedades anónimas”, ya que es frecuente que cuando se realiza una convocatoria a asamblea, se incurran en vicios que violan la ley y el contrato social, por ejemplo: que no la efectúe el órgano social competente sino alguien sin facultad para ello, que entre la publicación y la fecha de la celebración no medie el plazo legal, que se señale un lugar de reunión distinto al indicado en la escritura, que se señalen formas indebidas para acreditar la calidad de accionista.

Ante tales vicios algún accionista puede necesitar impugnarlas; sin embargo la ley no señala una vía para ello, solamente la vía del juicio ordinario para impugnar o anular los acuerdos de las asambleas, la vía de los incidentes para pedir judicialmente la celebración de asambleas, la vía de apremio para poner a la vista previo a la celebración de las asambleas los documentos y libros que señala la ley. De esa cuenta surge este trabajo, siendo el objetivo reformar el Código de Comercio de Guatemala incluyendo una vía procesal para impugnar convocatorias a asambleas.

En el trabajo se comprobó la hipótesis planteada ya que no existe regulación respecto a una vía procesal de impugnación de convocatoria a asambleas de accionistas de las sociedades anónimas en la legislación, esto luego del análisis del ordenamiento jurídico y comparación con jurisprudencia emana de la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca que ha resuelto en casos similares en distinto sentido.

La investigación se compone de los siguientes capítulos: capítulo I, los aspectos generales sobre las sociedades anónimas; capítulo II, lo relacionado al procedimiento para la celebración de asambleas; capítulo III, las vías procesales que el Código de Comercio de Guatemala señala; capítulo IV la impugnación de las convocatorias a asambleas de accionistas; capítulo V, la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad relacionada al tema; capítulo VI, se analiza la laguna legal,



interpretación e integración de la ley; y finalmente en el capítulo VII, se plantea la propuesta, que consiste en reformar el artículo 157 del Código de Comercio de Guatemala.

Dentro de la investigación se utilizó el método deductivo que va de lo particular a lo general, utilizando las técnicas de investigación documental, como las fichas bibliográficas, de resumen de obras, tratadistas especializados en materia de derecho mercantil y jurisprudencia emanada de la Corte de Constitucionalidad así como el ordenamiento jurídico Guatemalteco, la teoría que fundamenta la investigación es la positivista.

El Código de Comercio de Guatemala no regula una vía especial para impugnación de convocatorias a asambleas por lo que se propone reformar el Código de Comercio de Guatemala en el sentido de regular la vía de los incidentes establecida en la Ley del Organismo Judicial como la vía procesal para tal impugnación, invitando a la Universidad de San Carlos de Guatemala para que luego de analizar el trabajo de investigación proponga la mencionada reforma ya que por mandato constitucional tiene iniciativa de ley.

# CAPÍTULO I



## 1. Definición de sociedad anónima

Para el autor guatemalteco René Arturo Villegas Lara, “Es una sociedad organizada bajo una forma mercantil, es de carácter capitalista, se identifica con una denominación su órgano supremo es la Asamblea general de socios, tiene un capital dividido representando en títulos de acciones, los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”<sup>1</sup>.

Para el autor Edmundo Vásquez Martínez “es el instrumento jurídico más adecuado para desarrollar empresas de gran envergadura y permite la participación en ellas de un gran número de personas”<sup>2</sup>.

El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 86 dispone lo siguiente: “Sociedad anónima. Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.”

### 1.1. Características y naturaleza jurídica

Las características son particularidades de las sociedades anónimas y la naturaleza

---

<sup>1</sup> Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I. Pág. 127

<sup>2</sup> Instituciones de Derecho Mercantil. Pág. 141



jurídica consiste en que la sociedad gira en torno al contrato social y que se desenvuelve en un medio comercial.

### 1.1.1. Características

Las características de la sociedad anónima se describen a continuación:

**a. Es una sociedad capitalista:** En ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad y no sus características personales. Fuera del aporte, los socios no se obligan a dar a la sociedad ninguna actividad.

La nota capitalista de la sociedad anónima exige que la participación del socio en la administración de la sociedad y en la distribución de beneficios sea proporcional a su aportación.

**b. El capital se divide y representa por acciones:** El hecho de que el capital se divida en su totalidad en acciones, significa no sólo que el aporte se represente por un título, sino que la acción confiere a su titular la condición de socio. Como los títulos son esencialmente transferibles, se da la posibilidad de que la integración humana de la sociedad cambie, sin que ello implique cambio alguno en los instrumentos constitutivos o en la estructura social. La división del capital en acciones responde a la doble conveniencia económica de obtener capital para una empresa mercantil y que los derechos y obligaciones del socio se puedan transmitir por los medios que reconoce el derecho Mercantil para los títulos de créditos.



**c. La responsabilidad del socio es limitada:** Es una sociedad con limitación de la responsabilidad de los socios al monto de los aportes realizados o prometidos. El Código de Comercio indica que “la responsabilidad de cada accionista está limitada al aporte de las acciones que hubiere suscrito” esto significa que las deudas de la sociedad no son deudas de los socios y hace de la sociedad anónima una sociedad privilegiada.

**d. Libertad para transmitir la calidad de socio:** Lo que se efectúa por medio de la transferencia de las acciones. Aunque esa libertad se puede limitar contractualmente.

**e. Los órganos de la sociedad funcionan independientemente:** Cada órgano de la sociedad tiene funciones específicas e independientes, limitadas en el contrato social y en la ley específica.

**f. Se gobierna democráticamente:** La voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicio de los derechos de las minorías. Sobre este aspecto, el autor René Arturo Villegas Lara, afirma que la sociedad anónima se gobierna plutocráticamente, porque en las asambleas de socios predomina y determina las resoluciones el socio que es dueño de la mayoría del capital. La sociedad anónima se gobierna democráticamente, no solo por el hecho de que su Órgano superior sea la Asamblea General de Accionistas, sino por la igualdad de derechos y el régimen de mayoría que impone a ley.

**g. Es administrada por personas de nombramiento revocable:** El código de



Comercio dispone que el órgano de administración de la sociedad anónima puede ser un administrador o un consejo de administración, que los administradores pueden o no ser socios, que su nombramiento corresponde a la Asamblea y que es revocable por la misma en cualquier tiempo. De esta forma se da el principio de libre revocabilidad o de movilidad de los administradores. En la sociedad anónima se marca la división no sólo de socios que dirigen y socios que no dirigen, sino entre personas que dirigen y socios como tales.

**h. Es de denominación libre:** La ley permite que se identifique con una denominación que puede formarse libremente y en el caso de que incluya el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos solo requiere la designación intrínseca del objeto social.

### 1.1.2. Naturaleza jurídica

Existen varias teorías, pero las más importantes son dos:

**Teoría contractual:** que dispone que la sociedad mercantil gira en torno a la idea del contrato porque para esta teoría el contrato es elemental.

**Teoría institucional:** esta teoría a diferencia del acto contractual desecha el contrato en el sentido que sólo sirve de punto de partida y afirma que la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado, esta es tomada del derecho público, y es la que mejor explica todas las relaciones jurídicas que nacen



ante la existencia de una sociedad que nace de un contrato, pero tiene la calidad de ser una persona jurídica. Para el autor Edmundo Vásquez Martínez la sociedad anónima tiene carácter mercantil por el solo hecho de adoptar esa forma independientemente de si realiza o no actividad mercantil.

## 1.2. Sistemas de funcionamiento

Se estudian tres sistemas y son:

**a. Sistema liberal:** “es aquel en que las sociedades anónimas se organizan contractualmente con la sola intervención de los particulares”<sup>3</sup>. Celebran un contrato que es un acto confiado a la autonomía de la voluntad. La función del estado en este sistema, que se ejerce por medio de un registro se concreta a comprobar la legalidad de la constitución; calificar si el instrumento público en donde se formalizó el contrato.

**b. Sistema de autorización y control permanente:** La sociedad como persona jurídica, no tiene ninguna explicación contractual; surge la sociedad cuando el estado lo autoriza. En esta teoría el objeto es evitar que con el objetivo de ganancias se cause perjuicio a la sociedad. También se debe tomar en cuenta que el Estado tiene como objeto el bien común de sus habitantes y por ello mantiene el control permanente sobre la sociedad para que ésta ajuste su conducta.

---

<sup>3</sup> Villegas. Op. Cit. Pág. 129



**c. Sistema de normatividad imperativa:** Se identifica por un grupo de disposiciones jurídicas que puedan constar en el Código de Comercio o en una ley especial, en la que se establecen los aspectos que la sociedad debe cubrir para poder tener existencia legal, sin tener la opción de acordar lo contrario por los particulares.

### 1.3. Formas de constitución

En Guatemala existen dos formas:

**Constitución sucesiva:** en este sistema la sociedad no queda constituida en un solo momento, previo a ello se realizan una serie de actos organizativos y preparatorios que van a converger en el momento de la fundación de la sociedad y que tiene relevancia para la existencia de la persona jurídica.

**Constitución simultánea:** Tiene como característica que la sociedad se funda en un solo momento, ya que se celebra la escritura constitutiva con la comparecencia de todos los socios fundadores y se paga el capital en forma total o en los porcentajes establecidos en la ley.

### 1.4. La escritura social y los estatutos

El contrato de sociedad es de carácter solemne por lo tanto todo lo que incida en su existencia jurídica debe constar en escritura pública para que tenga validez legal. En efecto, el Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala, establece "Solemnidad de





la sociedad. La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento reducción de capital, cambio de razón social o denominación, se harán constar en escritura pública.”. Congruente con la disposición anterior, el Código de Notariado establece requisitos generales y especiales que debe contener la escritura pública de constitución de sociedad anónima. Los requisitos necesarios para la validez de la escritura de constitución de sociedad, se encuentran establecidos en el Artículo 46 y 47 del Código de Notariado, requisitos que se deben cumplir en la escritura. De lo anterior se establece que los estatutos fijados en la escritura pública de constitución de la sociedad y sus modificaciones, rigen la vida interna de la sociedad. Anteriormente era obligatorio formular estatutos que se hacían dentro de la escritura o fuera de ella, en la actualidad no es requisito indispensable, esto obliga que cuando no se establecen estatutos es necesario que en la escritura de constitución se reglamente todo lo concerniente a la sociedad.

## **1.5. Órganos de la sociedad anónima**

Para el buen funcionamiento de las sociedades anónimas los órganos de la sociedad constituyen la estructura y son los siguientes:

### **1.5.1. Órgano de soberanía**

**Asamblea de accionistas:** es la reunión de los socios conforme la normativa el Código de Comercio de Guatemala y lo que se estableció en el contrato social. “Por consiguiente, no cualquier reunión de los socios puede considerársele asamblea.



Existe únicamente cuando se reúnen mediante una convocatoria previa, con un quórum específico, se discute sobre una agenda preestablecida y en el lugar que constituye la sede social<sup>4</sup>. La asamblea es denominada como el órgano supremo de la sociedad. “Es la manifestación de la voluntad del ente colectivo, en la medida en que sus resoluciones vinculan jurídicamente a todos los miembros individuales”<sup>5</sup>. El derecho a voto lo confiere el título de acción, los acuerdos son el resultado de la voluntad de quienes poseen la mayor parte del capital social que se representa por medio de los títulos de acciones. Así mismo al exponer que la asamblea es el órgano “supremo” de la sociedad, no significa que su poder sea ilimitado, ya que no puede actuar en contra de lo que la ley o el contrato social establezcan. “Sus decisiones no pueden lesionar los derechos que la ley le reconoce a las minorías; y salvo el caso en que se vote por unanimidad o que se consienta lo resuelto, existe siempre el derecho a impugnar las resoluciones que toma la asamblea”<sup>6</sup>.

En lo que respecta a la Asamblea General de Accionistas, el Artículo 132 del Código de Comercio de Guatemala, en su parte conducente dispone: “Asamblea general. La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia”.

---

<sup>4</sup> Ibid. Pág. 143

<sup>5</sup> Ibid. Pág. 143

<sup>6</sup> Ibid. Pág. 143



Existen distintas clases de Asambleas, entre las cuales se encuentran las siguientes:

**a. Clasificación doctrinaria:**

**Asamblea constitutiva:** es la que sirve para fundar la sociedad; **asamblea de gestión;** es la que se celebra durante la vigencia de la sociedad; y **Asamblea de disolución y de liquidación:** se le llama así a la que pone fin a la sociedad.

**b. Clasificación conforme al Código de Comercio de Guatemala:**

**Asamblea general ordinaria:** “Es la que se celebra por lo menos una vez al año, luego que se haya practicado las operaciones contables que delimitan el ejercicio social”.<sup>7</sup>

El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 134 establece: “Asambleas ordinarias. La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también en cualquier tiempo en que sea convocada. Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda de los siguientes:

1 Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, el balance general y el informe de la administración, y en su caso, del órgano de fiscalización, si lo hubiere, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

---

<sup>7</sup> Ibid. Pág 144



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

De lo anterior, se puede establecer que la finalidad de la Asamblea Ordinaria es tomar decisiones sobre temas indispensables para el funcionamiento ordinario de la sociedad, ya que afectan directamente la administración, los negocios sociales, la aprobación del reparto de utilidades a los accionistas y todo aquello que sea necesario para llevar a cabo el giro ordinario de la sociedad. De esa cuenta deben celebrarse por lo menos una vez al año ya que de lo contrario afecta la marcha normal de las actividades mercantiles de la sociedad.

**Asamblea extraordinaria:** Se celebra en cualquier tiempo y sus resoluciones, generalmente, afectan la existencia jurídica de la sociedad.

El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 135 establece los asuntos que son competencia de la Asamblea Extraordinaria.

En estas asambleas se toman decisiones sumamente trascendentales para la sociedad y los accionistas, ya que repercuten en la existencia jurídica de la sociedad, inclusive modificaciones a los pactos sociales originales y adquisición de obligaciones sociales.



Debido a lo delicado de las decisiones y que en algunos casos se deben tomar de urgencia es que en la legislación se contempló que dichas asambleas se pueden llevar a cabo en cualquier tiempo, obviamente cumpliendo con el procedimiento específico que establece la ley y el contrato social.

**Asambleas especiales:** no son asambleas generales, ya que no reúnen a todos los socios. Es la reunión de un determinado grupo de accionistas en relación a la clase de acciones que tienen en propiedad. Al respecto, el Artículo 155 del Código de Comercio de Guatemala, establece: “Asambleas especiales. En el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aprobada por la categoría afectada, reunida en asamblea especial. En las asambleas especiales se aplicarán las reglas de las ordinarias y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes”.

**Asamblea totalitaria:** Es aquella que se celebra sin convocatoria previa, siempre y cuando decidan por unanimidad celebrar la asamblea y aprobar la agenda. Esta es la asamblea que comúnmente se celebra en las sociedades en las que no existe ningún tipo de diferencias entre los accionistas, ya que inclusive podrían estar reunidos en alguna actividad recreativa y tomar la decisión de llevar a cabo la asamblea, siempre como en las otras asambleas, cumpliendo con las disposiciones legales y del pacto social, tal es el caso de celebrarse en el libro respectivo o bien en acta notarial.

Las decisiones que se tomen son al igual que las otras asambleas, vinculantes a todos



los socios. El Código de Comercio de Guatemala, en lo que respecta a esta asamblea regula en el Artículo 156 lo siguiente: “Toda asamblea podrá reunirse en cualquier tiempo sin necesidad de convocatoria previa, si concurriere la totalidad de los accionistas que correspondan al asunto que se tratará, siempre que ningún accionista se opusiere a celebrarla y que la agenda sea aprobada por unanimidad”.

### **1.5.2. El órgano de gestión**

Tiene como función ejecutar la gestión social de conformidad con los lineamientos del contrato y de las resoluciones que se tomen en las asambleas generales de accionistas, apegando en todo caso las funciones a lo establecido en los Artículos 162 al 183 del Código de Comercio.

Las formas de administración: Es importante el conocimiento de las formas de administración.

“La administración de la sociedad puede estar confiada a una persona o a varias personas. En el primer caso estamos ante una administración unipersonal; y en el segundo, ante una administración colegiada, que en la práctica se le llama “Consejo de administración” o “junta directiva”.



Regularmente la segunda forma se presenta en aquellas sociedades de gran magnitud, aunque también puede darse en sociedades de pequeño capital”<sup>8</sup>.

Entre las formas de administración se encuentran:

#### **a. Administrador único**

Ocurre cuando la administración de la sociedad se confía a una persona, la que es designada por la asamblea general de accionistas y quien tendrá a su cargo la dirección de los negocios de la sociedad, puede ser o no socio y su nombramiento no podrá hacerse por un periodo mayor de tres años, aunque su reelección es permitida. Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fueron designados mientras sus sucesores no tomen posesión. El nombramiento de administrador es revocable por la asamblea general en cualquier tiempo.

#### **b. Consejo de administración**

En el caso de que la asamblea general de accionistas opte por un consejo de administración, éste será el órgano ejecutivo de la sociedad y la representará en todos los asuntos y negocios que ella haya resuelto, salvo pacto en contrario.

La escritura social determinará la forma de designar al presidente del consejo de

---

<sup>8</sup> Villegas. Op. Cit. Pág. 151



administración y, a falta de estipulación, será presidente el administrador primeramente nombrado y, en su defecto, el que le siga por orden de designación.

Los administradores pueden ser o no socios. Son electos generalmente, en asamblea ordinaria, por un período de tres años, aunque pueden ser reelectos. Si cumplido el período no se nombra al sustituto o si nombrado no toma posesión, se prorroga el período por el tiempo necesario en que se haga efectiva la sustitución como el objeto de que la sociedad no quede acéfala. El hecho de que un administrador sea nombrado para el período específico, no significa que sea inamovible, ya que la asamblea puede sustituirlo si lo considera oportuno. Los socios pueden nombrar administradores suplentes, si esta previsto en la escritura de constitución.

Las facultades que los administradores tienen por el hecho de su nombramiento, ya sea de administrador único o de consejo de administración, están reguladas por el Código de Comercio de Guatemala; pero la escritura debe especificar aquéllas que los socios otorguen con especialidad. Una función importante es la de representar judicialmente y extrajudicial a la sociedad y el uso de la razón social.

En los casos de administración colegiada, el ejercicio de la representación puede ser delegada mediante la figura contractual del mandato; pero si se trata de administración unipersonal, la delegación sólo puede hacerse si está facultado en la escritura constitutiva o si precede autorización de la asamblea general.

El administrador puede incurrir en abuso de la razón social; para tal caso, como





prohibición manifiesta existe la que el administrador no puede participar en un acto que va a realizar la sociedad, si tiene interés dicto o indirecto en el mismo, bajo responsabilidad por los daños y perjuicios que causare, en materia de responsabilidad, los administradores la tienen frente a la sociedad los socios y los terceros, si en el ejercicio de su función causa daño y perjuicio.

Esta responsabilidad es solidaria en el caso de administración colegiada, los administradores, responden también de lo siguiente: de la efectividad y valor de las aportaciones; de la existencia de las utilidades a repartir; de la legalidad y veracidad de la contabilidad; y del cumplimiento de los acuerdos tomados en asamblea. La acción de responsabilidad es un derecho de los socios y de los acreedores sociales y su ejercicio provoca la automática remoción del administrador.

### **c. Los gerentes**

El autor Villegas Lara indica que “Regularmente se confunde al administrador con el gerente y se cree que son dos formas de nominar a un mismo funcionario. Pero legal y doctrinariamente, son categorías diferentes. El gerente puede tener las mismas facultades que un administrador, pero técnicamente es un sub-administrador. En una sociedad existe la administración, y a la vez, la gerencia con muchas variantes: Gerencia de producción, gerencia de ventas, gerencia de créditos, esto dependerá de la organización interna de la actividad empresarial. O sea que el gerente, si bien puede tener atribuciones de gestión y de representación no es el órgano de la sociedad, como lo es la administración. Al gerente lo nombra la asamblea o la administración si tiene



facultades para el efecto. Es un cargo personal e indelegable y sus atribuciones deben fijarse en la escritura o en el acuerdo de nombramiento. En caso contrario, tiene las facultades de un auxiliar del comerciante en la forma que se concibe la representación mercantil: amplia, pero en relación directa a la actividad económica a que se dedica la sociedad”.<sup>9</sup>

#### **d. Ejecutores especiales**

En caso de la sociedad anónima, el Artículo 136 del Código de Comercio de Guatemala establece que la asamblea puede nombrar ejecutores especiales para que cumplan con un acuerdo que tomaron, lo cual implica que para ese acto, el ejecutor especial representará a la sociedad; este es un caso en que se da la representación sin mandato; en consecuencia, quién vaya a ejecutar el acto acordado, acreditará su representación con certificado del punto de acta en que se facultó y otorgó esa singular representación y como no se trata de un mandatario, este representante, que regularmente es un socio, no tiene obligación de inscribir su representación en ningún registro, pues repetimos, en un caso de representación legal y no de una representación contractual proveniente del mandato.

En el caso del ejecutor especial que actúa en nombre de una sociedad extranjera, como ha sucedido en la práctica, debería exigirse probar en el ordenamiento jurídico al cual debe su formación la sociedad, está previsto que

---

<sup>9</sup> Villegas. *Op. Cit.* Pág. 153.



la asamblea puede delegar facultades de representación en ejecutores especiales, pues tal situación no se registraría por el derecho guatemalteco. En todo caso, aclaramos que los ejecutores especiales pueden actuar en actos de representación o de otra índole, según para lo que haya facultado la asamblea.

### **1.5.3. El órgano de fiscalización**

El órgano de fiscalización tiene la misión de controlar la función administrativa, se pretende garantizar y ofrecer seguridad en el buen manejo de la gestión lo que redundará en la confianza que el accionista siente al invertir su capital en la adquisición de acciones: el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 184 establece tres formas:

- a) Fiscalización ejercida por los mismos socios;
- b) Por medio de uno o varios contadores o auditores; y
- c) Por medio de uno o varios comisarios, la escritura social debe determinar que forma utilizará.





## CAPÍTULO II

### 2. Procedimiento para la celebración de asamblea

El procedimiento consiste en una serie de pasos por medio de los cuales se cita a los accionistas, para tomar acuerdos en las materias de su competencia.

#### 2.1. Convocatoria

“Se entiende por convocatoria el aviso adecuado a los accionistas para advertirles la fecha, el lugar y el motivo de la asamblea general. La ley se ocupa de regular quienes pueden hacer la convocatoria y cuáles son sus requisitos”.<sup>10</sup>

Cuando hablamos de convocatoria a asamblea general de accionistas, debemos tener presente que es el acto de citar a los accionistas para advertirles la fecha, el lugar y el motivo de la reunión, en la que se adoptarán acuerdos en las materias de su competencia.

En lo que a la convocatoria a asambleas se refiere, el Artículo 138 del Código de Comercio de Guatemala, establece lo siguiente: “**Requisitos de la convocatoria.** La asamblea general deberá convocarse mediante avisos publicados por lo menos dos veces en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación en el país, con no menos de

---

<sup>10</sup> Vásquez. Op. Cit. Pág. 161



quince días de anticipación a la fecha de su celebración, los avisos deberán contener:

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

Si se tratare de una asamblea extraordinaria o especial, los avisos de convocatoria deberán señalar los asuntos a tratar. En caso de que la escritura social autoriza la celebración de asambleas de segunda convocatoria, deberá también señalarse la fecha, hora y lugar en que éstas se reunirán.

En las sociedades que hayan emitido acciones nominativas, deberá enviarse a los tenedores de éstas a la dirección que tengan registrada, un aviso escrito, que contenga los detalles indicados, el que deberá remitirse por correo certificado, con la anticipación señalada en el primer párrafo de este artículo”.

Como se puede establecer en el Artículo anterior, los requisitos que se señalan para llevar a cabo una convocatoria a asamblea general de accionistas son imperativos, ya que siempre se utiliza el concepto deberá, por consiguiente dichas disposiciones son de cumplimiento forzoso.



## **2.2. Órgano que convoca**

Conforme al Artículo 140 del Código de Comercio de Guatemala, la convocatoria la debe hacer el órgano administrativo o el de fiscalización, si lo hubiere, cuando se considere oportuno celebrarla según la ley o el contrato.

También está previsto en los Artículos 141 y 142 del Código de Comercio de Guatemala, que un 25% de los socios con derecho a voto, en ejercicio de un derecho corporativo, pueden pedir al órgano que corresponda que se convoque a una asamblea; y pueda recurrirse, incluso a una autoridad judicial para que convoque, en caso de negativa a la petición.

## **2.3. Lugar de reunión y agenda de la asamblea**

La asamblea debe reunirse en la sede social de la persona jurídica, o sea el lugar señalado como asiento principal de la empresa. Sin embargo, la escritura constitutiva se puede establecer que se celebre en un lugar diferente.

La agenda es preparada por la autoridad que convoque y debe contener los puntos que se someterán a discusión y aprobación de la asamblea.

## **2.4. Otros actos preparatorios**

Durante los quince días anteriores a la asamblea debe ponerse a la vista de los socios



toda la documentación que sea necesaria al respecto de lo que discutirá en la asamblea. La documentación en referencia se encuentra designada en el Artículo 145 del Código de Comercio de Guatemala y se refiere al balance general del ejercicio social y su correspondiente estado de pérdida y ganancias, el proyecto de distribución de utilidades, a la memoria de labores de la administración al libro de actas, etcétera.

Además, si se trata de una asamblea general extraordinaria, deberá explicárseles a los socios los motivos que han originado el asunto que se discutirá.

Como se puede establecer de lo que se ha analizado en este apartado de procedimiento para la celebración de asamblea, cualquier omisión de estas formalidades procedimentales, da como resultado la violación al Código de Comercio de Guatemala, lo que constituye asimismo violaciones en el procedimiento de convocatoria de asamblea, dando cabida a que dicha convocatoria sea discutible judicialmente para establecer la validez de la misma.

## **2.5. Quórum de las asambleas**

Significa la cantidad de personas que representando un porcentaje del capital, son necesarias para la celebración de una asamblea. Para esto se toma en cuenta a los propietarios de acciones nominativas que aparezcan inscritos en el registro específico de acciones, con cinco días de anticipación a la celebración de la asamblea. Existen dos clases los cuales son de “presencia” y de “votación”.





El primero se necesita para iniciar la sesión y el segundo para tomar una resolución. La diferencia depende del tipo de asamblea.

**a. En asamblea ordinaria:**

**Quórum de presencia.** Lo constituye, como mínimo la mitad de las acciones con derecho a voto.

**Quórum de votación:** es la mayoría simple de votos presentes.

**b. En asamblea extraordinaria:**

**Quórum de presencia:** Se forma con el 60% de las acciones con derecho a voto, salvo que la escritura fije un porcentaje mayor.

**Quórum de votación:** se requiere mas del 50% de la acciones con derecho voto, a menos que la escritura fije un porcentaje mayor.

**c. Asambleas especiales:**

No existe una norma específica que establezca los porcentajes de acciones que forma el quórum de presencia y el de votación. Sin embargo el Artículo 155 del Código de Comercio de Guatemala establece que a éstas se les aplicarán las reglas de las ordinarias.



## 2.6. Desarrollo de las asambleas

Regularmente, la dirige el administrador único o el que preside el consejo de administración; en otros casos, la asamblea puede designar a un socio para que la presida; y en las asambleas especiales, los socios designan a uno de ellos para ese efecto. De las deliberaciones se levanta un acta autorizada por el secretario del consejo de administración o por un notario; y aunque la ley no lo dice, si la administración es unipersonal y no se cuenta con los servicios de un notario, los socios pueden nombrar un secretario accidental.

Para constancia de las asambleas es imperativo llevar un libro de actas; y si por cualquier circunstancia no se cuenta con ese libro, entonces es necesaria el acta notarial con el objeto de darle certeza al documento y evitar a que se acredite posteriormente, resoluciones que no se tomaron o que se tergiversen los acuerdos.

## CAPÍTULO III



### 3. Vías procesales relacionadas con las Asambleas Generales de Accionistas

El Código de Comercio de Guatemala, tiene regulación en cuanto a las vías procesales utilizadas para las asambleas generales de accionistas ya celebradas.

#### 3.1. Juicio Ordinario para impugnar acuerdos de las asambleas

“En contravención al procedimiento descrito y a lo que se haya pactado en el contrato social, el Artículo 157 del Código de Comercio de Guatemala confiere el derecho a impugnar los acuerdos sociales, derecho que se ventila en juicio ordinario. La acción de impugnación caduca en el término de 6 meses a partir de la fecha en tu tuvo lugar la asamblea”.<sup>11</sup>

En las asambleas generales de accionistas, puede darse el caso de que se incurran con violaciones a la ley o al contrato social. En defensa de esas contravenciones, el Código de Comercio de Guatemala regula el derecho de impugnación o de anulación de los acuerdos sociales y establece como vía procesal general para tal acción el juicio ordinario. En efecto, sobre la impugnación o nulidad de los acuerdos de las asambleas generales de accionistas de las sociedades anónimas, el Artículo 157 del Código de Comercio de Guatemala establece: “Derecho de impugnación: Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de

---

<sup>11</sup> Villegas. **Op. Cit.** Pág. 150



las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario, se ventilarán en juicio ordinario.”.

De lo anterior se puede establecer que la vía del juicio ordinario procede cuando se impugna o pide la anulación de los acuerdos tomados por la Asamblea General de Accionistas, tal es el caso para impugnar la legitimidad y validez jurídica de los acuerdos, cuestionando que fueron tomados con violaciones a normas legales específicas o a pactos del contrato social. Así, por ejemplo, se aprecia en los siguientes Artículos del Código de Comercio de Guatemala que son nulos los acuerdos o cláusulas que supriman derechos de cada accionista, Artículo 137; el Artículo 144 regula la forma de elaboración y modificación de la agenda; que se establecen los requisitos que hay que cumplir y dónde deben cumplirse para participar legalmente en las Asambleas esto regulado en los Artículos 119 y 146; que se deben poner a la vista de los accionistas con la debida anticipación los libros de contabilidad, de comercio, los estados financieros; los proyectos de distribución de utilidades; el informe de la remuneración de los administradores; la memoria de labores Artículo 145, cuyas infracciones a dichas normas que son imperativas y que algunas inclusive son de interés general, dan cabida a demandar la impugnación o nulidad de los acuerdos tomados por la vía del juicio ordinario.

En virtud de lo anterior, es procedente tener presente que se entiende por juicio ordinario. “juicio o proceso de conocimiento, significa que hay limitación a objetos



determinados y, también, que hay plenitud de conocimiento”.<sup>12</sup> El juicio ordinario es considerado como el juicio común de nuestra legislación, a través del cual se resuelven la mayoría de controversias en las que se pretende una declaración por parte del Juez. “Un juicio puede llamarse ordinario cuando por medio de él los tribunales pueden conocer:

1) Objetos de todas clases, esto es, cualquier pretensión declarativa, la cual no vendrá referida a un objeto o materia determinada, de modo que este tipo de juicio se establece con carácter general.

2) Sin limitación alguna, es decir, pudiendo las partes someter al tribunal con toda amplitud el conflicto que las separa, por lo que no hay limitación referida ni a las alegaciones de las partes, ni a los medios de prueba, ni al conocimiento judicial, por lo que el tribunal, al final del juicio, debe dictar una sentencia que producirá los normales efectos de cosa juzgada, no pudiendo darse un proceso posterior entre las mismas partes y referido a la misma cuestión. Esta característica lleva a decir que el juicio es plenario”.<sup>13</sup>

Luego de haber analizado los conceptos anteriores puede comprenderse con mayor facilidad lo establecido en el Artículo 96 del el Código Procesal Civil y Mercantil dispone que “las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario”, lo que está regulando es que todas las materias para las

---

<sup>12</sup> Montero Aroca Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco Volumen I.** Pág. 25

<sup>13</sup> **Ibid.** Pág. 252



que no se prevea un juicio especial o un juicio sumario se tramitarán por medio del juicio ordinario, el que se regula en el Título Primero del Libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil. En cuanto al procedimiento tiene plazos más largos y por ende de mayor tiempo de discusión.

“El juicio ordinario está comprendido dentro de los procesos de cognición, caracterizados porque en todos ellos se ejercita una actividad de conocimiento como base para el pronunciamiento de la sentencia. Se puede decir que es el prototipo de esta clase de procesos, y debido a ello, el Código Procesal Civil guatemalteco estableció que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario”.<sup>14</sup>

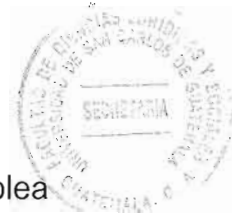
### **3.2. Apremio para que administradores presenten informes y documentos previos a las asambleas**

El Código de Comercio de Guatemala obliga a que dentro de los quince días anteriores a la celebración de una asamblea, se tenga a disposición de los accionistas, determinados documentos, libros, estados financieros e informes que se relacionan con la asamblea que se va a realizar y en el caso de incumplimiento, el accionista puede acudir en la vía de apremio para que dicha obligación pueda hacerse de forma coercitiva.

En efecto, el Artículo 145 del Código de Comercio de Guatemala, establece:

---

<sup>14</sup> Aguirre Godoy, Mario. **Derecho Procesal Civil. Tomo I.** Pág. 413.



“Estados e informes a la vista. Durante los quince días anteriores a la asamblea ordinaria anual, estarán a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad y durante las horas laborales de los días hábiles:

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

Cuando se trate de asambleas generales que no sean las anuales los accionistas gozarán de igual derecho, en cuanto a los documentos señalados en los incisos 6, 7 y 8 anteriores. En el caso de no poner a la disposición de los accionistas alguno o algunos de los informes a que están obligados, el juez ante el que ocurra cualquier accionista podrá compelerlos a presentarlos en la vía de apremio sin que por ello se suspenda la asamblea”.



Por consiguiente, ante la negativa de parte del administrador de la sociedad de poner a disposición de algún accionista los documentos a que se refiere dicha norma, el accionista puede promover la vía de apremio para compeler al cumplimiento.

Sobre los documentos que se deben poner a la vista de los accionistas previo a la celebración de la asamblea general ordinaria anual, en la exposición de Motivos del Código de Comercio de Guatemala, se estableció lo siguiente: “Comentario especial merece el Artículo 145 del proyecto que indica cuáles documentos y actuaciones deben hacerse del conocimiento de los accionistas previamente a la asamblea ordinaria anual. El Código vigente habla de libros y comprobantes de contabilidad, disposición que se ha prestado a muchos abusos, puesto que el accionista podía, sin limitación, hurgar en la documentación de la sociedad, no quedando a salvo ni siquiera secretos de fabricación o documentos relativos a negociaciones de terceros. Por ello fue necesario darle los contornos adecuados a este derecho, estableciendo el límite a la profundidad de las investigaciones que puede hacer el accionista”.

Sobre este punto, el autor René Arturo Villegas Lara señala: “Otros actos preparatorios: durante los quince días anteriores a la asamblea debe ponerse a la vista de los socios toda la documentación que sea necesaria al respecto de lo que se discutirá en la asamblea”.<sup>15</sup>

Ahora bien, cuál es la vía de apremio a que se refiere dicha norma. Al respecto, es procedente tener presente la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de

---

<sup>15</sup> Villegas. *Op. Cit.* Pág. 147.





la República de Guatemala, ya que al tenor del Artículo 1 de dicho cuerpo normativo, los preceptos fundamentales de esa ley son las normas de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Se señala lo anterior, debido a que el Artículo 178 de la última ley citada, regula lo concerniente a los apremios de la manera siguiente: “Apremios. Los apremios son: apercibimiento, multa o conducción personal, que se aplicarán según la gravedad de la infracción, salvo cuando la ley disponga otra cosa”.

Podemos decir en consecuencia, que apremio es una resolución judicial proferida a fin de compeler el cumplimiento de un acto obligatorio. Ahora bien, en qué consisten cada uno de dichos apremios?. Al respecto brevemente se señala lo siguiente:

### **3.2.1 Apercibimiento**

Es una medida de corrección disciplinaria, por virtud de la cual se anota una infracción al responsable y que en caso de reincidencia dará lugar a una sanción más grave.

### **3.2.2. Multa**

Sanción administrativa o penal que consiste en la obligación de pagar cantidad determinada de dinero.



### 3.2.3. Conducción personal

Es el acto por el cual, la persona es conducida por la Policía Nacional Civil, es decir conducción por la fuerza pública.

Congruente con las normas relacionadas anteriormente, el Artículo 179 de la Ley del Organismo Judicial señala: “Aplicación. Las medidas coercitivas se impondrán por los Tribunales para que sean obedecidas sus resoluciones, a las personas que han rehusado cumplirlas en los plazos correspondientes, a excepción del apercibimiento que se impondrá desde la primera resolución que establezca el mandato del juez.”. Asimismo el Artículo 180 del citado cuerpo legal señala que los apremios son aplicables a los representantes de las partes.

Por consiguiente, teniendo presente las normas anteriores, ante el incumplimiento de poner a la vista los estados financieros, informes y demás documentos que establece la ley dentro de los quince días previos a la celebración de la asamblea, procede compeler por la vía del apremio al administrador de la sociedad que convocó a la asamblea, para que presente los documentos relacionados dentro del plazo que el juez le fije. Para tales efectos, el Artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial le confiere al juez la facultad de señalar plazo, bajo apercibimiento a dicho administrador y en su caso, al órgano de fiscalización, si lo hubiere, de responder por los daños y perjuicios que se causen por incumplimiento de tales obligaciones.

A manera de ejemplo, de la forma de aplicar los apremios, cito el Artículo 25 del Código



de Notariado que dispone: “En caso de incumplimiento de la persona en cuyo poder esté el protocolo de un notario fallecido, el juez de Primera Instancia jurisdiccional a requerimiento del Director del Archivo General, o de oficio hará uso de los apremios les hasta obtener la entrega”.

Por otra parte y relacionado a los apremios, la Ley del Organismo Judicial establece “Artículo 66 Los Jueces tienen facultad: a) de compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho”.

Finalmente se señala que únicamente con resolución judicial se puede limitar a las personas en el ejercicio de sus derechos, la única excepción a esta norma está en la norma constitucional Ley del Orden Público, que establece “Artículo 28. Durante cualquiera de los grados de emergencia, podrá detenerse sin necesidad de mandamiento judicial o apremio, a toda persona contra indicios racionales de que actúa como autor, cómplice o encubridor para alterar el orden público”.

### **3.3. Vía de los incidentes para petición judicial de asambleas**

Conforme al Artículo 38 numeral 3º del Código de Comercio de Guatemala, son derechos de los socios, promover judicialmente ante el juez de Primera Instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a junta general o asamblea general anual de la sociedad, si pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, los administradores no la hubieren hecho. El juez resolverá el asunto en incidente, con



audiencia de los administradores.

Congruente con lo anterior, el Artículo 142 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Petición judicial de asamblea general. Además de lo prescrito en el Artículo 38 numeral 2º del Código de Comercio de Guatemala, cualquier accionista podrá promover judicialmente la convocatoria de la asamblea general, cuando la asamblea anual no haya sido convocada o si habiéndose celebrado no se hubiese ocupado de los asuntos que indica el Artículo 134”.

De lo anterior se establece que la ley señala la vía de los incidentes para pedir judicialmente por parte de los accionistas la convocatoria a asamblea general.

Respecto a la vía de los incidentes se puede señalar que es un proceso paralelo a un proceso principal que se utiliza cuando el asunto no tiene trámite específico o porque lo ordena la ley.

“Cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, suspendiendo a veces el curso de aquel, y denominándose entonces de previo y especial pronunciamiento”.<sup>16</sup>

“Incidente. Del latín incidens, incidentes, que suspende o interrumpe, de cadere, caer una cosa dentro de otra. En general significa lo casual, imprevisto o fortuito (...). En concepto peculiar jurídico corresponde al Derecho Procesal, donde constituye la

---

<sup>16</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. Tomo II. Pág. 1260.



cuestión distinta del principal asunto del juicio, relacionada directamente con él, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquél, y otras, suspendiéndolo, caso éste en que se denomina de previo y especial pronunciamiento. Por incidentes con el nombre de artículos, o sean partes del pleito a éste. (...). Toda cuestión que exija un pronunciamiento especial es un incidente; los cuales deben tener, para que prosperen y sean en principio aceptados, una relación inmediata con el asunto principal sea objeto del pleito y con la validez del procedimiento. En cuanto a sus efectos, los incidentes pueden ser de previo y especial pronunciamiento, los que impiden la prosecución del juicio principal y se substancian en la misma pieza de autos, y de sólo especial pronunciamiento, los que no oponen obstáculos a la tramitación de la cuestión principal, ni suspenden el trámite inicial. La anotada clasificación sirve tanto para los juicios civiles como para los penales. En el procedimiento civil, los incidentes pueden versar, en cuanto al objeto, sobre el fondo del asunto o sobre circunstancias que solamente se refieren a la validez del procedimiento; en cuanto a la tramitación, pueden tener el carácter de especiales o generales. Para los primeros, la ley ordena un trámite especial; mientras que, para los segundos, el trámite es el común.

Tienen trámite especial los incidentes de pobreza, el de acumulación, el de litisexpensas, etc”.<sup>17</sup>

La Ley de Organismo Judicial en el Artículo 135 establece: “Incidentes. Toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente. Cuando las

---

<sup>17</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Tomo II. Pág. 357.



cuestiones fueren completamente ajenas al negocio principal, los incidentes deberán rechazarse de oficio. El auto que decida el incidente contendrá la condena en costas del que lo promovió sin razón, salvo evidente buena fe”.

Conforme a los Artículos 136 y 137 de la Ley del Organismo Judicial, hay incidentes dentro de la misma pieza y hay incidentes en pieza separada. Misma pieza: es cuando el incidente se tramita en el mismo proceso, es decir que suspende el proceso principal, únicamente se tramita el proceso accesorio o secundario.

Pieza separada: proceso por separado o paralelo, contrario a la misma pieza, existen dos procesos uno principal y un proceso accesorio o secundario que se sustancia en distinta vía del principal.

En cuanto al trámite, el Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial señala que promovido un incidente, se dará audiencia a los otros interesados, si los hubiere, por el plazo de dos días. Conforme al Artículo 139 de la Ley citada, si el incidente se refiere a cuestiones de hecho y cualquiera de las partes pidiere que se abra a prueba o el juez lo considera necesario, se abrirá a prueba por el plazo de ocho días. Las partes deben ofrecer las pruebas e individualizarlas al promover el incidente o al evacuar la audiencia.

Por su parte el Artículo 140 de la misma Ley citada señala que el juez resolverá el incidente sin mas trámite, dentro de tres días de transcurrido el plazo de la audiencia y si se hubiere abierto a prueba, la resolución se dictará en igual plazo después de



concluido el de prueba. La resolución será apelable, salvo los casos en que las leyes que regulan materias especiales excluyan este recurso o trate de incidentes resueltos por tribunales colegiados.

### **3.4. Juicio sumario**

Es el juicio tipo para los asuntos mercantiles, así como el juicio ordinario es el juicio tipo en materia civil y procede para todas las acciones que no tengan una vía especial, en materia mercantil lo es el juicio sumario.

En efecto el Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala establece: "Vía procesal. A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación. Se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

En lo que se refiere a las asambleas generales de accionistas, hay que tener presente que todo el proceso para llevar a cabo tales asambleas está regulado en el Código de Comercio de Guatemala. De esa cuenta, conforme al artículo citado en el párrafo anterior, todas las acciones a que dé lugar la aplicación de dicho Código se ventilarán en juicio sumario, a menos que se estipule lo contrario en el mismo Código.

Por consiguiente, de lo que se ha analizado en este capítulo se puede establecer que la vía del juicio sumario no tendría mayor aplicación dentro de un proceso para la celebración de asambleas de accionistas, ya que en el mismo Código, se estipulan vías



procesales específicas sobre aspectos que se relacionan a dicho proceso. En efecto, se estipula la vía del juicio ordinario regulada en el Artículo 157 para impugnar o anular los acuerdos de las asambleas generales de accionistas, la vía de apremio en el Artículo 145 para compeler judicialmente al administrador de la sociedad, a poner a la vista dentro de los 15 días previos a la celebración de la asamblea los documentos que obliga la ley y la vía de los incidentes en los Artículos 38 numeral 3º y 142 para pedir judicialmente la convocatoria a asambleas. Sin embargo, también puede decirse que fuera de lo anterior, cualquier otro conflicto que se origine con motivo de la aplicación del Código de Comercio de Guatemala dentro del proceso para llevar a cabo la celebración de una asamblea puede ventilarse en juicio sumario.

También vale la pena señalar en este apartado, que conforme al Artículo 157 del Código de Comercio de Guatemala, las acciones para impugnar o anular los acuerdos de las asambleas, salvo pacto en contrario, se ventilarán en juicio ordinario. Por consiguiente, la misma ley faculta a los interesados pactar una vía procesal distinta a la del juicio ordinario para ejercer el derecho de impugnación o anulación a que se refiere la norma anteriormente citada. De ahí la importancia de señalarlo en este apartado, ya que los interesados pueden pactar que la vía procesal para ejercer los derechos de impugnación o anulación de los acuerdos de las asambleas, sea la vía del juicio sumario.

En el sentido anterior, la Corte de Constitucionalidad; ha evidenciado en las sentencias dictadas en los expedientes números: 2890-2010, 1705-2011, 878-2010, 387-2010 y 1107-2010 que en cuanto a la reserva que hace el Artículo 157 del Código de Comercio





de Guatemala para dilucidar el conflicto relacionado a la impugnación o anulación de los acuerdos de asambleas, dicha reserva se refiere a aquellas vías procesales en las que interviene la jurisdicción ordinaria, es decir, aquellos juicios de conocimiento ventilados ante un juez que pudieran traer ventaja a las partes, tomando en consideración las garantías que rigen el derecho mercantil, adoptando, mediante acuerdo, la posibilidad de promoverse tales acciones en la vía del juicio sumario, del juicio oral u otras.

Respecto del juicio sumario el autor Piero Calamandrei, citado por Mario Aguirre Godoy, señala: “El carácter de los juicios sumarios es el de presentar una abreviación y compendiosidad de formas”.<sup>18</sup>

Por su parte, Mario Aguirre Godoy señala que: “En consecuencia a estos juicios, no los distinguen los efectos que pueda producir la resolución final, sino la celeridad y brevedad de sus trámites. En otras palabras, lo resuelto en juicio sumario queda decidido definitivamente y no hay lugar a discutirlo con posterioridad a otro proceso.”<sup>19</sup>

El juicio sumario es el de presentar una abreviación y compendiosidad de formas, de donde procede su denominación, en oposición a las del procedimiento ordinario, amplio y detallado. En consecuencia a estos juicios, no los distinguen los efectos que pueda producir la resolución final, sino la celeridad y brevedad en sus trámites.

“Para Manuel Ossorio, es aquel en que, por la simplicidad de las cuestiones a resolver o

---

<sup>18</sup> Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil. Tomo II. Pág. 81

<sup>19</sup> Ibid. Pág. 81



por la urgencia de resolverlas, se abrevian los trámites y los plazos. Para Eduardo Couture, es el juicio extraordinario de trámite abreviado con relación al ordinario, que, por oposición al ejecutivo, no tiene por objeto el cobro de suma de dinero líquida y exigible. Para el tratadista guatemalteco Mario Gordillo, el juicio sumario es el procedimiento de tramitación abreviada, con rapidez superior y simplificación de formas con respecto al juicio ordinario, con los trámites de éste, pero con plazos más cortos”.<sup>20</sup>

El Artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que se tramitarán en juicio sumario: 1º. Los asuntos de arrendamiento y desocupación; 2º.) la entrega de bienes muebles, que no sean dinero; 3º) la rescisión de contratos; 4º) la deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos; 5º) los interdictos; y 6º) los que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía. Este último numeral permite que también los conflictos en materia mercantil se tramiten en juicio sumario, debido a la disposición especial contenida en el Código de Comercio de Guatemala, que señala dicha vía procesal.

---

<sup>20</sup> [www.estuderecho.com/.../Derecho%20Procesal%20Civil%20\(completo\)](http://www.estuderecho.com/.../Derecho%20Procesal%20Civil%20(completo)) (Consultado el 20/12/2014)



## CAPÍTULO IV

### **4. Vías procesales que en la práctica señala la jurisprudencia para impugnar convocatorias a asambleas**

En este apartado se señalarán las distintas vías procesales que la Corte de Constitucionalidad ha señalado en su jurisprudencia para impugnar las Convocatorias a Asambleas de Accionistas.

Para tales efectos se analizan a continuación casos concretos sujetos a conocimiento de ese máximo Tribunal, en los cuales se determina, que en la práctica la Corte de Constitucionalidad ha señalado en la jurisprudencia que ha emitido, distintas vías procesales para impugnar las convocatorias a asambleas.

#### **4.1. El amparo**

Previo a analizar la jurisprudencia sobre la acción constitucional de amparo en las impugnaciones a convocatorias a asambleas, se hará un breve análisis sobre el amparo, toda vez que en el capítulo III, que se refiere a “vías procesales relacionadas con las asambleas generales de accionistas” no se tocó dicho tema, ya que obviamente la acción constitucional de amparo no forma parte de dichas vías procesales reguladas en el Código de Comercio de Guatemala. De esa cuenta, y con motivo que en la práctica es de las acciones que más se promueve para impugnar las convocatorias a asambleas, es imprescindible tratar lo concerniente a dicha acción constitucional.



#### 4.1.1 Definición

El amparo es una acción constitucional que procede cuando existe una situación que tienda a violar, restringir o amenazar derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes ordinarias reconocen y garantizan, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o de derecho privado. La finalidad es prevenir que el acto reclamado cause un daño irreparable; su finalidad es esencialmente tutelar y protectora.

“El fin es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismo cuando la violación hubiere ocurrido; indica dicho precepto, 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”<sup>21</sup>.

Conforme al Artículo ocho de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, dispone: “Objeto del amparo. El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura 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 implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes garantizan”.

---

<sup>21</sup> Pereira-Orozco, Alberto. et. al. **Derecho Procesal Constitucional**. Pág. 53.



#### **4.1.2. Características**

- a. Su iniciación es rogada o a instancia de parte, debe ser promovido únicamente por la persona que se considere agraviada por un acto de autoridad.
- b. Su tramitación y resolución se encuentra encomendada a un órgano especial, que puede ser temporal o de carácter permanente.
- c. Es un proceso judicial extraordinario y subsidiario; ya que opera siempre que el sistema jurídico ordinario ha sido insuficiente en la protección de los derechos de las personas; el amparo no es una vía paralela a la jurisdicción ordinaria.
- d. Posee rango constitucional.
- e. Cumple una doble función protectora: una preventiva y otra restauradora de los derechos fundamentales.
- f. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo.
- g. Es apolítico.

#### **4.1.3. Finalidades**

“Según Joan Oliver Araujo la finalidad esencial y básica del amparo es proteger, preservando o restableciendo, los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la Constitución, contra los agravios, potenciales o actuales, de procedencia pública”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> **Ibid.** Pág. 57



#### 4.1.4. Principios que lo rigen

**a. Principio de iniciativa o instancia de parte:** “Dicho proceso no puede operar oficiosamente, es decir, debe existir siempre un interesado legítimo en provocar la actividad tuteladora del tribunal constitucional, ello debido a la forma tan particular de protección que implica dicha garantía”<sup>23</sup>.

**b. Agravio personal y directo:** “tiene por objeto el análisis del acto que se reputa vulnerante, para determinar la posible violación de un derecho fundamental, resulta imprescindible que en la actividad de la autoridad cuestionada concorra la existencia de una situación agravante o perjudicial en la esfera de los derechos del solicitante o de su patrimonio”.<sup>24</sup>

**c. Principio de la prosecución Judicial del Amparo:** Algunos Artículos de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad “implícitamente presupone que en su tramitación se suscita un debate o controversia, aunque no una Litis como tal, entre el sujeto activo y el pasivo del proceso, lo que implica necesariamente que el mismo se desarrolle a través de un proceso judicial en su forma procesal más básica”.<sup>25</sup>

**d. Relatividad de la Sentencia de Amparo:** principio que radica en que la protección se otorga única y exclusivamente a favor del perjudicado.

---

<sup>23</sup> *Ibid.* Pág. 59

<sup>24</sup> *Ibid.* Pág. 60

<sup>25</sup> *Ibid.* Pág. 62



**f. Principio de definitividad:** “supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente”.<sup>26</sup>

**g. Principio de Estricto Derecho o de Congruencia:** “consiste en que el fallo debe concretarse a examinar la violación denunciada, es decir, a realizar el análisis confrontativo entre el acto denunciado, los preceptos constitucionales supuestamente convenidos y los elementos facticos que basan la acción.”<sup>27</sup>

**h. Principio de Limitación de Pruebas y Recursos:** Este principio se basa en que “se puede tener como medios de convicción probatoria aquellos que por su idoneidad y pertinencia puedan demostrar la existencia del acto reclamando y la verificación de la violación denunciada y que los mismos hayan sido propuestos como tal ante la autoridad reclamada”.<sup>28</sup>

#### 4.1.5. Presupuestos procesales

**a. Temporalidad:** “se refiere a que no obstante la amplitud de la procedencia 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 la

---

<sup>26</sup> Ibid. Pág. 63

<sup>27</sup> Ibid. Pág. 66

<sup>28</sup> Ibid. Pág. 67



ley; en caso contrario se declarará su extemporaneidad.”<sup>29</sup> Dicho plazo es de 30 días siguientes a la última notificación al afectado o de conocer el hecho que le afecta.

**b. Definitividad:** “con relación al presupuesto procesal de la definitividad es pertinente tener en cuenta que el mismo implica: 1) agotar los recursos y procedimientos ordinarios existentes previo a plantear el proceso de amparo; 2) estos recursos o procedimientos deben revestir la característica de idoneidad, para que su agotamiento sea obligatorio; 3) el amparo debe dirigirse contra el acto que revistió de definitividad el proceso de que se trate; 4) el planteamiento de un recurso o proceso idóneo en forma extemporánea, conlleva el incumplimiento del presupuesto procesal de la definitividad”.<sup>30</sup>

**c. Legitimación activa:** “este presupuesto procesal se relaciona con la aptitud o condición que debe 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 tornen viable el análisis y pronunciamiento de fondo pretendido”.<sup>31</sup>

**d. Legitimación pasiva:** La ley de la materia establece “que podrá solicitarse amparo contra el poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por la ley concesión o las que actúen por delegación de los órganos del estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro

---

<sup>29</sup> *Ibid.* Pág. 71

<sup>30</sup> *Ibid.* Pág. 78

<sup>31</sup> *Ibid.* Pág. 78





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”.<sup>32</sup>

#### 4.1.6. Jurisprudencia en casos concretos

En la sentencia de fecha veinte de abril de dos mil doce, dictada por la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente número 4470-2011, dicha Corte señaló lo siguiente: “**CONSIDERANDO: (...). - III -. Previamente a pronunciarse sobre el fondo de lo pretendido en amparo, esta Corte considera atinente, para situar en su debido contexto las razones por las que asume la decisión que se plasma en la parte resolutive de este fallo, puntualizar lo siguiente: i. Respecto de la viabilidad para promover amparo contra convocatoria a juntas (asambleas) de socios de una sociedad, en la que el sujeto pasivo sea esta última o uno de sus órganos, ya se ha pronunciado esta Corte (incluso estimando la pretensión constitucional en un caso) en las sentencias de veintitrés de marzo de dos mil ocho, veinticuatro de febrero de dos mil nueve, doce de octubre de dos mil diez, seis y veintiuno de diciembre, ambos de dos mil once, dictadas en los expedientes 3182-2007, 3789-2008, 2387-2010, 3719-2011 y 2447-2010. ii. En cuanto a la legitimación pasiva de la sociedad accionada, esta Corte determina que concurre legitimación pasiva en aquélla, reiterando con ello criterio garantista plasmado en las sentencias de veinticuatro de febrero de dos mil nueve, seis y doce de diciembre, ambas de dos mil once (expedientes 3789-2008, 3719-2011 y 2447-2010), y aplicando, para tal determinación, un criterio flexible en la realización de interpretación extensiva**

---

<sup>32</sup> **Ibid.** Pág. 83



que posibilite la tutela de derechos fundamentales, tal y como este tribunal lo realizó en las sentencias de nueve de diciembre de dos mil nueve (Expediente 713-99), diecisiete de febrero de dos mil (Expediente 954-99) y dieciséis de noviembre de dos mil once (Expediente 3015-2011), respecto de la observancia del principio de realismo que subyace en la determinación de legitimación pasiva de una agrupación de particulares formada, eventual o permanentemente. iii. Que para ser operativa la garantía constitucional del amparo de acuerdo con su modalidad preventiva, si se advierte la existencia de una amenaza de violación a un derecho garantizado en la Constitución o en la ley, el amparo debe cumplir con prevenir aquella amenaza, sobre todo si como en el caso examinado "...aparezca de modo claro y manifiesto la privación de derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a aquellos procedimientos ordinarios, corresponde que los jueces entren a conocer sobre el fondo del asunto a fin de restablecer de inmediato el derecho restringido por la vía del amparo" (Aberastury, Pedro. Derecho de Amparo. En AA.VV. La Protección Constitucional del Ciudadano. Konrad Adenauer Stiftung A.C. CIEDLA; Grancharoff J.A; Buenos Aires, Argentina, 1999; página 22); criterio que esta Corte expresó en las sentencias de treinta de marzo de dos mil cinco (Expediente 2170-2004) y de seis de diciembre de dos mil once (Expediente 3719-2011) y que nuevamente adopta como fundamento de la decisión que se asume en este fallo. Acotado lo anterior, esta Corte se pronuncia a continuación sobre el fondo de lo argumentado en amparo. - **IV** -. Una de las formas de gobierno societario en una sociedad anónima, es la que realiza la asamblea general de accionistas de dicha sociedad. Su relevancia es tal en el funcionamiento del ente social que el Código de Comercio, en su artículo 132, primer párrafo, indica que "La asamblea general formada



por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia”. Lo realizado no aparece así en el texto original, pero es útil para destacar el contenido constitucional de aquel artículo, pues es la convocatoria de asamblea, realizada legalmente, la que posibilita que los accionistas puedan enterarse de ella y posibilita, mutatis mutandi, que en congruencia con la garantía de la audiencia debida (que constituye, además, un principio general del Derecho), los accionistas puedan ejercer en la asamblea general sus derechos y asumir decisiones de acuerdo con sus particulares intereses. Es evidente que si no existiese una convocatoria previa o si ésta no se realizara de forma legal (de acuerdo con lo regulado en el Código de Comercio y lo estipulado en el contrato constitutivo de la sociedad y sus posteriores modificaciones, si las hubiere), un accionista no estaría en posibilidad de ejercer sus derechos adecuadamente, y con ello se le privaría, de manera anticipada e ilegal, del poder ejercitar aquellos en el acto decisorio de la asamblea. De ahí la relevancia de que una convocatoria sea realizada de conformidad con lo antes indicado, pues, como se ha reiterado en doctrina legal emanada por esta Corte, de acuerdo con el sentido expresado en las sentencias de veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, uno de abril de mil novecientos noventa y siete, diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, y seis de julio de dos mil, la eventual limitación privación de derechos de una persona sólo podría ser legítima si se ha tenido como antecedente la citación previa de quien se pretenda, mediante un acto decisorio, afectarle en el goce de sus derechos (Cfr. Expedientes 780-95, Gaceta 39, página 663; Expediente 894-96, Gaceta 44, página 133, Expediente 327-98, Gaceta 332, página 50 y Expediente 272-2000, Gaceta 57, página 121). (...).



Para el caso de la asamblea general ordinaria de accionistas de la sociedad Maderas El Alto, Sociedad Anónima, realizada el uno de diciembre de dos mil nueve, a las diez horas con treinta minutos, en la sede de dicha entidad, no parece haberse realizado la convocatoria de acuerdo con los términos precedentemente indicados, pues la publicación antes transcrita no puede constituir aquella ni substituir a la misma. (...) Todo lo anterior lleva a esta Corte a inferir que, efectivamente, la asamblea general de accionistas que fuera objetada en amparo se celebró sin que existiera un acto legal de convocatoria de la misma para los accionistas.

Sin perjuicio de lo anterior, y con el objeto de elucidar si efectivamente lo anterior hubiese podido repararse acudiendo a la vía ordinaria a la que alude el artículo 157 del Código de Comercio, se tiene que por tratarse el acto reclamado de la realización de un acto decisorio de gobierno societario de Maderas El Alto, Sociedad Anónima, que desde antes de su celebración (por ausencia de convocatoria legal) aparejaba amenaza cierta e inminente de los derechos que al solicitante de amparo asisten como socio de dicha entidad, la realización de ese acto, sin mediar la previa convocatoria realizada de forma legal, materializó aquella amenaza, y de ahí que si el amparista hubiese acudido al procedimiento aludido en el artículo 157 in fine, ello hubiese implicado el tener que reconocer la legitimidad de la asamblea, pues de acuerdo con este artículo son los acuerdos asumidos en las mismas los que pueden impugnarse o anularse, y no la propia asamblea, menos aún cuando respecto de ésta el derecho a oponerse a su propia celebración y colateralmente a los posteriores acuerdos que iban a asumirse en la misma, se había tornado nugatorio por falta de convocatoria previa legalmente realizada.



Esta Corte, dentro de la amplitud con la que está concebida la garantía constitucional del amparo, ha tenido que emitir fallos con el objeto de que se tutelen derechos individuales de personas ante actos societarios que se han asumido, incluso, con evidente intención de tornar nugatorios aquellos derechos. Son ejemplo de lo anterior las sentencias de tres de septiembre de dos mil ocho (Expediente 2385-2008), veinticuatro de febrero de dos mil nueve (Expediente 3789-2008), veintiséis de enero de dos mil diez (Expediente 3730-2009), seis de diciembre de dos mil once (Expediente 3719-2011) y veintiuno de diciembre de dos mil once (Expediente 2447-2010).

Al solicitante de amparo, como toda persona individual, se le deben garantizar derechos tales como los establecidos en los artículos 2, 5, 39 y 43 de la Constitución. Y para preservar el adecuado goce de aquellos derechos constitucionales, se determina en esta sentencia que a reserva del derecho que asiste a los accionistas de Maderas El Alto, Sociedad Anónima, de formular petición ante autoridad judicial competente del derecho que a ellos se les garantiza en los artículos 38, numeral 2), y 142, ambos del Código de Comercio, la asamblea general ordinaria de accionistas de Maderas El Alto, Sociedad Anónima, debe quedar sin efecto legal alguno, para que se cumpla estrictamente por quien decida asumir la carga procesal de realizar la petición judicial de convocatoria, de garantizar la audiencia debida, en los términos antes precisados en este fallo, tanto de los accionistas como de los administradores de la sociedad en la que se pretenda convocar al acto de asamblea general de accionistas.

En ese orden de ideas, y con el objeto de prevenir una amenaza de violación de los derechos de audiencia antes citados, se considera pertinente otorgar el amparo



solicitado, reiterando así el matiz garantista plasmado por esta Corte en las sentencias de seis y veintiuno, ambas de diciembre de dos mil once, dictadas en los expedientes 3719-2011 y 2447-2010, respectivamente.". Con dicha consideración, la Corte de Constitucionalidad revocó la sentencia de primer grado y otorgó el amparo solicitado.

En la sentencia de once de febrero de mil novecientos noventa y dos, dictada en el expediente 339-91, la Corte de Constitucionalidad señaló lo siguiente: **"B) Acto reclamado:** la convocatoria a Asamblea General de accionistas hecha por el Consejo de Administración de "Compañía del Agua del Mariscal, Sociedad Anónima", a celebrarse el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y uno. (...). **D) Hechos que motivan el amparo:** ... **c)** el Consejo de Administración convocó a asamblea general de accionistas a celebrarse el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y uno, habiéndose efectuado las publicaciones en el Diario Oficial los días once y veintitrés del citado mes y año; **d)** el artículo 138 del Código de Comercio establece que la asamblea deberá convocarse mediante avisos publicados por lo menos dos veces en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, con no menos de quince días de anticipación a la fecha de su celebración, requisitos que no fueron cumplidos por el Consejo de Administración; **e)** el primer aviso, del once de octubre, fue publicado con once días de anticipación; y el segundo, del veintitrés de octubre, se publicó con tres días de anticipación. **A) Amparo provisional:** se otorgó. **E) Sentencia de primer grado:** El Tribunal consideró: "(...) Es simple la situación sometida al conocimiento de este Tribunal de Amparo, pues de autos claramente se desprende que en efecto la publicidad dada a la Asamblea General de accionistas convocada, no llena los requisitos de ley en cuanto a la antelación de tales publicaciones, lo que definitivamente



afecta los derechos de los accionistas, por lo que el amparo solicitado debe declararse procedente, debiéndose condenar en costas a la parte recurrida." **Y declaró: "I)** Procedente el amparo solicitado. **III. DE LA APELACION. CONSIDERANDO:** Al no cumplirse con los requisitos legales, la convocatoria implicó una amenaza a los derechos del postulante como accionista de la entidad impugnada; sin embargo, el Consejo de Administración resolvió cancelar la celebración de la asamblea en cumplimiento del amparo provisional decretado por el Tribunal, de manera que esta medida previno cualquier amenaza o restricción a los derechos del postulante, con lo cual desapareció el posible agravio que denuncia. En consecuencia, el amparo quedó sin materia por lo que procede revocar la sentencia apelada. **POR TANTO: (...). I)** Revoca la parte resolutive de la sentencia venida en grado(...)".

En la sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada con fecha catorce de junio de dos mil seis, dentro del expediente número 975-2006, se establece lo siguiente: **"Acto reclamado:** convocatoria a Asamblea General Extraordinaria de Accionistas (...)Considera que dicha convocatoria es ilegal por las siguientes razones: **i)** porque la Asamblea fue convocada por parte del "Vicepresidente del Consejo de Administración", cuando dicho órgano no existe dentro de la estructura de la mencionada sociedad, ya que la misma es dirigida por un "Administrador Único"(...); **ii)** la convocatoria contraviene el contenido del artículo 138 del Código de Comercio pues no indica los requisitos necesarios para participar en la Asamblea ni señala los asuntos a tratar, sino sólo se limita a afirmar que en la misma estarán tratándose "puntos varios"; **iii)** la publicación de la citada convocatoria contraviene lo dispuesto en la cláusula vigésima novena de la escritura social, que determina que de celebrarse la Asamblea en lugar



distinto a la sede de la sociedad, deberá hacerse constar claramente con caracteres visibles, requisito que se omite en las publicaciones referidas. (...). **A) Amparo provisional:** se otorgó. **F) Sentencia de primer grado:** el tribunal consideró: " (...) En las mencionadas convocatorias claramente se viola lo establecido en la escritura social y la ley aplicable al caso como lo es el Código de Comercio. Sin embargo, debe considerarse que en el Diario de Centroamérica, en la página veinticinco de la edición del día veintitrés de mayo de dos mil cinco, la misma entidad cancela la convocatoria objeto del presente amparo. De lo anterior se establece que el acto que causa agravio dejó de tener materia para el presente amparo (...);... **Y resolvió: "...I) Por notoriamente improcedente, deniega el amparo (...)"**. **III. APELACIÓN. CONSIDERANDO:** (...) Según consta en los antecedentes de la presente acción, el tribunal a quo decretó amparo provisional el treinta y uno de mayo de dos mil cinco, circunstancia que provocó, como efecto inmediato, que la pretendida celebración de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la entidad "Paoletti & Bianchi Inversiones, Sociedad Anónima", programada para el ocho de junio del mismo año, no se realizara. Por consiguiente, la convocatoria que constituye el acto reclamado no produjo los efectos jurídicos para los cuales fue emitida, lo que hace que el amparo que ahora se analiza haya quedado sin materia, motivo por el cual debe denegarse, pero calificándolo por esa causa como simplemente improcedente. Habiéndose decidido así en la sentencia apelada, la misma debe confirmarse, pero revocando la condena en costas al postulante y la multa (...). Por tanto: **I. Confirma** la sentencia venida en grado, pero revocando la condena en costas al postulante y la imposición de multa al abogado (...).".





La mencionada Corte, en la sentencia de cinco de agosto de dos mil ocho, dictada en el expediente 233-2008, resolvió: "**B) Acto reclamado:** convocatoria a Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de (...). **b)** en ejercicio de la calidad que le fue conferida, el mencionado órgano dispuso convocar a una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, para el día dieciséis de febrero de dos mil ocho –acto reclamado–, en un lugar distinto a la sede social de la entidad. (...). **A) Amparo provisional:** se otorgó, dejando en suspenso la convocatoria que constituye el acto reclamado. (...). **E) Sentencia de primer grado: ... consideró:** "(...) la juzgadora establece que se otorgó el amparo provisional solicitado en el sentido de suspender el acto impugnado, (...) y, en consecuencia, no se llevó a cabo la asamblea relacionada. Por lo que el presente amparo quedó sin materia.(...) **Y resolvió: "(...) I) SIN LUGAR LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO. CONSIDERANDO. (...).** –Esta Corte, al efectuar el análisis del fallo que se conoce en grado, establece que el Tribunal de primera instancia consideró que el amparo quedó sin materia debido a que la autoridad impugnada acató la decisión de suspender la convocatoria contra la que se reclamó, como efecto de haber otorgado la protección provisional solicitada, lo que imposibilitó la celebración de aquella asamblea. Sin embargo, más adelante en su fallo, el Tribunal formuló razonamientos en torno a la omisión de la accionante de haber agotado el procedimiento ordinario previsto en el Código de Comercio para la impugnación y anulación de los acuerdos asumidos en las asambleas de accionistas, estimando que con ello incumplió el principio de definitividad, ineludible para viabilizar el amparo. Con esa base calificó la acción de notoriamente improcedente, calificativo que motivó que condenara en costas a la solicitante y que impusiera la multa respectiva a su abogada auxiliarante.



Pese a que en su escrito de apelación, la recurrente no solicita expresamente la revisión de los criterios que aplicó el Tribunal de amparo de primer grado para denegarle la protección constitucional solicitada, esta Corte estima necesario pronunciarse sobre la presunta falta de materia aducida por el a quo pues es con base en ésta que la postulante requiere que se revoque la condena en costas que fuera decretada en su contra así como la multa que se impuso a la abogada que la patrocinó.

Esta Corte, al revisar ese criterio del a quo, encuentra que el mismo es erróneo, pues siendo que la convocatoria fue cuestionada por haber sido realizada por una persona a quien se le desconocía legitimación para el efecto, aún cuando la asamblea para la cual se convocaba ya no se hubiera llevado a cabo, al momento de la emisión de la sentencia, aún permanecía la incertidumbre respecto de la legitimación que dicha persona poseía para ejecutar ese tipo de actos. Esta Corte, en casos similares al que ahora se analiza, en los que han sido impugnadas convocatorias a asambleas de sociedades anónimas, aún cuando se haya otorgado el amparo provisional y con esa base se haya suspendido la realización de las asambleas, no ha decretado la falta de materia, pues ha comprendido que, en todo caso, es necesario efectuar pronunciamiento sobre el fondo de lo impugnado, ello con el objeto de dilucidar si a dicho órgano asisten o no las facultades necesarias para asumir determinadas decisiones. Con ello se evita, además, que de efectuarse una nueva convocatoria por el mismo ente cuestionado, el asunto intente dilucidarse mediante un nuevo proceso de amparo. <Véase como referencia la sentencia de quince de marzo de dos mil seis, dictada en el expediente un mil cuatrocientos uno-dos mil dos.> Por esta razón, esta Corte no comparte el criterio esgrimido por el Tribunal de primer grado en cuanto a que



el proceso constitución al relacionado hubiera quedado sin materia sobre la cual pronunciarse. (...). **POR TANTO. (...) I) Confirma** la sentencia impugnada, (...)."

En la sentencia de seis de diciembre de dos mil once dictada en el expediente número 3719-2011, la Corte de Constitucionalidad resolvió en el sentido siguiente: "**B) Acto reclamado:** amenaza de violación de derechos constitucionales, derivada de la convocatoria a junta general ordinaria de socios de Ricica, Asturias y Compañía de Responsabilidad Limitada (...). **A) Amparo provisional:** no se otorgó. **E) Sentencia de primer grado:** (...) resolvió: "I. Deniega el amparo (...).III. **APELACIÓN (...).CONSIDERANDO:** (...) iii. Que para ser operativa la garantía constitucional del amparo de acuerdo con su modalidad preventiva, si se advierte la existencia de una amenaza de violación a un derecho garantizado en la Constitución o en la ley, el amparo debe cumplir con prevenir aquella amenaza, sobre todo si como en el caso examinado "...aparezca de modo claro y manifiesto la privación de derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a aquellos procedimientos ordinarios, corresponde que los jueces entren a conocer sobre el fondo del asunto a fin de restablecer de inmediato el derecho restringido por la vía del amparo" (Aberastury, Pedro. Derecho de Amparo. En AA.VV. La Protección Constitucional del Ciudadano. Konrad Adenauer Stiftung A.C. CIEDLA; Grancharoff J.A; Buenos Aires, Argentina, 1999; página 22); criterio que esta Corte expresó en la sentencia de treinta de marzo de dos mil cinco (Expediente 2170-2004), y que nuevamente adopta como fundamento de la decisión que se asume en este fallo.



Acotado lo anterior, esta Corte se pronuncia a continuación sobre el fondo de lo argumentado en amparo. (...). Para este tribunal no ha sido ajeno el conflicto societario suscitado en la sociedad Ricica, Asturias y Compañía de Responsabilidad Limitada. (...). Así las cosas, para esta Corte tampoco es ajeno (por conocimiento que se realiza de la situación denunciada y de la que esta Corte ha de pronunciarse en el Expediente 2447-2010) que lo anterior no ha impedido que en la sociedad Ricica, Asturias y Compañía de Responsabilidad Limitada, se sigan asumiendo decisiones tales como lo son, entre otras, el nombramiento de Presidente del Consejo de Administración de Ricica, Asturias y Compañía de Responsabilidad Limitada, y el que se haya permitido la participación como socios nuevos de personas que se reputan herederos de una de las socias (ya fallecida), sin que dichas personas, a juicio de quien solicita amparo, hubiesen solicitado su ingreso a la sociedad antes indicada, de conformidad con la ley. Desde luego que aún cuando todo ello pudiese ser objeto de planteamiento de pretensiones civiles instadas con el objeto de impugnar aquellos acuerdos societarios, lo que hace que el caso concreto no encuadre en la necesaria exigencia del agotamiento previo de aquellos juicios, es el hecho de que para la postulante, el reconocer a aquellas personas (presuntos herederos de una socia ya fallecida) la calidad de socios de Ricica, Asturias y Compañía de Responsabilidad Limitada, podría ser incongruente y hasta contraproducente con la pretensión que, conforme lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 235 del Código de Comercio, afirma haber iniciado ya Silvia Coralía Asturias Méndez de Spinola. (...).

A la solicitante de amparo, como toda persona individual, se le deben garantizar derechos tales como los establecidos en los artículos 2, 29 y 203, párrafo segundo, de



la Constitución. Y para preservar el adecuado goce de aquellos derechos constitucionales, se determina en esta sentencia que a reserva de las decisiones judiciales definitivas que hayan de asumirse en los distintos juicios civiles que en la jurisdicción ordinaria se han promovido entre Silvia Coralia Asturias Méndez de Spinola y la sociedad Ricica, Asturias y Compañía de Responsabilidad Limitada, se considera pertinente hacer cesar una amenaza de violación que se cierne respecto de aquellos derechos y sobre los que en la sociedad antes citada tiene Silvia Coralia Asturias Méndez de Spinola, misma que se materializaría si finalmente fuese cierto que quien realizó la convocatoria reclamada en amparo es una persona que no puede ser considerado como socio de Ricica, Asturias y Compañía de Responsabilidad Limitada. (...). **POR TANTO. ... I. Con lugar** el recurso de apelación ... **III.** Emitiéndose el pronunciamiento legal correspondiente: **a)** se otorga amparo definitivo (...); **b)** se declara que la convocatoria a junta general ordinaria de socios de Ricica, Asturias y Compañía de Responsabilidad Limitada, realizada por José Gonzalo Quevedo Escobar, con el objeto de que aquella junta se celebrase el diecinueve de noviembre de dos mil diez, no afecta ni obliga a Silvia Coralia Asturias Méndez de Spinola, en calidad de socia fundadora de la sociedad Ricica, Asturias y Compañía de Responsabilidad Limitada, y se deja sin validez ni efecto legal alguno aquella convocatoria; (...)."

#### 4.1.7. Opinión sobre dicha vía

Lo importante que hay que destacar, es que en varios fallos la Corte de Constitucionalidad ha otorgado el amparo, dejando en suspenso y sin ningún efecto legal la convocatoria a asamblea que se hubiere efectuado, con lo cual se establece



que dicha vía constitucional, aún y cuando no se trata de alguna de las vías procesales que contempla el Código de Comercio de Guatemala para impugnar o ejercer derechos relacionados con las asambleas generales de accionistas, ha sido utilizada y aceptada para atacar una convocatoria a asamblea de accionistas.

Como se puede establecer de los fallos anteriores, los Tribunales Constitucionales han evidenciado las violaciones a la ley y a los contratos sociales en las convocatorias impugnadas y teniendo en cuenta que la finalidad del amparo es prevenir que el acto reclamado cause un daño irreparable, que busca proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos, asimismo 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 Política de la República de Guatemala y las leyes garantizan, han dispuesto en protección de los derechos de los postulantes, declarar con lugar los amparos. Sin embargo, también se puede establecer, que en otros casos, aún y cuando los Tribunales Constitucionales han establecido las mismas deficiencias en las convocatorias impugnadas, han dispuesto por la naturaleza subsidiaria y extraordinaria del amparo declarar sin lugar dicha acción constitucional y hasta condenar en costas a los postulantes, lo cual obviamente genera incertidumbre e inseguridad ya que aunque se esté ante un caso similar en el que la convocatoria viola la ley y el contrato social, no se sabe si se va a correr con la suerte de que se otorgue o no el amparo. Otro dato interesante sobre la vía del amparo, es que en algunos casos, aún y cuando los Tribunales Constitucionales disponen en sentencia declarar sin lugar el amparo, ante las evidentes violaciones a la ley y a los contratos sociales de las



convocatorias impugnadas, han dispuesto en amparo provisional suspender la convocatoria y dejarla sin efectos legales, por lo que los postulantes logran la protección de sus derechos, aún y cuando se pierda el amparo y resulten condenados en costas.

Por otra parte, en algunos fallos, al momento de realizar el análisis respectivo se deniega el amparo, invocando la falta de definitividad, aduciendo que previamente no se ha hecho uso de los recursos ordinarios que la ley de la materia prevee. Sin embargo, precisamente debido a la falta de una norma que señale una vía especial para impugnar convocatorias a asambleas cuando estas violen la ley y los contratos sociales es que los afectados han optado en defensa de sus derechos en promover amparo y como se pudo establecer en algunos casos se ha otorgado dicha protección constitucional.

#### 4.2. Del juicio sumario

La esencia del juicio sumario es de presentar una abreviación y compendiosidad de forma.

##### 4.2.1. Jurisprudencia en casos concretos

En sentencia de diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis, dictada dentro del expediente número 922-96, la Corte de Constitucionalidad señaló: "**B) Actos reclamados:** las dos convocatorias a asambleas generales de accionistas de Tabacalera Nacional, Sociedad Anónima, señaladas para las diez horas con treinta minutos y las doce horas, respectivamente, del once de abril de mil novecientos



noventa y seis, publicadas en el Diario Prensa Libre de doce de marzo del año en curso. (...).” Dicha corte en la sentencia de apelación consideró: “... En el presente caso, el postulante pide amparo contra Tabacalera Nacional, Sociedad Anónima, pues estima que dicha entidad no observó el procedimiento establecido en la ley al convocar a asambleas generales de accionistas. El Código de Comercio, en su artículo 1039, preceptúa que a menos que en dicho código se estipule lo contrario o que las partes hayan convenido someter sus diferencias al arbitraje, todas las acciones a que de lugar su aplicación se ventilarán en juicio sumario. De lo anterior, deviene concluir que en este caso existen procedimientos para que la controversia suscitada entre las partes sea dirimida de conformidad con el debido proceso previo a pedir amparo; la afirmación del postulante de que la entidad impugnada no observó el procedimiento establecido en la ley al convocar a asambleas generales de accionistas, lo obligaban a hacer uso de los procedimientos y recursos que la ley del acto reclamado señalan, previamente a pedir amparo, pues no es él el facultado para decidir si el procedimiento utilizado para la convocatoria se desarrolló con infracción a las normas legales convencionales, sino el órgano jurisdiccional competente. (...). En consecuencia, el amparo solicitado debe ser denegado, y habiendo resuelto en ese sentido el tribunal a quo debe confirmarse la sentencia venida en grado, pero por las razones aquí consideradas (...). POR TANTO. La Corte de Constitucionalidad, (...), resuelve: I) Confirma la sentencia apelada (...).”

Congruente con la sentencia anterior, en sentencia de apelación de amparo de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil nueve, dictada dentro del expediente número 3847-2008, la Corte de Constitucionalidad resolvió: “**B) Actos reclamados: a) ...; b) el aviso de convocatoria sin fecha, que el veintisiete de marzo de dos mil siete hizo**





circular Ramón Adolfo Canek Pinelo; (...); **II. TRÁMITE DEL AMPARO. A) Amparo provisional:** se otorgó. (...). **E) Sentencia de primer grado:** el Tribunal **consideró:** "...En el presente caso la manera en que se nombró al recurrido, las decisiones que ha adoptado no pueden tener validez ya que las ha emitido con abuso de poder, al carecer de facultades para dictar los actos objetos de la presente Acción de Amparo, ya que según manifiesta la entidad recurrente el objeto de la convocatoria de fecha veintitrés de abril del año dos mil siete, tenía como finalidad conocer, analizar y resolver sobre la disolución de la Sociedad Valores Guatemaltecos, Sociedad Anónima, de esta cuenta, resulta procedente otorgar el Amparo ...". **Y resolvió:** "...A. Declara I) Otorga amparo .... **III. APELACIÓN. CONSIDERANDO. -III-** El examen de las constancias procesales permite a esta Corte advertir que la postulante pretende que al otorgársele la tutela constitucional que requiere, se declare que no le vinculan los "actos y resoluciones tomadas por personas absolutamente ajenas a la sociedad que notoriamente padezcan de nulidad absoluta" y, asimismo, que se suspenda la asamblea general extraordinaria convocada por la autoridad impugnada para el veintitrés de abril de dos mil siete. Al respecto, este Tribunal considera oportuno reiterar –como lo ha expuesto en varios fallos- que no corresponde al amparo, habida cuenta de su naturaleza subsidiaria y extraordinaria, constituirse en una vía paralela o sustitutiva de la jurisdicción ordinaria, a la cual pueda acudir en demanda de resolver cuestiones o controversias respecto de las cuales existan previstos en la ley procedimientos para el efecto. Lo anteriormente puntualizado concuerda con lo dispuesto en el artículo 15 del Código de Comercio, que reza "Las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del presente Código...". En tal sentido, frente a actos de terceros que se



estimen nulos y susceptibles de perjudicar los intereses de la sociedad, así como ante la convocatoria de una asamblea general extraordinaria de la entidad que se estime que no se ajusta a lo dispuesto en la ley y la escritura social, es facultativa de los socios instar las acciones judiciales adecuadas previstas en el Código de Comercio para enervar los eventuales efectos jurídicos de los actos que señala en el presente amparo como reclamados, es decir, debe acudir ante los tribunales de justicia por medio de la vía del juicio sumario de conformidad con lo regulado en el artículo 1039 del indicado Código, incluso puede solicitar, con la demanda o previamente a ella, las providencias de urgencia "...que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo", como lo autoriza expresamente el artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil. En ese orden, solamente después de haber acudido a los procedimientos y recursos por cuyo medio puede ventilarse adecuadamente la cuestión de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, podrá optarse por el amparo si subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. (...). **POR TANTO.** La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Con lugar** el recurso de apelación ... **a) Deniega** el amparo solicitado ...".

#### 4.2.2. Opinión sobre dicha vía

Conforme a las jurisprudencias anteriores, la Corte de Constitucionalidad señala que la vía para impugnar las convocatorias a asambleas, es la vía del juicio sumario. Vale la pena tener en cuenta que el primer fallo analizado fue dictado en el año mil novecientos noventa y seis y el siguiente que se dictó en el mismo sentido fue en el año dos mil



nueve, es decir más de diez años después, por lo que obviamente los magistrados que integraban la Corte de Constitucionalidad, al dictar dichos fallos eran diferentes.

Como se analizó en el capítulo III, el juicio sumario es el juicio tipo para los asuntos mercantiles y así como el juicio ordinario es el juicio tipo en materia civil y procede para todas las acciones que no tengan una vía especial, en materia mercantil lo es el juicio sumario. En efecto el Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala claramente establece: "Vía procesal. A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación. Se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

En consecuencia, sin duda alguna que la Corte de Constitucionalidad, al establecer que el Código de Comercio que regula todo lo concerniente a las asambleas generales de accionistas, no estipula una vía especial para impugnar las convocatorias a dichas asambleas; aplicó el supuesto del Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala, en el sentido de que como no se estipuló una vía distinta o contraria al juicio sumario para efectuar dicha impugnación, la misma se debe promover en juicio sumario y por consiguiente es a dicha vía que remite en los fallos relacionados.

Conforme a estos últimos fallos, la Corte de Constitucionalidad, consideró que si el Código de Comercio de Guatemala, estipula vías específicas sobre aspectos relacionados al proceso de las asambleas generales de accionistas, tal es el caso de que señala la vía del juicio ordinario, Artículo 157 para impugnar o anular los acuerdos, la vía de apremio, Artículo 145 para compeler judicialmente al administrador de la



sociedad a poner a la vista dentro de los 15 días previos a la celebración de la asamblea los documentos que obliga la ley, y la vía de los incidentes en el Artículo 38 numeral 3º y 142 para pedir judicialmente la convocatoria a asambleas, al no estipular una vía específica para impugnar las convocatorias a asambleas la misma se debe ventilar en juicio sumario.

De lo que hasta ahora se ha analizado, se puede establecer que las variadas tesis que ha adoptado la Corte de Constitucionalidad, se debe a que, no hay una vía especial para impugnar las convocatorias a asambleas.

#### **4.3. Providencias de urgencia como otra opción**

En la última sentencia analizada, los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad señalan otra vía para impugnar y buscar dejar sin efecto una convocatoria de asamblea que se denuncia que viola la ley y el contrato social, siendo esta la solicitud de PROVIDENCIAS DE URGENCIA, que expresamente autoriza el artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuya norma dispone: "Providencias de urgencia. Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este Código sobre medidas cautelares quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al Juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas, para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo". Por consiguiente dicha vía se presenta como otra opción para atacar una



convocatoria de asamblea, obviamente, como se ha sostenido en esta tesis, esto obedece a la falta de una vía especial que regule el Código de Comercio de Guatemala para dicha impugnación.

#### **4.4. Del juicio ordinario**

Es considerado como el juicio común en nuestra legislación, es un proceso de conocimiento, hay limitación a objetos determinados y también que hay plenitud de conocimiento.

##### **4.4.1. Jurisprudencia en casos concretos**

En la sentencia de apelación de amparo, dictada con fecha seis de abril del año dos mil, dentro del expediente número 866-99, la Corte de Constitucionalidad sostuvo lo siguiente: **“B) Acto reclamado:** convocatoria a la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de Fábrica de Carrocerías Rosmo, Sociedad Anónima, a celebrarse el dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve. (...). A) Amparo provisional: se otorgó. (...). F) Sentencia de primer grado: ... resolvió: "...I) Deniega el amparo solicitado (...). APELACION. Este tribunal considera que en el artículo 105, numeral 3o. del Código de Comercio se contempla como un derecho del accionista el de votar en las asambleas generales, y el de que las resoluciones tomadas en dichas asambleas solamente serán válidas si concurren las mayorías establecidas en los artículos 149, 150 y 151 de dicho Código, las cuales conforme el artículo 154 de la ley ibid "son obligatorias aun para los socios que no estuvieren presentes o que votaren en contra,



salvo los derechos de impugnación o anulación y retiro en los casos que señala la ley.”

La reserva a que se refiere dicho Artículo está contenida en el Artículo 157 del Código de Comercio, que preceptúa que "Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario, deben ventilarse en juicio ordinario."; por lo que evidentemente, lo que podría afectar los derechos de un socio en una sociedad anónima, son los acuerdos tomados en la asamblea celebrada y no la convocatoria de la asamblea misma, ya que ésta únicamente anuncia su celebración de la asamblea a efecto de que los interesados tengan conocimiento de ella, y puedan ejercer los derechos que estimen pertinentes en resguardo de sus intereses. De ahí que si el amparista considera que la asamblea anunciada en la convocatoria impugnada le perjudicaba en sus derechos como socio, debió impugnar los acuerdos tomados en dicha asamblea por el procedimiento establecido en la jurisdicción ordinaria y no la convocatoria ya que por medio de ésta, ningún acuerdo se había tomado, eventualmente, en perjuicio de sus derechos como socio. (...). POR TANTO... I) Confirma la sentencia apelada, (...).”

En el expediente número 4228-2008 de la Corte de Constitucionalidad, se dictó la sentencia de fecha diez de julio de dos mil nueve, en la que se sostuvo lo siguiente: “**B) Actos reclamados:** ... c) la omisión, en la convocatoria realizada por el Consejo de Administración de Valores Guatemaltecos, Sociedad Anónima, de indicar el procedimiento previo que deben agotar los accionistas que poseen títulos nominativos de dicha entidad para asistir a la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas,



convocada para el doce de octubre de dos mil siete, a las nueve horas. (...). A) Amparo provisional: no se otorgó. (...). **E) Sentencia de primer grado:** el tribunal **consideró:** "... Al hacer el estudio respectivo se determina que el artículo 145 del Código de Comercio establece que '...Así mismo el artículo 157 del mismo cuerpo legal establece que 'Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se haya tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario, se ventilarán en juicio ordinario.'" En tal virtud se considera que si lo que se impugna es una convocatoria de asamblea de accionistas, la ley que regula el acto objetado contempla procedimientos por medio de los cuales, de acuerdo con el debido proceso y en la jurisdicción correspondiente, puede dilucidarse la controversia que se origina de actos como el impugnado y las anomalías e inobservancias de estipulaciones contractuales o legales que se den en dichas actuaciones. (...). **Y resolvió:** "...I. Deniega por notoriamente improcedente el amparo solicitado (...). III. APELACIÓN. **CONSIDERANDO (...).** -III- ... En el supuesto de convocatoria a asamblea general de accionistas, sea ordinaria o extraordinaria, en armonía con el mencionado principio democrático, el Código de Comercio recoge disposiciones que permiten facilitar el acceso a la misma mediante la oportuna convocatoria, la que debe asimismo asegurar que los accionistas cuenten con la información suficiente para el debido ejercicio del derecho de voto: el artículo 138 determina los requisitos de la convocatoria; el artículo 144 regula el contenido de la agenda; el artículo 145 obliga a poner a disposición de los accionistas los estados de la sociedad (...).;. Si fuere el caso que no se observaren las citadas disposiciones legales u otras contenidas en la escritura social, no corresponde a los accionistas forzar su cumplimiento o bien pretender la suspensión de la celebración de la asamblea general



mediante la garantía constitucional del amparo, primero, porque mediante la participación del accionista en la asamblea puede asegurar exponer a los demás socios los motivos que le llevan a considerar la imposibilidad de adoptar la resolución que se propone en la agenda, no solo por su conveniencia o no, sino por la inobservancia de las formalidades antes reseñadas; (...) y, tercero, por cuanto que el mismo cuerpo legal en su artículo 157 reconoce la posibilidad que los acuerdos adoptados por la asamblea general "...podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario, se ventilarán en juicio ordinario", para lo cual el siguiente artículo prevé un plazo de caducidad de seis meses, "contados desde la fecha en que tuvo lugar la asamblea" (artículo 158), es decir, la inobservancia de lo expuesto provoca la anulabilidad de las resoluciones adoptadas en asamblea, mismas que solamente son obligatorias aún para los socios que no estuvieren presentes o que votaren en contra, cuando han sido "legalmente adoptadas" (artículo 154). (...).", con dicha consideración la Corte de Constitucionalidad dispuso confirmar la declaratoria sin lugar del amparo.

En la sentencia de fecha veintinueve de octubre de dos mil nueve, dictada dentro del expediente número 366-2009, la Corte de Constitucionalidad resolvió lo siguiente: "**B) Actos reclamados:** a) convocatoria para celebrar la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la entidad Valores Guatemaltecos, Sociedad Anónima, el doce de octubre de dos mil siete, a las doce horas; (...) **E) Sentencia de primer grado:** ... resolvió: "(...) I) Sin lugar la presente acción de Amparo.... **III. APELACIÓN. CONSIDERANDO.** (...). El artículo 38, numeral 2o., del Código de Comercio de Guatemala, establece que son derechos de los socios, además de los consignados en otros preceptos del referido marco regulatorio [artículos 43, 44, 45, 46, 47, 53, 55, 56,





99, 101, 105, 108, entre otros,] el promover judicialmente ante el juez de primera instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a junta general o asamblea general anual de la entidad mercantil, si pasada la época en que debe celebrarse, según el contrato social o, transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, los administradores no la hubieren realizado. Asimismo, el artículo 142 de dicho Código establece: “Además de lo prescrito en el artículo 38, inciso 2o., de este Código, cualquier accionista podrá promover judicialmente la convocatoria de la asamblea general, cuando la asamblea anual no haya sido convocada o si habiéndose celebrado no se hubiese ocupado de los asuntos que indica...”. El artículo 157 de dicho conjunto normativo, por su parte, establece: “Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario [arbitralmente, por ejemplo], se ventilarán en juicio...”.

Con fundamento en los artículos transcritos con anterioridad puede afirmarse que, si un accionista de una sociedad mercantil tiene la posibilidad de instar ante un juez de la jurisdicción ordinaria la convocatoria a asamblea general de accionistas, así como la nulidad de sus acuerdos, debe entenderse también, que cualquier otra situación que se enmarque dentro del conjunto de actos encaminados a definir el rumbo de la vida societaria debe dilucidarse ante una autoridad jurisdiccional de esa misma naturaleza. En otros términos, toda resolución o proceder vinculados a la realización de aquellas reuniones debe ser discutida en la vía jurisdiccional prevista en la ley para obtener la convocatoria a las citadas asambleas o para discutir los acuerdos allí asumidos. De ahí que, si la amparista resentía alguna anomalía o irregularidad en los pasos a seguir para



la celebración de la aludida asamblea extraordinaria, tenía a su alcance la opción de emplear el mecanismo previsto para el efecto dentro de la jurisdicción ordinaria, a fin de denunciarlas y, eventualmente impugnar los acuerdos tomados en dicha instancia, de estimarse que habían sido producto de un procedimiento reñido con la normativa aplicable. (...). **POR TANTO. ... I. Confirma** la sentencia apelada.”.

En sentencia de apelación de amparo, de diez de diciembre de dos mil diez, dictada dentro del expediente número 2645-2010, la Corte de Constitucionalidad, señaló lo siguiente “**B) Actos reclamados:** a) la convocatoria realizada por la autoridad impugnada para la celebración de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas .... **III. APELACIÓN. CONSIDERANDO. (...).** En atención a lo expuesto en el fallo citado, lo que en todo caso podría generar agravio a los derechos de la solicitante, serían los acuerdos asumidos al celebrarse la Asamblea General de Accionistas convocada mediante el primer acto reclamado, pues éste no es más que el anuncio o aviso de la realización de aquélla con indicación de los asuntos a tratar (artículo 138 del Código de Comercio de Guatemala), a cuya celebración podía la amparista asistir en calidad de accionista a efecto de hacer valer sus derechos como tal, opinando, discutiendo y votando por las distintas cuestiones que allí se hallan ventilado (artículo 105, numeral 3o, del Código de Comercio de Guatemala). Por ende, tampoco es dable reputar agravante la amenaza de que la Asamblea se celebre, pues, se reitera, únicamente las decisiones acordadas podrían generar lesión a los derechos de la postulante, lo que ocurriría en virtud de la efectiva realización de aquélla.

En ese orden de ideas, refiere el Código de Comercio de Guatemala los mecanismos



específicos que pone a disposición de quien se considere agraviado por las decisiones asumidas en asamblea general; en tal sentido, como se indica en la sentencia citada, el artículo 157 del cuerpo legal en mención señala que los “acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social”, acciones que, salvo pacto en contrario, deben ventilarse en juicio ordinario.

En consecuencia, no es el amparo la vía idónea para denunciar los agravios que la solicitante invoca, en tanto la legislación mercantil establece el instrumento procesal específico que debe instarse ante la jurisdicción ordinaria para tales efectos, cuestión que determina la notoria improcedencia del amparo”.

Congruente con las sentencias anteriores, en sentencia de veintidós de agosto del año dos mil doce, dictada en el expediente 2396-2012, la Corte de Constitucionalidad indicó lo siguiente: “ **B) Acto reclamado:** la convocatoria efectuada por el Administrador Único y Representante Legal de la entidad ..... **CONSIDERANDO:** ...En el presente caso, el Tribunal de Amparo de primer grado, al dictar sentencia, sostuvo que con la acción constitucional intentada se pretendía sustituir a la jurisdicción ordinaria. Además, aseguró que no se había demostrado la existencia de agravio alguno producido por el acto reclamado. Con base en ello denegó la protección referida.”.

#### 4.4.2. Opinión sobre dicha vía

Con los fallos anteriores, la Corte de Constitucionalidad sostiene la tesis que lo que se



debe impugnar son los acuerdos de las asambleas y no la convocatoria y que para dicha impugnación se debe promover el juicio ordinario, en algunos fallos inclusive se menciona que la convocatoria es únicamente un aviso o citación para la asamblea y que por consiguiente no puede causar agravios a los accionistas.

Obviamente la tesis de dichos fallos es distinta a la de las sentencias que se analizaron con anterioridad y que sostenían la viabilidad del amparo en defensa de los agravios ocasionados por dichas convocatorias, como la viabilidad del juicio sumario por ser el juicio tipo mercantil y no haber estipulación especial o en contrario. Aunque tampoco se puede dejar de mencionar que dichas sentencias, al igual que las otras que se analizaron con anterioridad, fueron dictadas en diferentes fechas y por consiguiente por diferentes magistraturas.

Por otra parte, el Artículo 132, primer párrafo, del Código de Comercio de Guatemala claramente indica que “La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia”.

Esta norma no fue analizada en estos últimos fallos, sino únicamente el Artículo 157 que regula lo concerniente a que la impugnación o anulación de los acuerdos tomados en las asambleas debe ventilarse en el juicio ordinario.

Sin embargo, la misma Corte de Constitucionalidad, en otros fallos ha analizado el Artículo 132 anteriormente citado, sostenido que al tenor de dicha norma, es la convocatoria de asamblea, realizada legalmente, la que posibilita que los accionistas



puedan enterarse de ella y posibilita que en congruencia con la garantía de la audiencia debida los accionistas puedan ejercer en la asamblea general sus derechos y asumir decisiones de acuerdo con sus particulares intereses. Es evidente que si no existiese una convocatoria previa o si ésta no se realizara de forma legal, de acuerdo con lo regulado en el Código de Comercio y lo estipulado en el contrato constitutivo de la sociedad, un accionista no estaría en posibilidad de ejercer sus derechos adecuadamente, y con ello se le privaría, de manera anticipada e ilegal, del poder ejercitar aquellos en el acto decisorio de la asamblea. De ahí la relevancia de que una convocatoria sea realizada de conformidad con lo antes indicado.

Como se analizó en el capítulo anterior, en muchos casos es incuestionable la impugnación que se debe hacer a las convocatorias a asambleas, ante la evidente violación a la ley y a los contratos sociales en las mismas, lo que también ha sido reconocido por la misma Corte de Constitucionalidad. Por consiguiente si conforme a los últimos fallos analizados, lo que sostiene la mencionada Corte es que lo que es impugnables son los acuerdos de las asambleas por la vía del juicio ordinario, debe suponerse, que las impugnaciones a las violaciones a la ley y al contrato social incurridas en las convocatorias se deben efectuar dentro de la impugnación de los acuerdos de las asambleas, para establecer el cumplimiento del Artículo 132 del Código de Comercio de Guatemala, que se refiere a que la asamblea general es la formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, aunque ello implica someter a los accionistas afectados al un juicio largo como lo es el juicio ordinario y por consiguiente con mayor tiempo de discusión.



#### **4.5. Falta de criterio unificado en la jurisprudencia sobre la vía de impugnación de convocatorias a asambleas**

De la jurisprudencia anteriormente analizada de la Corte de Constitucionalidad, se establece que ese máximo Tribunal, con el transcurso del tiempo y de las distintas Magistraturas, no ha sido coherente en su jurisprudencia en señalar una sola vía para impugnar las convocatorias a asambleas generales de accionistas, ya que no hay un criterio unificado en la jurisprudencia, inclusive hay unas tesis contrarias a otras, por lo que la propia Corte no ha respetado su jurisprudencia. En efecto, en algunos casos ha otorgado amparo, reconociendo que por medio esa acción constitucional establecida como un medio de garantía en contra de las arbitrariedades y en resguardo de los derechos fundamentales reconocidos en la constitución y las leyes es procedente otorgar dicha protección en contra de dichas convocatorias, sin embargo en otros casos ha señalado que la vía de impugnación es el juicio sumario, tomando en cuenta que como se ha analizado, es el juicio tipo en materia mercantil, pero con criterio distinto ha señalado en otros casos que es por medio del juicio ordinario que se pueden atacar las convocatorias a asambleas ya que dicha vía es la que señala el Código de Comercio de Guatemala para impugnar o anular los acuerdos de las asambleas y que prácticamente señala que dentro de ese mismo juicio se debe atacar o impugnar la convocatoria, obviamente después de que ya se ha celebrado la asamblea.

Sin duda alguna, la variada jurisprudencia en cuanto a la vía idónea para impugnar las convocatorias a asambleas, obedece a que como se ha sostenido en los capítulos anteriores, no hay en la legislación actual, específicamente en el Código de Comercio



de Guatemala, una norma que regule la vía procesal para poder ejercer dicha impugnación.

En los capítulos anteriores se analizó la necesidad de los accionistas para impugnar dichas convocatorias en resguardo de sus derechos, cuando las mismas se han realizado con violaciones a la ley o al contrato social, por lo que, es indiscutible que ante la falta de certeza en cuanto a la vía procesal específica para efectuar tal impugnación, es probable que no obstante que existan inclusive notorias ilegalidades en dichas convocatorias, las mismas puedan convalidarse en perjuicio de los accionistas, ante la posibilidad de promover una vía procesal para impugnarla que al final del proceso pueda declararse improcedente, no por la falta de razón en el solicitante sino porque resulta que la vía intentada no era la idónea.

Por lo tanto es necesario estipular una vía especial para impugnar las convocatorias a asambleas de accionistas y que dicha vía sea congruente con el derecho mercantil, en cuanto a que exista agilidad y rapidez para resolver las controversias y que se provea de seguridad jurídica a los accionistas en busca de la buena marcha de la sociedad.







## CAPÍTULO V

### **5. Laguna legal, interpretación e integración de la ley**

Laguna legal, son los vacíos que se han dejado en la ley, la interpretación es darle sentido al ordenamiento jurídico, y la integración de la ley consiste en utilizar un ordenamiento jurídico para casos similares para completar, unir o suplir las normas jurídicas.

#### **5.1. Definición de laguna legal**

Se denomina laguna legal a los espacios vacíos que el legislador ha dejado en la ley ya sea por olvido, imprevisión o imposibilidad de imaginar una situación jurídica concreta, creando así el silencio de la ley o insuficiencia de la misma.

La figura de la laguna de la ley es un problema de la técnica jurídica que se le presenta al órgano jurisdiccional en la función de aplicar el derecho procesal en casos concretos debido a que existe un principio jurídico que se establece la obligación de los jueces de resolver todos los casos sometidos a su conocimiento regulado en el Artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial que estipula: Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de justicia, sin incurrir en responsabilidad.



### 5.1.1 Casos en que se presentan las lagunas de ley

Los casos de integración de la ley según la doctrina son:

- a) Porque no existe una disciplina aplicable al punto controvertido.
- b) Porque existiendo, los preceptos que la rigen son absolutamente contradictorios  
contradicción que no ha de ser meramente aparente ya que entonces es misión de la interpretación dilucidar el verdadero sentido de la norma.
- c) Porque aun regulando en principio la materia, no disciplinaría el punto objeto de controversia. También puede ser porque el legislador entienda que no ha llegado el momento de regular el caso, por tratarse de materias que todavía no están maduras y no merecen una reglamentación propia o por omisión involuntaria del legislador.

### 5.1.2. Interpretación de la ley

La interpretación de la ley es darle sentido a las normas jurídicas que forman el derecho legislado. Se trata de un tipo de interpretación jurídica.

“La interpretación es la investigación del verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, en relación con el caso que por ella ha de ser reglado . Se trata de saber aplicar una norma general a un hecho concreto, el órgano judicial obtiene la norma individual que le compete establecer.



Toda ley tiene un sentido (voluntad y espíritu de la ley) y está proyectada para abarcar una determinada zona de la actividad humana (alcance), pero no en toda ley aparece suficientemente claro este sentido y alcance. La interpretación es la búsqueda del espíritu de la ley (intencionalidad). Que es lo que quiso plasmar el legislador en la ley.”<sup>33</sup> No solo se interpretan las normas oscuras o ambiguas, si no también las claras.

La misma claridad es un concepto relativo, una ley que por si es clara en su texto puede ser ambigua y oscura en cuanto al fin que se propone y una ley que nunca dio lugar a dudas, puede tomarse dudosa más tarde por efecto del incesante surgir de nuevas relaciones que produzcan incertidumbre en cuanto así son regulables o no por la norma hasta entonces aplicada indiscutida e invariablemente.

En nuestro ordenamiento jurídico La Ley del Organismo Judicial establece en el “Artículo 10. Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;

---

<sup>33</sup> <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/inin.html#sthash.Y1gRGVBZ.dpuf>. (Consultado el 02/12/2014)



- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales de derecho”.

### **5.1.3. Integración de la ley**

Significa completar, unir o suplir las normas jurídicas para cubrir las lagunas que la ley presenta en un acto jurídico determinado. El órgano jurisdiccional ante la obligación de emitir resolución del asunto sometido a su consideración que no se encuentra contemplada en la ley, necesariamente debe acudir a las normas generales de integración de la ley, ya que por falta o insuficiencia de la ley no se puede dejar de administrar justicia.

### **5.1.4. Procedimientos de integración de la ley**

Al encontrarse el órgano jurisdiccional ante una laguna legal, debe acudir a la aplicación del procedimiento de integración que la ley y la doctrina señala que son los siguientes: la analogía, la equidad, doctrina y los principios generales del derecho.

#### **a. La analogía**

Del lat. analogia gr. analogia, proporción, semejanza. La analogía es una regla de integración de la ley, que consiste en formular un precepto legal para una situación jurídica no prevista en la ley apoyándose en la existencia de otro precepto y que tiene



mayor relación con dicha situación. Aplicación a un caso no previsto en la ley de una norma extraída de la misma ley o del ordenamiento jurídico. La analogía consiste en atribuir a situaciones parcialmente idénticas, las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto.

Ello equivale a formular una nueva norma cuyo supuesto expresa en abstracto las características del caso no previsto y atribuir a este las consecuencias que produciría la realización del previsto, si bien entre uno y otro solo hay una entidad parcial. La conclusión que de lo anterior se infiere es que no debe hablarse de aplicación analógica de un precepto a un caso no previsto en la ley, sino de creación o formulación analógica de una norma nueva, cuya disposición es idéntica a la de aquel precepto, pero cuyos supuestos solo son semejantes”.<sup>34</sup>

## **b. La Equidad**

“Etimológicamente el término equidad proviene del latín equitas, igualdad la equidad implica la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio y, se adapta a su naturaleza íntima”<sup>35</sup>.

Es importante considerar el pensamiento aristotélico sobre la figura de la equidad por ser la más aceptable en el derecho moderno; según Aristóteles “la equidad es un remedio que el juzgador aplica, para subsanar los defectos derivados de la generalidad

---

<sup>34</sup> *Ibid*, pág. 378.

<sup>35</sup> *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tomo III, pág. 491.



de la ley. Por amplias que sean no pueden todos los casos. Hay múltiples situaciones que escapan a la previsión del más sagaz legislador.

Lo equitativo y lo justo son una misma cosa y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. De manera que siendo la justicia un valor jurídico que sirve de fundamento para la aplicación del derecho, la equidad constituye una expresión de la justicia, forma parte de ella y el juez hace uso de la misma en caso de laguna legal y de haber agotado los recursos de la analogía.

### **c. Doctrina**

Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido del cuerpo legal vigente en un estado determinado, sugiriendo soluciones para actos jurídicos no regulados en la ley.

### **d. Los principios generales del derecho**

Determinar el significado y alcance de los principios generales del derecho, es un tema muy debatido y controvertido en la doctrina. En efecto algunos tratadistas equiparan los principios universales propios de la ciencia en general; otros tratadistas en cambio, llegan a la conclusión de equiparlos con el derecho romano, otros autores los equiparan con el derecho natural.

Se considera como principios generales del derecho aquellas verdades o criterios



fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación conforme a un orden determinado de cultura, condensados generalmente en reglas o aforismos y que tiene virtualidad y eficacia propia con independencia de las normas formuladas de modo positivo. En términos generales los principios del derecho constituyen aquellos criterios o postulados de valor supremo que sirven de fundamento y formación del ordenamiento jurídico positivo de los cuales debe apoyarse el órgano jurisdiccional para resolver los casos ante la falta de norma expresa.

En nuestro ordenamiento jurídico Guatemalteco la Ley del Organismo Judicial establece en el “Artículo 1. Las normas generales. Los preceptos fundamentales de esta ley son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco”.

Bajo esta premisa la Ley del Organismo Judicial permite el uso de métodos jurídicos de integración, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico guatemalteco, esto significa que las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial suple las insuficiencias o deficiencias de la legislación nacional, salvo que la ley especial establezca utilizar otra norma. Debe considerarse que la supletoriedad procede conforme al silogismo jurídico de modo que las normas se integran después se interpretan y posteriormente se aplican al caso concreto.

Dentro de este contexto el Artículo 23 de la Ley del organismo Judicial establece la supletoriedad. “Las deficiencias de otras leyes se suplirán por lo preceptuado en ésta”. Lo anterior se aplica para el derecho Mercantil Guatemalteco.



### **5.1.5. Procedimiento de integración de ley en el derecho mercantil**

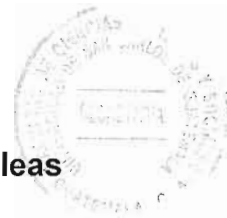
En el Código de Comercio de Guatemala es evidente la aplicación de la integración de la ley en el “Artículo 1º. Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y en su defecto, por las del derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran el derecho mercantil”.

El Código de Comercio de Guatemala establece en el “Artículo 669. Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.

Así mismo en el citado código dispone “Artículo 694. Normas supletorias. Sólo a falta de disposiciones en este libro se aplicarán a los negocios obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil.”

Ya desde el “Artículo 1º. Del Código de Comercio de Guatemala establece que cuando hay insuficiencia de la ley mercantil, se aplica la civil, observando siempre que por naturaleza del tráfico comercial, deberá tomarse en cuenta los principios que son básicos para que tanto las relaciones objetivas que norman, como las leyes que lo rigen, se adecuen perfectamente”.





### **5.1.6. Laguna legal referente a la impugnación de convocatoria a asambleas generales**

Conforme al análisis jurídico y comparativo que se realizó en cuanto a la regulación de una vía procesal para impugnar convocatorias a Asambleas Generales de Accionistas de sociedades anónimas, se ha podido determinar que en el derecho mercantil existe una laguna legal en cuanto a la vía idónea procesal a utilizar cuando se impugna una convocatoria a asamblea de accionistas por violación a su contrato social o cuando se violan los requisitos legales, pues existe confusión o ambigüedad al momento de aplicar una vía procesal al tema específico.

Por un lado el Código de Comercio de Guatemala en el “Artículo 157 establece el derecho de impugnación en donde literalmente establece los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario, se ventilarán en juicio ordinario”.

Por consiguiente, la vía del juicio ordinario es procedente cuando se impugnan los acuerdos tomados en la asamblea general, lo cual no es el caso de la convocatoria asambleas generales de accionistas, por vicios o falta de requisitos que establece el Código de Comercio de Guatemala.

En el mismo cuerpo legal, el artículo 1039 establece “Vía Procesal. A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se



ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.”

El mismo Código en el Artículo 145 establece: “Estados e informes a la vista. Durante los quince días anteriores a la asamblea ordinaria anual, estarán a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad y durante las horas laborales (...) los administradores y en su caso, el órgano de fiscalización, si lo hubiere, responderán de los daños y perjuicios que causen por cualquier inexactitud, ocultación o simulación que contengan tales documentos. En caso de no poner a la disposición de los accionistas alguno o algunos de los informes a que están obligados, el juez ante el que ocurra cualquier accionista, podrá compelerlos a presentarlos en la vía de apremio, sin que por ello se suspenda la asamblea”.

Congruente con lo anterior, la Ley del Organismo Judicial establece “Artículo 66 Los Jueces tienen facultad: a) de compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho”.

Por otro lado, el citado Código establece la vía de los incidentes, regulada en los Artículos 38 numeral 3º y 142 del Código anteriormente citado, para pedir judicialmente la celebración de las asambleas generales de accionistas. Por consiguiente, conforme a la teoría invocada en el presente trabajo como a la jurisprudencia analizada de la Corte de Constitucionalidad se puede establecer con toda certeza, que el Código de Comercio de Guatemala no regula una vía procesal especial para impugnar las convocatorias a asambleas generales de accionistas.



Dicha laguna legal ha dado cabida a que los tribunales en su afán de integrar o interpretar la ley invoquen diferentes tesis jurídicas sobre la vía para impugnar las convocatorias a asambleas, inclusive tesis contrarias a otras, no obstante que en varias ocasiones se tratan de casos similares. De esa cuenta, la propuesta del presente trabajo es que en nuestra legislación se incluya una norma jurídica que establezca una vía específica para impugnar las convocatorias a asambleas, cuya vía debe ser congruente con los principios que inspiran el derecho mercantil, como también que pondere los derechos de audiencia, defensa y debido proceso para las partes, velando porque las convocatorias a asambleas se efectúen apegadas a la ley y los contratos sociales, como velando que no se afecten u obstaculicen la toma de decisiones de las asambleas generales de accionistas, como órgano supremo de la sociedad ni mucho menos que afecte la marcha normal y ni el giro ordinario de la sociedad.

Por los motivos anteriores se propone establecer la vía de los incidentes regulada en la Ley del Organismo Judicial (cuya vía también es la que se señala para la petición judicial de Asamblea General), ya que dicha vía constituye un proceso sumamente corto, respetando como ya se indicó los derechos de audiencia, defensa y debido proceso, dentro del cual se tenga la posibilidad de abrirse a prueba si hubiere hechos que probar, para establecer si en efecto se incumplen con los requisitos de una convocatoria y si se incurre en violaciones a la ley y al contrato social. Favoreciendo los principios que rigen el derecho Mercantil, así como los principios procesales y sobre todo dotando de certeza y seguridad jurídica en cuanto a la vía idónea para efectuar tal impugnación.



## CAPÍTULO VI



### **6. Propuesta para establecer una vía procesal para impugnar convocatorias a Asambleas Generales en el Código de Comercio de Guatemala**

El Código de Comercio de Guatemala, no se estipula una vía procesal especial para la impugnación de las convocatorias a asambleas generales de accionistas, cuando las mismas se efectúan con vicios, incumpliendo con los requisitos legales para efectuarlas, así como violando la ley y los contratos sociales, al no existir dentro de nuestra legislación guatemalteca una vía específica para realizar la impugnación de las convocatorias a asambleas a continuación se presenta un proyecto, como ensayo de proyecto de ley, para estipular dentro del Código de Comercio de Guatemala.

#### **6.1. Análisis Preliminar.**

Como se analizó en el apartado de los órganos de la sociedad anónima; el órgano supremo es la Asamblea General de Accionistas, el cual expresa la voluntad social en los asuntos de su competencia, según se constituya en Ordinaria, Extraordinaria o Especial, cuyas decisiones son de trascendental importancia, ya que conllevan consecuencias jurídicas y patrimoniales, tanto para la sociedad como para los accionistas.

Para definir la Asamblea General de Accionistas el Código de Comercio de Guatemala tiene como punto de partida que exista una convocatoria legal, es decir que en la misma



se cumpla con los requisitos que señala la ley, ya que de lo contrario no debe surtir efectos legales. En efecto, el Artículo 132 del citado Código, en su parte conducente dispone: "Asamblea general. La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia."

Por consiguiente, se establece que una convocatoria a asamblea que no cumpla con todas las normas imperativas que señalan la ley y el contrato social, constituye obviamente una convocatoria ilegal y por lo mismo no puede dar origen a una asamblea general.

Por la trascendental importancia de las convocatorias a asambleas para que sean vinculantes a los accionistas y que surtan plenos efectos legales, el Código de Comercio de Guatemala regula todo lo concerniente a dichas convocatorias, desde los requisitos que se deben cumplir en la misma, las publicaciones que se deben efectuar, consignando los diarios y los plazos, el órgano que puede convocar y el tiempo en que lo debe efectuar, el lugar de la reunión, lo concerniente a la agenda a tratar y otros requisitos imperativos que se deben cumplir. Asimismo dicho Código también regula la obligación de poner a la vista de los socios dentro de los quince días previos a la celebración de las asambleas, los informes y documentos que señala la ley, como lo concerniente a la celebración propiamente de la asamblea, incluyendo los quórum que se debe cumplir según el tipo de asamblea que se celebre y los acuerdos que se pueden tomar.



No obstante que las disposiciones anteriores son de cumplimiento obligatorio, puede darse el caso que se infrinjan tales disposiciones, por ejemplo, que el administrador se niegue a poner a la vista previo a la celebración de las asambleas, los informes y documentos que ordena la ley; que el órgano correspondiente se niegue a efectuar la convocatoria a asamblea y que los accionistas se vean en la necesidad de promoverla judicialmente; que en los propios acuerdos sociales se incurra en violaciones a la ley y al contrato social que amerite impugnación por parte de los accionistas.

Ahora bien, en lo que respecta propiamente a las convocatorias a asambleas, también puede darse el caso que se incurra en una serie de vicios, que como ya indicamos constituyan violaciones a la ley o al contrato social, por ejemplo: que la convocatoria no la efectúe el órgano social competente sino alguien sin facultad para ello, que entre las publicaciones y la fecha de celebración de la asamblea no medie el plazo legal, que se señale un lugar de reunión distinto al indicado en la escritura, que se fijen formas indebidas para acreditar la calidad de accionista, que se establezca quórum de segunda convocatoria cuando la escritura social lo prohíbe, que se convoque a asamblea ordinaria cuando por el tipo de asunto a tratar debería de ser una extraordinaria, que no se comunique por la vía legal a los titulares de acciones nominativas en sus direcciones, etc., y es muy probable que tales infracciones se efectúen deliberadamente por quienes tengan interés directo en afectar a algún accionista, pretendiendo que no se entere, que no pueda asistir, que no pueda acreditar su calidad de accionista ante exigencias infundadas o que se tomen decisiones en su perjuicio o que por cualquier otro motivo pueda ser afectado.



Cualquiera de las infracciones anteriores, obviamente constituyen violaciones al Código de Comercio de Guatemala así como a los contratos sociales, lo que hace que sea indispensable impugnar las convocatorias a asambleas, en defensa tanto de los derechos de los accionistas reconocidos en el Código de Comercio de Guatemala, como en resguardo de los derechos de seguridad jurídica, de defensa y de debido proceso reconocidos a los accionistas por los artículos dos y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial.

Hay que recordar que cuando se habla del debido proceso, erradamente algunos creen que únicamente se hace referencia a situaciones judiciales como el proceso penal, laboral o civil, pero el debido proceso va más allá, pues contempla todas las actuaciones, públicas o privadas que tengan establecido un procedimiento, bien sea en una ley o en una disposición privada como pueden ser reglamentos o estatutos, por lo que, contrariar dichas disposiciones, es una violación al debido proceso y como tal, las decisiones que se tomen irregularmente, podrían carecer de validez. Teniendo en cuenta que el derecho mercantil se constituye la base legal de las actividades comerciales en el contexto guatemalteco, convergencia e integración de principios internacionales sobre los aspectos que desarrollan las actividades económicas, comerciales y por ellos constituye el punto de partida de la normativa privada. Asimismo que el Código de Comercio de Guatemala es el “cuerpo de leyes relativas al derecho mercantil que rigen la relación mercantil (actos de comercio); a los sujetos de esa relación mercantil (persona que realiza los primeros); a los objetos de la relación





mercantil y a los procedimientos judiciales o administrativos (juicios mercantiles).”<sup>36</sup>

De esta cuenta el ordenamiento jurídico guatemalteco establece una serie de normativas para regular el derecho mercantil, iniciando con la Constitución Política de la República de Guatemala, siguiendo con su ley específica que es el Código de Comercio de Guatemala, leyes especiales y por mandato del citado Código supletoriamente se aplica en materia procesal el Código Procesal Civil y Mercantil así como la ley del Organismo Judicial.

La problemática planteada consiste en que en la legislación guatemalteca, específicamente en el Código de Comercio de Guatemala, no se estipula una vía procesal especial para la impugnación de las convocatorias a asambleas generales de accionistas, cuando las mismas se efectúan con vicios, incumpliendo con los requisitos legales para efectuarlas, así como violando la ley y los contratos sociales.

La jurisprudencia ha determinado que una de las mayores dificultades que se dan en la actualidad, al no existir dentro de nuestra legislación guatemalteca una vía específica para realizar la impugnación de las convocatorias a asambleas, es que no se tiene certeza sobre la vía que se debe seguir para efectuar tal impugnación, lo que ha dado cabida a que los afectados promuevan vías que para unos casos las acepten y para otros no, no obstante que frecuentemente se tratan de casos similares, constituyendo una falta de certeza y seguridad jurídica con lo cual se afecta el derecho de defensa de

---

<sup>36</sup> Quintana Adriano, Elvia Arcelia. *Diccionario de Derecho Mercantil*, Pag.101.



los accionistas, por lo que es procedente regular una vía especial para suplir la laguna legal que actualmente existe.

Por lo anterior, a continuación se presenta un proyecto, como ensayo de proyecto de ley, para estipular dentro del Código de Comercio de Guatemala, una vía especial para la impugnación a convocatoria a asambleas generales de accionistas, proponiendo la vía de los incidentes.

Con el ensayo del proyecto de reforma de ley, se espera motivar al organismo encargado a realizar la reforma planteada, y con ello suplir la laguna legal que se presenta en nuestra legislación, tomando en cuenta que ello requiere de un análisis profundo, sin embargo con buena voluntad es posible llevarla a cabo, sobre todo tomando en cuenta que la jurisprudencia determina la necesidad de incluir dicha norma en nuestro ordenamiento jurídico.

## **6.2. Falta de una vía procesal para impugnar convocatorias a asambleas**

En el Capítulo III de este trabajo se analizaron las distintas vías procesales que el Código de Comercio de Guatemala señala dentro del proceso de celebración de asambleas generales de accionistas. En efecto, del estudio realizado se puede establecer que dicho Código señala únicamente tres vías procesales específicas, siendo éstas las siguientes:

a. La vía del juicio ordinario, regulada en el Artículo 157 del Código de Comercio de



Guatemala, para impugnar o anular los acuerdos de las asambleas generales de accionistas. Hay que tener presente que dicho juicio se puede promover una vez que se haya celebrado la asamblea de accionistas, por consiguiente para ese entonces la convocatoria a asamblea ya surtió sus efectos.

b. La vía de apremio, establecida en el artículo 145 del mismo Código, para compeler a los administradores a poner a la vista los informes y documentos que ordena la ley, dentro de los quince días previos a la celebración de las asambleas; y

c. La vía de los incidentes, regulada en los Artículos 38 numeral 3º y 142 del Código anteriormente citado, para pedir judicialmente la celebración de las asambleas generales de accionistas.

Por consiguiente, se puede deducir con toda certeza, que el Código de Comercio de Guatemala no regula una vía procesal especial para impugnar las convocatorias a asambleas generales de accionistas.

### **6.3. Instancias que tienen iniciativa de ley**

Para la formación de las leyes en la república de Guatemala según lo regulado en el "Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala tienen iniciativa de ley:

- a) Los diputados al Congreso de la República;
- b) el Organismo Ejecutivo;



- c) la Corte Suprema de Justicia;
- d) la Universidad de San Carlos de Guatemala; y
- e) el Tribunal Supremo Electoral”.

Por mandato constitucional la Universidad de San Carlos de Guatemala a través de sus autoridades tiene iniciativa de ley, por lo tanto presento esté proyecto de ley para que pueda ser analizado y tomado en cuenta por esta casa de estudio para proponer una reforma al código de comercio de Guatemala.

### **6.3. Propuesta de proyecto de reforma de ley**

#### **PROYECTO DE LEY.**

#### **CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**DECRETO ..... - 2016.**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,**

#### **CONSIDERANDO:**

Que el estado tiene como fin supremo la realización del bien común de los guatemaltecos y que su régimen económico y social se funda en principios de justicia social.



**CONSIDERANDO:**

Que es necesario y urgente la emisión de un cuerpo legal que contemple una vía procesal idónea y rápida para la impugnación a convocatorias a asambleas generales de accionistas y de esa manera cumplir con los principios del derecho mercantil.

**POR TANTO:**

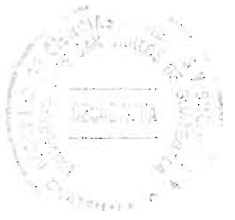
En ejercicio de las atribuciones que confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

**DECRETA:**

1º. Se reforma el artículo 157 del Código de Comercio de Guatemala, el cual queda de la manera siguiente: "Derecho de impugnación. Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario, se ventilarán en juicio ordinario. Las convocatorias a asambleas podrán impugnarse o anularse cuando violen la ley o el contrato social por la vía de los incidentes."

2º Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO.



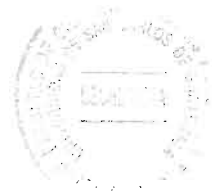


## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En las convocatorias a asamblea generales de accionistas, se deben cumplir con los requisitos del Código de Comercio de Guatemala y el contrato social, de lo contrario se violan dichas disposiciones. La ley actual no contempla una vía procesal para impugnar dichas convocatorias, regulando solamente la vía del juicio ordinario para impugnar o anular los acuerdos de las asambleas, la vía de los incidentes para pedir judicialmente las convocatorias y la vía de apremio para poner a la vista previo a las asambleas los documentos y libros que ordena la ley.

Conforme a Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad para dicha impugnación se ha utilizado el amparo que no es una vía ordinaria, pero que en muchos casos ha prosperado; en otros casos se señala que la vía es el juicio sumario por ser el juicio tipo en materia mercantil y en otros que es la vía del juicio ordinario; esto comprueba que en la actualidad no se tiene certeza sobre la vía a seguir para tal impugnación, dando cabida a que los accionistas afectados promuevan vías que para unos casos las acepten y para otros no, no obstante que sean casos similares, constituyendo falta de certeza, seguridad jurídica y transgresión a sus derechos de defensa.

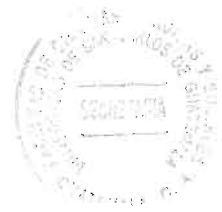
Por lo anterior se concluye que se debe reformar el Código de Comercio de Guatemala, específicamente en el Artículo 157, en el sentido de incluir una vía específica para impugnar las convocatorias a asambleas, proponiendo para tal efecto la vía de los incidentes regulada en la Ley del Organismo Judicial por tratarse de un proceso corto y rápido sujeto a conocimiento del juzgador.







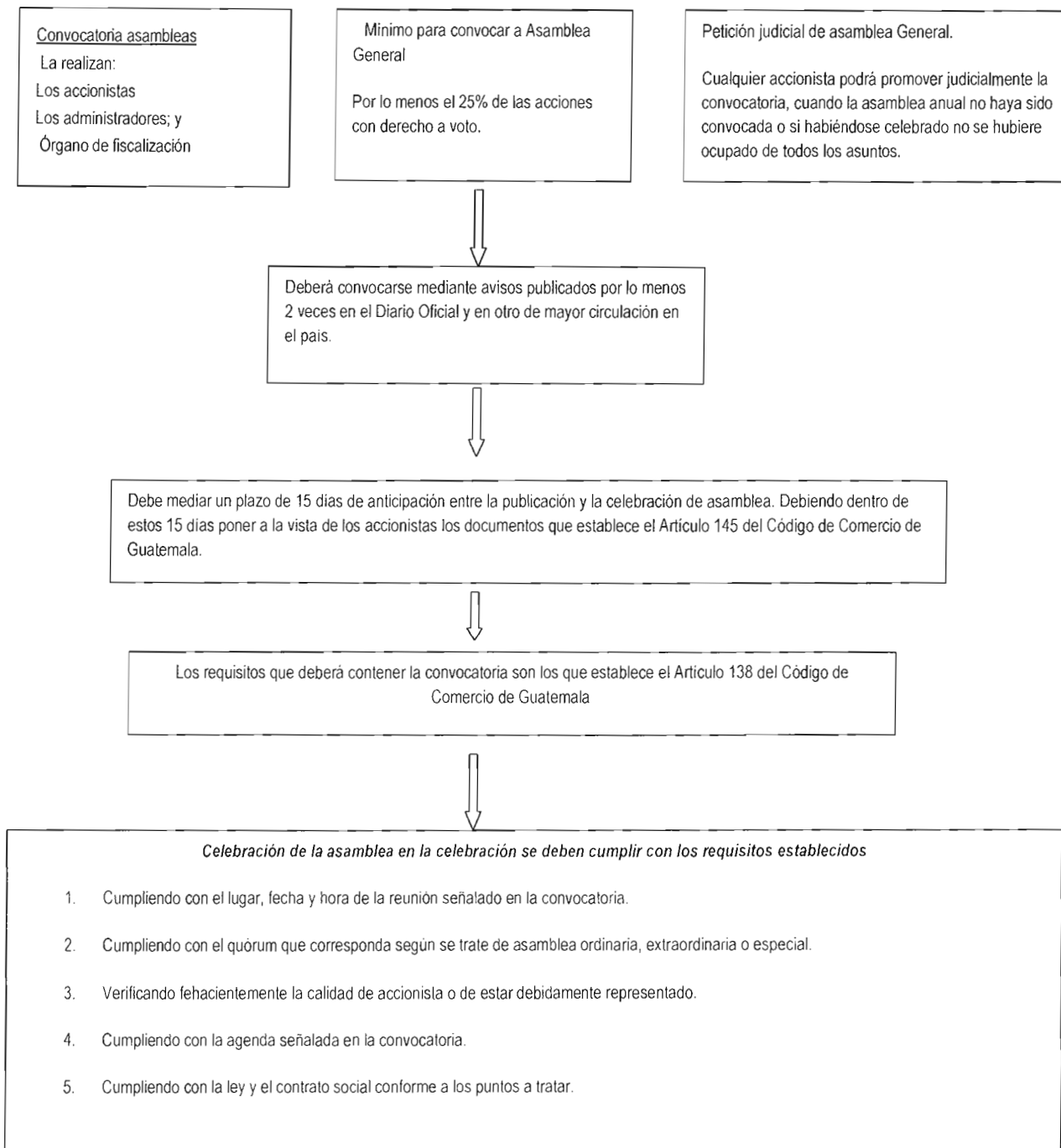
## ANEXOS





## ANEXO I

### Esquema del proceso para la celebración de asamblea



Fuente: Código de Comercio de Guatemala, elaboración propia.





## BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala. T. I.** Guatemala, Guatemala: Ed. Centro Editorial VILE, 2001.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual. T. I.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres Gráficos Dulau Rauch, S.R.L., 1968.

CHACÓN CORADO, Mauro /MONTERO AROCA, Juan. **Manual de derecho procesal civil Guatemalteco. Volumen 1.** Guatemala, Talleres de Magna Terra, 2012.

DE CASO, Ignacio y Francisco Cervera Jiménez. **Diccionario de derecho privado. Tomo II.** Madrid, España: Ed. Labor, S. A., 1961.

DE PINA, Rafael. **Diccionario de derecho.** 10ª. Ed, México, D.F: Ed. Porrúa, S.A.

**Enciclopedia jurídica OMEBA.** 23 (Argentina: Ed. Bibliográfica, (s.f.).

GUZMAN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El amparo fallido.** 2da, Ed, Guatemala (S.E.), 2004.

Registro Mercantil General de la República, Ministerio de Economía. **Manual de Procedimientos en el Registro Mercantil.** Guatemala: 2002.

PEREIRA-OROZCO Alberto et. al. (S.E.) **Derecho procesal constitucional.** Guatemala: Ed. EDP de Pereira, 2011.

Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la lengua Española.** 2t.; 28ª. Ed. Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe, S.A., 1956.



VÁSQUEZ MARTINEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** 2ª. Guatemala: 2009.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo I;** 6ª. Ed. Guatemala: Editorial Universitaria 2011.

<http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/inin.html#sthash.Y1gRGVBZ.dpuf>.

(Consultado: 02/12/2014)

[www.estuderecho.com/.../Derecho%20Procesal%20Civil%20\(completo\)](http://www.estuderecho.com/.../Derecho%20Procesal%20Civil%20(completo)) (consultado: 20/12/2014)

#### **Legislación:**

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

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

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto 2-89 del Congreso de la República, 1990.

**Código de Notariado.** Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1947.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley 107, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.