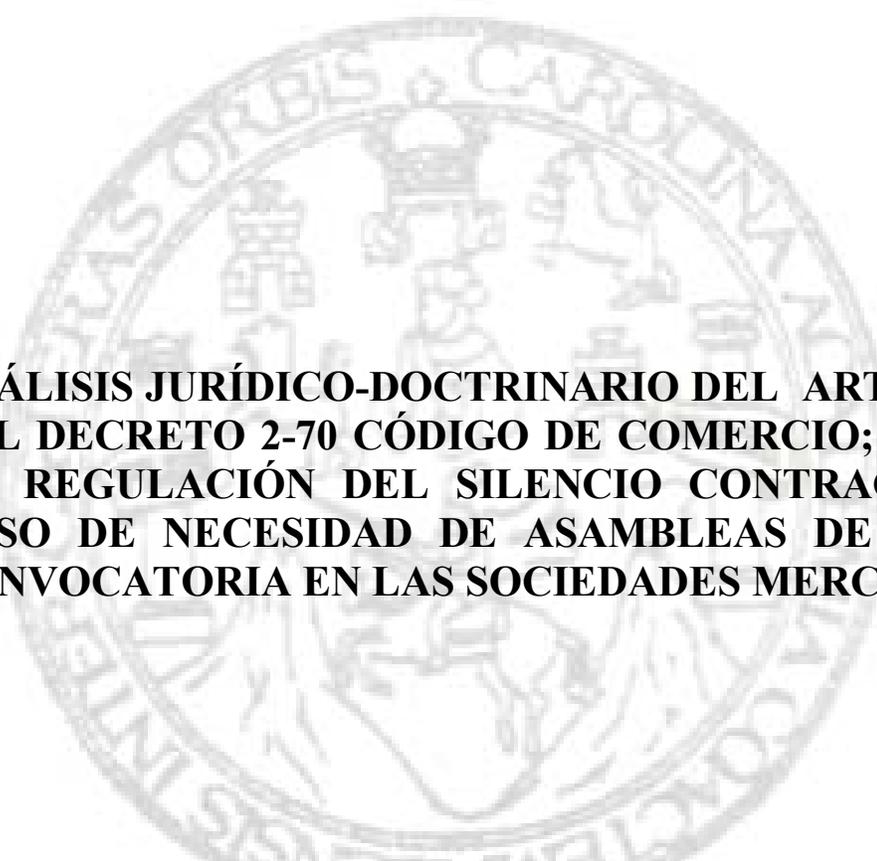


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 138  
DEL DECRETO 2-70 CÓDIGO DE COMERCIO; SOBRE LA  
NO REGULACIÓN DEL SILENCIO CONTRACTUAL EN  
CASO DE NECESIDAD DE ASAMBLEAS DE SEGUNDA  
CONVOCATORIA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

**EDSON WEISMAN SALES CORZO**

Guatemala, Octubre de 2007

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

**ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 138  
DEL DECRETO 2-70 CÓDIGO DE COMERCIO; SOBRE LA  
NO REGULACIÓN DEL SILENCIO CONTRACTUAL EN  
CASO DE NECESIDAD DE ASAMBLEAS DE SEGUNDA  
CONVOCATORIA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**EDSON WEISMAN SALES CORZO**

Previo a conferirle el Grado Académico de  
**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, Octubre de 2007

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

21 calle 7-75 zona 1 oficina 201  
Teléfono 53198516 - 22532014



Guatemala, 13 de marzo del 2006

Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad de Guatemala.

Señor Decano:

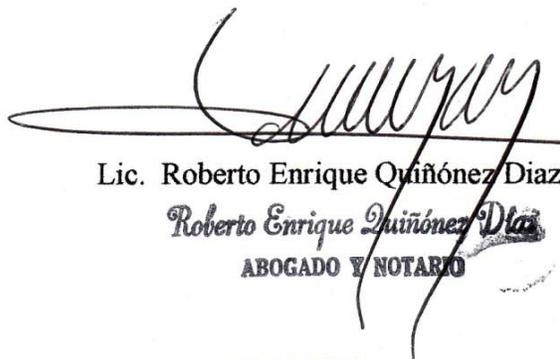
Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento de la carta de nombramiento de ese Decanato, fechado el 22 de agosto del año 2,005, procedí a asesorar al Bachiller Edson Weisman Sales Corzo, en su tesis intitulada: "ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 138 DEL DECRETO 2-70 CÓDIGO DE COMERCIO; SOBRE LA NO REGULACIÓN DEL SILENCIO CONTRACTUAL EN CASO DE NECESIDAD DE ASAMBLEAS DE SEGUNDA CONVOCATORIA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES".

El sustentante dividió su trabajo en CUATRO CAPÍTULOS, mismo que inicia con los antecedentes históricos generales y nacionales, de las instituciones jurídicas del Derecho, Personas, Normas Jurídicas y Sociedades Mercantiles. En el Segundo Capitulo hace referencia a todo lo relacionado con las Sociedades Mercantiles; su definición, formación, características, principios y organización.

En el Tercer Capitulo nos proporciona al igual que en el capitulo anterior todo lo concerniente a las Asambleas, como lo es su definición, formación, modo de convocatoria, quórum, tipos y fines. Finalmente en el ultimo en el Capitulo Cuarto y Ultimo hace el Analisis Jurídico particular en relación al tema del articulo 138 del Código de Comercio.

Según mi punto de vista y de acuerdo al reglamento del trabajo de Tesis el tema ha sido tratado en forma debida y considero que cumple con los requisitos solicitados, por lo que debe continuarse con el trámite respectivo, mi número de colegiado es 1,837.

Sin otro particular, muy atentamente,



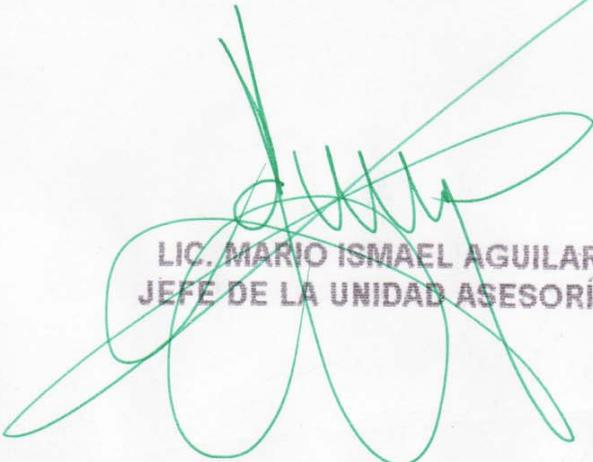
Lic. Roberto Enrique Quiñónez Díaz  
*Roberto Enrique Quiñónez Díaz*  
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintisiete de marzo de dos mil seis.

Atentamente, pase al (la) **LICENCIADO (A) ARSENIO LOCON RIVERA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (la) estudiante **EDSON WEISMAN SALES CORZO**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 138 DEL DECRETO 2-70 CÓDIGO DE COMERCIO; SOBRE LA NO REGULACIÓN DEL SILENCIO CONTRACTUAL EN CASO DE NECESIDAD DE ASAMBLEAS DE SEGUNDA CONVOCATORIA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES ”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

  
**LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MIAE/silh

**BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL**  
**Lic. Arsenio Locón Rivera**  
**6ta Avenida 0-60 Zona 4, Oficina 401, Torre II, 4to Nivel,**  
**Tels. 23352121-23352122**



Ciudad de Guatemala, 12 de junio del 2006

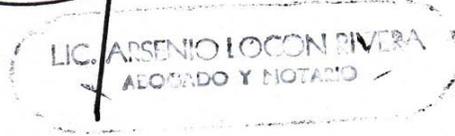
**Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad  
De San Carlos de Guatemala  
SU DESPACHO**

Señor Jefe de Unidad de Tesis.

En cumplimiento de la resolución emanada por esa Unidad a su cargo, de fecha veintisiete de marzo del año dos mil seis, procedí a **REVISAR** el trabajo de Tesis del Bachiller EDSON WEISMAN SALES CORZO, cuyo tema es "ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 138 DEL DECRETO 2-70 CÓDIGO DE COMERCIO SOBRE LA NO REGULACIÓN DEL SILENCIO CONTRACTUAL EN CASO DE NECESIDAD DE ASAMBLEAS DE SEGUNDA CONVOCATORIA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES"; y para el efecto expongo:

Que comparto el criterio vertido por el señor Asesor de Tesis, Licenciado Roberto Enrique Quiñónez Díaz, en el sentido que el trabajo realizado por el Bachiller SALES CORZO, cumple con los requisitos exigidos para su trámite, por lo que opino que puede ser discutido en examen público de graduación profesional sustentante.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano deferentemente,

  
**Lic. Arsenio Locón Rivera**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 3676**  




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de octubre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDSON WEISMAN SALES CORZO, Intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 138 DEL DECRETO 2-70 CÓDIGO DE COMERCIO; SOBRE LA NO REGULACIÓN DEL SILENCIO CONTRACTUAL EN CASO DE NECESIDAD DE ASAMBLEAS DE SEGUNDA CONVOCATORIA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



## **DEDICATORIA**

### **A nuestro señor Jesucristo:**

Por haberme permitido llegar a mi meta.

### **A mis padres:**

Obispo Sales Hernández y Felipa Corzo Avendaño,  
por darme todo su apoyo y paciencia y sobre todo  
por creer en mí.

### **A mis hermanos:**

Por todo su apoyo y consejos, y sobre todo por estar  
Allí, dispuestos a ayudarme.

### **A todos mis amigos:**

Por todos sus consejos y apoyo, en especial a Milvia  
Yesenia, siempre será alguien especial en mi vida.

### **A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en  
forma muy especial a la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de  
convertirme en todo un profesional.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>i</b>

### CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos generales.....	1
1.1 De la persona y el derecho.....	1
1.1.1 Los idealistas.....	2
1.1.2 Los materialistas.....	3
1.2 Concepto de derecho.....	6
1.3 Concepto de norma jurídica.....	7
1.4 Lagunas legales.....	10
1.2 De las sociedades mercantiles.....	12

### CAPÍTULO II

2. Sociedades mercantiles.....	17
2.1 Definiciones de sociedad mercantil.....	17
2.2 Elementos de la sociedad mercantil.....	18
2.3 Características del contrato de sociedad mercantil.....	22
2.4 Fuentes del derecho mercantil.....	23
2.5 Órganos de la sociedad mercantil.....	24

2.5.1	Órgano de soberanía.....	24
2.5.2	Órgano de administración.....	25
2.5.2.1	Formas de administración.....	27
2.5.2.2	Atribuciones de los administradores.....	28
2.5.2.3	Nombramiento de los administradores.....	28
2.5.2.4	Responsabilidad de los administradores.....	29
2.5.2.5	Obligación de los administradores.....	29
2.5.3	Órgano de fiscalización.....	30
2.6	Clasificación de las sociedades mercantiles.....	30
2.6.1	Atendiendo a la importancia del capital pagado.....	30
2.6.2	Atendiendo al grado de responsabilidad del socio.....	31
2.6.3	Sociedades de capital fijo y capital variable.....	33
2.6.4	Por la forma de representar el capital.....	33
2.6.5	Sociedades irregulares y sociedades de hecho.....	33
2.7	Formas de sociedad mercantil.....	34
2.7.1	Sociedad colectiva.....	34
2.7.2	Sociedad en comandita simple.....	35
2.7.3	Sociedad en comandita por acciones.....	36
2.7.4	Sociedad de responsabilidad limitada.....	37
2.7.5	Sociedad anónima.....	37
2.8	Requisitos formales para la constitución y existencia de la sociedad.....	38
2.9	Derechos y prohibiciones de los socios en una sociedad mercantil.....	40

### **CAPÍTULO III**

3.	Asambleas.....	45
3.1	Definiciones de asambleas.....	45
3.2	Tipos de asamblea doctrinaria y legal.....	46
3.2.1	Clasificación doctrinaria.....	46
3.2.2	Clasificación legal.....	47
3.3	Quórum de asambleas.....	54

#### **CAPÍTULO IV**

5.	Análisis jurídico del tema.....	57
	CONCLUSIONES.....	63
	RECOMENDACIONES.....	65
	BIBLIOGRAFIA.....	67

## INTRODUCCIÓN

Con el objeto de complementar los diferentes trabajos de tesis que se han llevado a cabo para que sea de utilidad para los estudiantes que cursan la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, se ha realizado la presente investigación.

En la realización del presente trabajo, se persigue no sólo señalar lo incorrecto, si no investigar y analizar de una manera clara y objetiva, el efecto que pudiera ocasionar los vacíos o lagunas legales que puedan llegar a padecer nuestra legislación.

Como estudiantes de derecho y particularmente como estudiantes de las Ciencias Jurídicas, conocemos que la normativa jurídica de una nación, es base sobre la cual el Estado como ente SUPREMO basa su poder, por lo cual si un ordenamiento jurídico posee fisuras, errores o lagunas, el Estado y la sociedad, son los que al final de cuentas sufren dichos defectos, ocasionando una mayor dificultad en el mantenimiento de la paz social.

El tema escogido para la investigación no tiende a ser un problema grave, pero lo que interesa es demostrar con ésto, son los defectos de nuestro ordenamiento jurídico.

El trabajo denominado “ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 138 DEL DECRETO 2-70 CÓDIGO DE COMERCIO; SOBRE LA NO REGULACIÓN DEL SILENCIO CONTRACTUAL EN CASO DE NECESIDAD DE ASAMBLEAS DE SEGUNDA CONVOCATORIA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES”, se divide en capítulos, en los cuales se exponen antecedentes históricos, definiciones de conceptos tanto legales como doctrinarios de las instituciones afines al tema relacionado.

El capítulo primero trata los antecedentes históricos de las instituciones jurídicas del derecho, personas y sociedades mercantiles; el segundo capítulo lleve a cabo la investigación respecto a la definición, características, tipos, formas de la sociedad mercantil.

El tercer capítulo comprende todo lo referente a las asambleas tanto en su definición como en su clasificación, en el capítulo cuarto hago referencia de los conceptos de derecho, normas jurídicas y lagunas de ley; y para finalizar realice en el capítulo cinco el análisis jurídico del tema.

Básicamente lo que he perseguido, es demostrar la existencia de una laguna legal en nuestro Código de Comercio, específicamente en su Artículo 138.



## CAPÍTULO I

### 1. Antecedentes históricos generales.

#### 1.1 De la persona y el derecho.

Para entender un poco mejor haremos referencia a la palabra **persona**, que proviene de la palabra latina idéntica, que fue tomada del nombre de la máscara que los actores griegos usaban para representar en el teatro y para que la voz resonara más, proviene del verbo PERSONARE compuesto por las palabras SONO, AS, ARE, que significan SONAR, y el prefijo PER que significa RESONAR O SONAR MUCHO, hicimos la mención anterior por la importancia del término persona, ya que el mismo tiene estrecha relación con el derecho, se dice que las personas son el primer objeto del derecho, porque toda ley se ha establecido por causa de ellas.

En la actualidad se dan algunas definiciones en torno al vocablo persona, algunas de las más interesantes es la que a continuación redactaremos, la primera la define filosóficamente diciendo que la persona “es la sustancia individual de naturaleza racional”<sup>1</sup>, otra definición establece que persona “es todo ser capaz de tener derechos y obligaciones”<sup>2</sup>; como vemos en esta última definición el término persona está ligado al derecho.

---

<sup>1</sup> López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 23

<sup>2</sup> **Ibíd.**



El origen del derecho pueden tomarse de las dos corrientes que establecen su origen: los idealistas y los materialistas, a continuación se dará una breve explicación de lo que establecen ambas corrientes.

1.1.1 Los idealistas: Estos establecen un punto de partida que es el ignorar las condiciones reales del origen del derecho, ellos atribuyen el origen del derecho en base a distintos puntos de partida, siendo estos:

- De origen divino;
- Voluntad del pueblo;
- Expresión de conducta de los gobernantes;
- Encarnación de la idea eterna de justicia; y
- Vivencias psicológicas.

Derivado de lo anterior, algunos autores dicen que el derecho es obra de la voluntad divina creación de Dios (escuela teológica); otros indican que es el producto de la razón universal (escuela racionalista), o expresión de la naturaleza considerada en abstracto (escuela de derecho natural o jusnaturalista). “Aunque se ha establecido que los idealistas tratan de encubrir el verdadero origen del derecho, para proteger el régimen de la propiedad privada, la concentración de la riqueza en pocas manos y la explotación de los trabajadores por el hombre”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> **Ibíd.** Pág. 34



1.1.2 Los materialistas: La concepción materialista parte de la idea general que el derecho tiene su origen con el surgimiento de la propiedad privada y división de la sociedad en clases antagónicas, parten de condiciones reales de clases sociales y la lucha de clases, por lo tanto, para interpretar de una manera amplia el origen del derecho, se hace necesario el análisis de cada etapa de la sociedad en su desarrollo. Por otro lado, cuando las relaciones productivas de los individuos de las comunidades primitivas fue haciéndose cada vez más sofisticada en virtud del aprovechamiento de nuevas formas de producción de bienes, o sea, cuando se deja de depender de la recolección de frutos y raíces así como de la caza y pesca rudimentaria, se dice que el surgimiento del derecho fue paralelo a la presencia de intereses opuestos y contradictorios entre los miembros de dichas comunidades; asimismo, cuando la producción de bienes, pasa de los niveles del consumo necesario para la comunidad y empieza a acumularse una reserva llamada EXCEDENTE, la cual es apropiada por los más fuertes o de mayor poder económico; esta etapa se podría decir que es la primitiva en el surgimiento del derecho, aunque en este tipo de sociedad primitiva no existió la propiedad privada, sino solamente la propiedad, el trabajo y beneficio colectivo; por lo que en esta época no existió el derecho como tal. En la sociedad esclavista se consolida la apropiación de los medios de propiedad, en esta sociedad la ley defendía únicamente a los poseedores de los esclavos, es decir, sólo a estos ciudadanos a quienes se les reconocían todos sus derechos, y según la ley de esta etapa, los esclavos eran como objetos, eran parte de la tierra, donde podían ser



sometidos a cualquier tipo de violencia. En la sociedad feudal, “para mantener el dominio, el terrateniente necesitaba de un aparato que tuviese subordinado a un enorme número de personas, los sometiese a determinadas leyes y normas que se reducían fundamentalmente a una manera de mantener el poder de los terratenientes sobre el siervo de la gleba”<sup>4</sup>.

Aquí el campesinado o siervo de la gleba, continúa ligado a la propiedad de la tierra y explotación del terrateniente; que poseía numerosas leyes que le seguían permitiendo ejercer dicha explotación libremente. En la sociedad capitalista se da exclusivo beneficio a la burguesía, por lo que se dice que esta época es la más injusta, se concentra aun más el derecho de propiedad privada, se intensifica la explotación del hombre por el hombre; y por último, nos encontramos con la sociedad socialista que tiene su origen en la toma de poder del pueblo, bajo la dirección de la clase obrera, se dice que su desarrollo estuvo plasmado en la protección del nuevo régimen de propiedad social, es decir, que la sociedad o derecho socialista tiende a convertirse en la verdadera norma de desarrollo social para las masas.

Independientemente de la corriente por la que nos inclinemos, el derecho ha evolucionado a través de la historia de la humanidad, es aquí donde observamos la gran importancia del mismo en el desarrollo de la persona humana,

---

<sup>4</sup> **Ibíd.** Pág. 61



mencionaremos la acertada frase, la cual como veremos tiene gran aplicación en la época actual y la misma dice “la omnipresencia del derecho”<sup>5</sup>. Refiriéndose a la necesidad del hombre que lo hacen un ser social, en el cual mantiene una relación con las demás personas, y devela que el derecho es una realidad que se encuentra presente en nuestra vida y que esto puede afectar o involucrarnos en una forma determinada con los demás. Para ejemplificar de una manera más clara estos conceptos, citamos las siguientes palabras “normalmente la vida del hombre se desarrolla en sociedad, porque así lo imponen las leyes de la naturaleza a que está sujeta nuestra especie. La vida humana es vida de relación, las actividades de los hombres se desenvuelven las unas al lado de las otras, bien tendiendo a alcanzar propósitos independientes entre sí, o un común objeto, bien persiguiendo por medios encontrados fines opuestos y dando nacimiento a inevitables conflictos”.<sup>6</sup> Basándonos en la cita anterior, podemos señalar que el derecho está inmerso en toda la actividad del hombre, por lo cual viene a ser el elemento regulador de nuestra actividad desde todo punto de vista, ya que el derecho en la vida actual, está íntimamente vinculado al hombre en forma indisoluble, no solo durante su vida, si no antes y después porque aun cuando no se ha nacido, las regulaciones jurídicas ya lo esperan confiriéndole algunos derechos y después de la muerte lo seguirán acompañándolo.

---

<sup>5</sup>Álvarez Ledesma, Mario. **Introducción al derecho**. Pág. 5

<sup>6</sup>García, Trinidad. **Apuntes de introducción al estudio del derecho**. Pág. 9.



## 1.2 Concepto de derecho.

En el apartado anterior se hizo referencia al origen del derecho; en éste trataremos de definirlo y establecer sus principales aspectos; algunas de las definiciones que veremos a continuación las han elaborado distinguidos profesores del estudio de introducción al derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, las cuales mencionaremos a continuación y se realizan desde un punto de vista muy general.

Señalamos la primera la cual expresa “es el sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes, que tienen por objeto ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que establecen, tendientes a la satisfacción de sus necesidades en una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes”.<sup>7</sup> Otra de las definiciones que mencionaremos es la siguiente, que el derecho es “un proceso social sobre estructural, expresado en un sistema normativo tendiente a regular las relaciones humanas, coercitivamente impuesto por el aparato organizado de poder, que lo crea referido a los valores sociales abstractos, específicos en el tiempo y el

---

<sup>7</sup> Alvarado Polanco, Romeo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 28.



espacio, cuyo desarrollo está determinado por el desenvolvimiento de las contradicciones fundamentales de la sociedad y en función de las mismas”.<sup>8</sup>

El derecho como lo hemos visto su finalidad es la de regular la conducta humana, regula la convivencia social para la prevención de conflictos o su resolución, con base en criterios de certeza, igualdad, libertad y justicia; las doctrinas iusnaturalistas y neoisunaturalistas, hacen referencia que el derecho debe conducir al bien común. Para el cumplimiento de sus fines el derecho se vale de las normas jurídicas, en todo sistema existen normas jurídicas que establecen una sanción, en caso de que se realicen conductas antisociales; dicho poder coactivo que utiliza el estado en la realización de su fin que es el mantenimiento de la paz a través de la creación de un ordenamiento jurídico escrito, plasmado en la ley que contiene normas; ¿pero qué es una norma?. Trataremos de explicar lo que constituye una norma jurídica.

### 1.3 Concepto de norma jurídica.

Para lograr la comprensión de lo que es una norma jurídica, debemos iniciar diciendo que norma como tal posee dos expresiones: una en sentido estricto o *strictu sensu* y otra en sentido amplio o *latu sensu*.

---

<sup>8</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 105.



La norma en sentido estricto, es la que impone deberes y confiere derechos y son de cumplimiento obligatorio y la norma jurídica en sentido amplio, es la que regula el comportamiento que puede ser obligatoria, es el término aplicable cuando se hace referencia a normas de conducta general. Sin embargo lo que a nosotros como estudiantes de derecho nos interesa es tener un concepto claro de la norma jurídica.

Se indica acertadamente que son mucho los autores que confunden lo que es norma y lo que es ley, hacen referencia indistintamente a ella.

“los conceptos de norma y ley no son sinónimos; a diferencia radica: a) En que el concepto norma tiene mayor extensión y amplitud que el de la ley, ya que ésta es solo una de las muchas formas de expresión de la norma jurídica; y b) en la norma predomina el elemento formal, en cambio en la ley el material; la norma como concepto que es, puede existir por si sola, la ley, en tanto necesita del legislador, en su promulgación y vigencia.”<sup>9</sup>

Para ampliar este tema daremos algunas definiciones de norma jurídica, y así tener una visión más clara y congruente de la misma y son las siguientes: “son reglas de conducta bilaterales o imperativo-atributivas, exteriores, coercibles y heterónomas. Que las normas sean bilaterales significa que una obligación-jurídica

---

<sup>9</sup> López Aguilar, Santiago. *Op. Cit.* Pág. 70



a cargo de determinada persona trae aparejado un derecho en favor de una persona para exigir el cumplimiento de la misma.”<sup>10</sup>

Más práctico, concreto y directo es la definición que a continuación transcribiremos, que nos indica qué es norma jurídica: “la disposición legal que regula la conducta de las personas, con carácter atributivo y de cumplimiento obligatorio”.<sup>11</sup>

De las definiciones anteriormente mencionadas podemos decir que las normas jurídicas presentan ciertas características, como por ejemplo su **exterioridad** ya que regula conductas y presupone la relación de cada persona con la sociedad; su **bilateralidad** es decir que son atributivas, estamos admitiendo que crean derechos y obligaciones y su **coercibilidad** ya que es de cumplimiento obligatorio y al que no cumpla con lo dispuesto en una norma jurídica, se crean mecanismos para hacer cumplir sus disposiciones.

Queremos dejar claro lo que constituye una norma jurídica, ya que como hemos visto rige la conducta de las personas en sociedad, y constituye un aspecto de suma importancia para nosotros como estudiosos del derecho; existen razones por las que una norma jurídica debe sufrir algún tipo de modificación, ya sea por que se vuelven obsoletas o por dejar inconcluso ciertos aspectos que no

<sup>10</sup> Perezniето Castro, Leonel. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 81.

<sup>11</sup> López Aguilar, Santiago. **Op. Cit.** Pág. 72



fueron objeto de regulación alguna, como lo demostrará nuestro trabajo más adelante.

#### 1.4 Lagunas de ley.

Se denomina lagunas de ley a las hipótesis no previstas por el legislador, es decir aquellos espacios vacíos que éste ha dejado en la ley por olvido, imprevisión o por imposibilidad de imaginarlos; habiendo debido regularlos.

“Los casos en que se presentan lagunas de ley son las siguientes:

a) Falta de ley: Ésta se manifiesta cuando el legislador no puede prever todas las situaciones o conductas posibles porque el progreso social, científico y tecnológico trae consigo nuevas hipótesis para las cuales no pueden existir normas aplicables.

En tales casos si bien existe vacío de ley, éste debe salvarse por la acción de los órganos legislativos, este tema es de vital importancia para la presente investigación, ya que precisamente el mismo se relaciona a un asunto que la ley no previó su regulación y actualmente existe ese vacío.

b) Ley en blanco: Las leyes en blanco son aquellas que entregan a otra instancia la facultad de establecer consecuencias jurídicas de determinada



hipótesis, ejemplo de esto cuando la Constitución Política de la República señala ciertos casos en que una ley especial regulara la materia y esta ley no ha sido emitida.

c) Insuficiencia de la ley: Este caso se presenta cuando existe una ley que prevé determinadas consecuencias para ciertas hipótesis y el juez se encuentra con hechos que no coinciden plenamente con la hipótesis legislada, pero que son semejantes y el magistrado considera que en justicia corresponde aplicar las mismas consecuencias.

d) Ley injusta: Surge cuando la norma formulada para reglamentar una determinada situación es injusta, hay allí una omisión de regulación, pues el sistema del orden jurídico esta faltando a su función propia. En efecto, la esencia principal del orden jurídico es la de brindar regulación, pero se puede decir que no cualquier regulación, si no aquella que refleje en su contenido el valor justicia; es la adecuación a la justicia la que concede el carácter jurídico a las normas, y por ende, permite distinguir, lo que es una ordenación conforme a derecho y de lo que es solo una disposición arbitraria.”<sup>12</sup>

Hasta aquí hemos analizado de una manera somera el origen del derecho, ya que para hacerlo de una manera amplia se necesita no solo de un mayor análisis si no también de tiempo. Además, el objeto del presente trabajo es otro, por lo tanto

---

<sup>12</sup> Pérez Díaz, Edgar Neftali. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 21.



con lo expuesto anteriormente, a nuestro criterio ya es suficiente y en seguida iniciaremos al análisis propio de la presente investigación.

#### 1.5. De las sociedades mercantiles.

Lo primero que tenemos que preguntar es como, donde, cuándo surgió el Derecho Mercantil?, estas preguntas nos lleva a los pueblos antiguos como Babilonia, Egipto, Grecia y Cartago; donde podemos encontrar antecedentes remotos del derecho mercantil; (en normas aisladas), los egipcios no fueron nunca un pueblo de comerciantes, la actividad principal de sus ciudadanos era la agricultura dejando el comercio marítimo en manos de los extranjeros; en sí los egipcios aunque utilizaban a gran escala los metales ellos no tuvieron moneda, si no hasta que el conquistador Alejandro Magno, llegó al delta del Nilo, no obstante lo anterior y señalándose que dependían principalmente del trueque, se dice que tenían un sistema notablemente adelantado de crédito y de contabilidad, “la era egipcia anterior al tiempo de Alejandro el Grande como lo llamaban, ofrece evidencias muy escasas de sus instituciones legales, apenas hasta el día de hoy, a duras penas se ha seguido la huella de estatuto alguno. Sabemos que existían estatutos en tiempos muy remotos pero se ignora su contenido”<sup>13</sup>, esto fue sostenido por Erwin Seidl que por ser de un especialista en la materia, la declaración antes expuesta es definitiva. Fue en Babilonia en donde se cita al rey Hammurabi que estimulaba la actividad mercantil con la regularización del curso de los ríos, la

<sup>13</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Op. Cit.** Pág. 56.



construcción de barcos, aunque también el estado intervino en el comercio por medio de reglamentaciones, por la fijación de precios y tarifas. Las operaciones mercantiles tuvieron un auge y se multiplicaban particularmente por las expediciones lejanas, surge las sociedades mercantiles que se desenvuelven tan pronto como las operaciones que las motivó, surgen los contratos entre negociantes y comisionados.

Toda una legislación mercantil, de la que el Código de Hammurabi no da abundantes pruebas, Hammurabi fue el codificador de las disposiciones que surgieron de las necesidades planteadas por la convivencia dentro de múltiples comunidades civilizadas, es de suponer que el código de Hammurabi tenga muy poco de original. Sus disposiciones habían surgido como respuesta a necesidades muy anteriores, planteadas por la convivencia dentro de múltiples comunidades civilizadas, antes del surgimiento de los contratos entre negociantes y comisionados, aparece el contrato de sociedad de la civilización Sumerio-Acadia, en un principio bajo la forma agrupación de dos o más personas para comprar un campo, pero no están indicadas las condiciones de la empresa. Hay que llegar a la primera dinastía babilónica para tener informes más precisos. Los persas fueron en cierto modo los herederos del comercio Mesopotámico y en las historias no se hace mención a ninguna codificación específica, lo mismo ocurre tratándose de los Fenicios cuya historia mercantil es de gran interés, así



podríamos señalar que los grandes imperios del antiguo oriente tuvieron carácter eminentemente continental.

Nos merece especial atención la antigua Isla de Rodas, en si su derecho, habitada por un pueblo heleno cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que el emperador romano Antonio, hubo de declarar que así como a él le correspondía el imperio sobre la tierra, a la ley roda incumbía el del mar. Pero la primera forma de sociedad que pudo darse en la antigüedad fue la copropiedad (hablamos aquí de una sociedad en general), que existía sobre los bienes dejados por un familiar que eran explotados igualitariamente por los herederos, el código de Hammurabi que era el cuerpo legal de Babilonia, como fue señalado anteriormente, contiene una serie de normas para una especie de sociedad en la que sus miembros aportan bienes para un fondo común y se dividen las ganancias; en Grecia se encuentran normas de derecho civil que regían un incipiente tráfico o comercio mercantil, sin que llegara a estructurarse un derecho mercantil, pero se sabe que funcionaron sociedades que explotaban actividades agrícolas y de comercio marítimo. Al igual que en Babilonia, los romanos tuvieron como primera forma de sociedad el de copropiedad familiar, en esta civilización aun cuando el derecho privado no se había dividido, las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formula el concepto de personas jurídicas, de singular importancia para separar a la sociedad de las personas individuales que la integran; en el comercio romano las sociedades singularizan



su objeto social, llegando incluso a organizarse para la recepción de impuestos para la explotación de servicios públicos por declaración del estado.

Ya en la edad media se da un desarrollo acelerado del comercio marítimo por medio del mediterráneo, aquí se expande el mercantilismo y la aparición institucional de las sociedades mercantiles. En esta etapa del desarrollo social, aparece el contrato de "Commenda" origen de las sociedades comanditarias, la división del derecho privado en sus dos ramas: el derecho civil y el derecho mercantil, se inicia a diferenciarse la sociedad mercantil de la sociedad civil.

Con el apareamiento de la ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad mercantil encuentra un campo amplio para perfeccionarse, surgió la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, lo que provocó el desuso de las sociedades colectivas y comandita. El derecho mercantil, con el descubrimiento de América se constituye en una consecuencia del expansionismo mercantilista europeo, el descubrimiento no fue un accidente fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda e Italia que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados; con el Código de Napoleón en 1807 sucedieron dos hechos importantes, en primer lugar se promulgó un código propio para el comercio y en seguida el derecho mercantil, dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir las relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales.



En Guatemala al igual que en Centroamérica se estuvo influenciada bajo la legislación española, no fue si no hasta la llegada de la revolución de 1871 se impulsó la renovación legislativa; en 1877 al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala, se incluyó un Código de Comercio con una ley especial de enjuiciamiento mercantil, de esta fecha pasamos a 1942 donde se promulgó un nuevo Código de Comercio contenido en el Decreto número 2946 del Presidente de la República; y en 1970 se promulgó el Decreto número 2-70 del Congreso de la República, que contiene el actual Código de Comercio de Guatemala, con el actual Código de Comercio se supera aun más el mercantilismo como rama autónoma del derecho, pero guarda ciertas tendencias civilistas que lo hacen relacionarse de cierto modo con esta rama del derecho.

## CAPÍTULO II



### 2. Sociedades mercantiles.

#### 2.1 Definiciones de sociedades mercantiles.

Han sido varios los tratadistas que definen a la Sociedad Mercantil, cada uno de ellos buscando definirlo de acuerdo con sus elementos, según Villegas Lara quien cita a Bolaffio, la define de la siguiente forma: “la sociedad mercantil regular es un objeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que tiene notoriedad legal, entre dos o más personas las cuales se proponen ejecutar, bajo una denominación social y con un fondo social, formado por las respectivas aportaciones, uno o más actos mercantiles, para repartir consiguientemente entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en la proporción pactada o legal”<sup>14</sup>; esta definición es criticada por señalar casi toda la mecánica institucional de la sociedad mercantil, es un concepto muy general, lo que hace que pierda la esencia de un concepto; de igual manera Villegas Lara hace mención de la definición de Vicente y Gella así: “la unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquellas una responsabilidad directa frente a terceros”<sup>15</sup>. Los elementos que expresa Vicente y Gella en su definición nos parece completa ya que puede aplicarse a distintos tipos de sociedades, otras de las definiciones que podemos mencionar, y la que también por cierto nos parece muy completa es la

---

<sup>14</sup> *Ibíd.* Pág. 62

<sup>15</sup> *Ibíd.*



que a continuación transcribiremos, y establece que la sociedad mercantil es una agrupación de varias personas que mediante un contrato, unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley<sup>16</sup>; en mi opinión personal y como estudiante del derecho considero que ésta es la más concreta, que se adapta a nuestra realidad y a nuestro Código de Comercio, es la definición que más conoce el estudiantado de nuestras universidades, y que nos plantea elementos concretos, asimismo, ser como ya se dijo anteriormente, la que mejor define un tipo de sociedad, tal como plantea nuestro Código de Comercio.

Las definiciones anteriormente descritas nos dan un mejor panorama de lo que es una sociedad mercantil; el Código Civil es el que nos proporciona la definición de lo que es una sociedad, y es así en su Artículo 1728 nos dice que la sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común, bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias; vistas ya las definiciones anteriores, hablaremos de algunos elementos que la conforman.

## 2.2 Elementos de la sociedad mercantil.

Muchos son los autores que señalan que la sociedad mercantil es un contrato, el maestro Rene Arturo Villegas Lara, de quien se dice realiza la mejor distinción y muy acertadamente plantea que la sociedad no es el contrato, la sociedad dice

---

<sup>16</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Derecho mercantil**. Pág. 65



que “es una institución que nace del contrato, ya que la sociedad es el vínculo o agrupación de varias personas que mediante un contrato se unen para la común realización de un fin lucrativo”<sup>17</sup>; además debemos señalar que en el contrato que origina la formación de una sociedad, las partes contratantes no tienen intereses opuestos que tengan que discutir, si no intereses paralelos que deben de coordinar. Al hablar de otro de los elementos de las sociedades mercantiles la encontramos en el **fin lucrativo** de la sociedad o dicho de otra forma las prestaciones de los socios, se establece que dichas prestaciones deben ser cualitativamente iguales, es decir proporciona ventajas a todos por igual; otro de los elementos es el de la **capacidad** que la encontramos regulada en los Artículos 8 y 1254 del Código Civil, el primero de los artículos mencionados hace referencia a la capacidad que se adquiere por la mayoría de edad y el segundo de ellos nos señala sobre la capacidad para la celebración de un negocio jurídico, existen situaciones en que la capacidad de ejercicio se limita, como por ejemplo las contempladas en el Código de Comercio: Artículo 20 el cual establece el tutor y el guardador tienen prohibido celebrar contrato de sociedad con sus representados mientras no hayan terminado la minoría de edad o la incapacidad, y siempre que estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas la garantías; Otro de los Artículos lo constituye el 21 siempre del citado código: Las personas individuales que hayan sido declaradas en quiebra, no pueden celebrar contratos de sociedad mientras no hayan sido rehabilitadas, y por último

---

<sup>17</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Op. Cit.** Pág. 63



tenemos el Artículo 22 del mismo cuerpo legal que nos indica: Los menores o incapaces, por medio de sus representantes, pueden constituir sociedad, pero previamente debe obtenerse autorización judicial por utilidad comprobada.

Otro de los elementos de importancia de la sociedad es el **consentimiento**; el consentimiento no debe adolecer de error, dolo, violencia y simulación; ya que puede anularse la relación contractual al poseer alguno de los vicios anteriormente señalados, el Código Civil en su Artículo 1257 indica que es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio. "Se señala que los vicios del consentimiento como supuestos para hacer anulable un negocio jurídico, no tiene las mismas consecuencias en un contrato bilateral que uno plurilateral, en el caso del contrato de sociedad; ya que la relación jurídica total no se vería afectada, sino sólo con relación al sujeto que provocó el vicio, debido a que la serie de vínculos jurídicos que nacen del contrato de sociedad difieren de los que provienen de contrato bilateral"<sup>18</sup>; así lo establece y confirma el Artículo 689 del Código de Comercio la nulidad que afecta las obligaciones de una de las partes no anulará un negocio jurídico plurilateral, salvo que la realización del fin perseguido con éste resulte imposible, si no subsisten dichas obligaciones.

---

<sup>18</sup> Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 165



Por la naturaleza singular del contrato de sociedad el **objeto** del mismo presenta dificultades en su precisión, lo que no sucede en otro tipo de contratos; lo decimos porque algunos mercantilistas en sus obras establecen o consideran como objeto del contrato de sociedad la aportación de los socios, sean bienes dinerarios o no dinerarios que entreguen para formar el capital social, pero de acuerdo con nuestra legislación, el objeto del contrato de sociedad lo constituye la actividad a la cual se va a dedicar la misma, la que debe ser lícita, posible y determinada, esto conforme a los Artículos 1301, 1538 y 1730 del Código Civil. Su única objeción es que el objeto de la sociedad no sea contraria al orden público o leyes prohibitivas expresas. Y por último el elemento **personal** que está constituido por los sujetos individuales que celebran un contrato y reciben la calificación jurídica de socios, nuestra legislación exige un mínimo de dos socios y ellos contribuyen con su capital o con su trabajo al desarrollo de la explotación mercantil para la que se constituyó la sociedad.

Para ampliar este tema relacionado a los sujetos individuales llamados socios que realizan una serie de actividades en su que hacer profesional, conocidas como **actos de comercio**; en cuanto a estas actividades de comercio para su determinación se han seguido dos sistemas: el objetivo y el subjetivo, de acuerdo con el sistema objetivo un acto es mercantil, cuando lo ejecuta un comerciante; es por el sujeto por el que se determina el carácter comercial del acto. En el sistema subjetivo son actos mercantiles aquellos en los que la mercantilidad se



determina de acuerdo con sus caracteres esenciales, lo son independientemente de quien los lleva a cabo.

Podemos decir que estos actos de comercio lo encontramos regulado en nuestro Código de Comercio en el Artículo 2, señala que: son comerciantes quienes ejercen cualesquiera de las actividades que se refieren a:

1. La Industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
3. La Banca, seguros y fianzas.
4. Las auxiliares de las anteriores.

### 2.3 Características del contrato de sociedad mercantil.

- a) Consensual: Ya que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes;
- b) Plurilateral: Las partes se obligan entre si en una misma posición cualitativa y a veces cuantitativa;
- c) Principal: Porque subsiste por sí mismo y no depende de otro para su existencia;
- d) Oneroso: Se recibe un beneficio como contrapartida del aporte otorgado;
- e) Absoluto: No esta sujeto a condición alguna;
- f) De tracto sucesivo: Porque sus efectos son prolongables en el tiempo; Y



h) Solemne: para su celebración deben cumplirse con ciertos requisitos, así lo establece el Artículo 1730 del Código Civil y el 46 del Código de Notariado, asimismo el 16 del Código de Comercio, obligan a que este contrato conste en escritura pública.

#### 2.4 Fuentes del derecho mercantil.

En nuestros estudios introductorias a la carrera de derecho, estudiamos el problema de las fuentes del derecho, aunque nuestro tema son las sociedades mercantiles, creemos conveniente mencionar lo que son las fuentes del derecho mercantil, por su importancia, recordemos que doctrinariamente se conoce como fuente el principio, es el fundamento, causa u origen de que procede el derecho, según lo aprendido en la universidad fuente es la base del derecho, pero también puede ser: “fuente puede entenderse también como origen de otra norma”<sup>19</sup>. Existen otros autores que dan un punto de vista diferente en relación a las fuentes del derecho, este desacuerdo existente en cuanto a señalar por algunos autores las mismas fuentes del derecho, también es reflejado en el derecho mercantil. Pero a nuestro criterio la que más se asemeja a nuestra realidad jurídica en todo su contexto, así como la que mejor se aplica y es la que a continuación se hará referencia, la cual establece que las fuentes del derecho mercantil son: “La legislación, la costumbre o usos mercantiles y la jurisprudencia”<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Monterroso, Gladis. **Fundamentos tributarios**. Pág. 61

<sup>20</sup> Mantilla Molina, Roberto. **Op. Cit.** Pág. 176



## 2.5 Órganos de la sociedad mercantil.

La sociedad para poder llevar a cabo sus funciones de la mejor manera, necesita de ciertos órganos de organización, siendo estos el Órgano de Soberanía, Órgano de Administración y el Órgano de Fiscalización. La parte general del Código de Comercio de Guatemala únicamente contempla el órgano administrativo, pero es necesario hacer referencia de los otros dos que cita la doctrina.

### 2.5.1 Órgano de soberanía.

La voluntad social reside en la reunión legal de los socios en junta general o asamblea general, nuestra legislación reserva el calificativo de "Asamblea General" para la sociedad anónima y el de "Junta General" para los demás tipos de sociedad. Se señala que para que dicha reunión se considere que es manifestación de voluntad social, debe celebrarse conforme lo establece el contrato y la ley mercantil, sobre todo en cuanto al lugar de celebración de la junta o asamblea, por ejemplo la citación a la asamblea debe realizarse por los conductos legales y realizar otros actos que se necesiten en casos específicos.

Puede decirse en resumen, que la función del órgano de soberanía es la de señalar las directrices fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento como persona jurídica, por eso se establece que es el órgano supremo de la sociedad.



### 2.5.2 Órgano de administración

La sociedad mercantil únicamente puede actuar por medio de los administradores y por ello se dice que desempeñan una función necesaria para que pueda manifestarse frente a terceros, la finalidad de la administración es permitir el desplazamiento del ente representado tanto en el tiempo como en el espacio, por eso es necesario el órgano de administración ya que actúa como el representante de una sociedad, porque es lógico que la sociedad en sí, no puede actuar por ser un ente ficticio.

“Se trata de una **capitis diminutio** que sigue a la sociedad en toda su existencia y que requiere la intervención de personas físicas para la celebración o ejecución de cualquier acto o negocio jurídico”<sup>21</sup>

La función de administración de una sociedad es realizada por uno o varios administradores o gerentes, que pueden ser socios o no y quienes tienen la representación legal de la misma, así lo establece el Artículo 44 del Código de Comercio. En la escritura social se establece la forma de administración (Artículo 1730 del Código Civil), el administrador en sí tiene facultades para representar judicialmente a la sociedad, así lo dispone el Artículo 188 de la Ley del Organismo

---

<sup>21</sup> Barrera Graf, Jorge. **La Representación de las sociedades**. Pág. 403.



Judicial, por lo que se hace necesario establecer la naturaleza jurídica función administrativa.

La representación es “Un poder que se concede a una persona para celebrar actos jurídicos a nombre de otra y sobre todo el ejercicio de tal poder frente a terceros.”<sup>22</sup>

Existen tres teorías que fundamentan la función del órgano administrativo, trataremos de explicar cada una de ellas:

“Teoría del mandato: Esta teoría es de origen civilista y basa su explicación en establecer que el administrador es un mandatario de la sociedad y que siendo ésta una persona jurídica, que tiene existencia propia e independiente de los socios individualmente considerados. Es bastante criticada porque el mandato supone la existencia de un contrato, un acuerdo de voluntades; por el contrario la representación que ejerce el administrador deriva de un acto unilateral, no existe contrato. En conclusión, la teoría del mandato es insuficiente para explicar la naturaleza jurídica de la función del administrador.

Teoría de la representación legal: Esta teoría, nos señala que el administrador cumple una función similar a la que desempeña el representante de un menor. Esta representación supone la existencia previa del representado, lo cual no

---

<sup>22</sup> *Ibíd.*



sucede en la sociedad, porque representado y representante, nacen a la vida jurídica de un mismo hecho: el contrato social.

Teoría del órgano: Esta teoría, es tomada del derecho público, se considera en la actualidad como la mas adecuada y amplia para explicar la naturaleza de la función administrativa; además, es congruente con el reconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad, su base es que señala que la sociedad es una totalidad orgánica que expresa su función por medio de órganos especializados, la administración de la sociedad cumple la función de hacer efectiva la voluntad de los socios, la administración no es ni más ni menos que un Órgano.”<sup>23</sup>

#### 2.5.2.1 Formas de administración.

Tal como lo señalan las teorías anteriormente citadas, el órgano de administración de la sociedad puede ser confiada a uno o varios administradores, esto lo encontramos estipulado en el Artículo 44 del Código de Comercio; es decir que el órgano de administración de la sociedad puede ser individual o colegiada, depende del número de sujetos individuales que la desempeñen, por lo regular se organiza en forma unipersonal, pero puede darse en forma colegiada, de conformidad con el Artículo 49 del Código de Comercio, cuando hay administración conjunta y no se expresó en la escritura la facultad que tiene cada

---

<sup>23</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Op. Cit.** Pág. 84



uno, es obligatorio que actúen en conjunto, de manera que la oposición evita la actividad de la administración, pero si el número permite el voto mayoritario (mitad más uno), éste prevalecerá en caso de desacuerdo. Existe una excepción como lo establece el Artículo 50 del Código de Comercio, el administrador puede actuar bajo su responsabilidad y obliga a la sociedad, si de no hacerlo así resultare daño grave o irreparable para la sociedad.

#### 2.5.2.2. Atribuciones de los administradores.

La administración se desarrolla mediante dos funciones; una interna o de gestión, como por ejemplo nombrar a los empleados y la otra externa, de representación que puede darse cuando se acude a celebrar un contrato de la sociedad o bien cuando comparece a juicio a representar a la sociedad. Las funciones internas no revisten mayor conflicto debido a que no se posee contactos o relación directa con terceros; por el contrario, la función externa que se encuentra regulada por el Artículo 47 del Código de Comercio; en la que se incluye facultades de tipo judicial como representarlos a juicio, además de celebrar contrato con terceras personas siempre que estén en relación con el tipo de negocio ordinarios de la sociedad.

#### 2.5.2.3. Nombramiento de administradores.

El nombramiento o remoción de los administradores salvo pacto en contrario se hará por resolución de los socios según lo establece el Artículo 45 del



Código de Comercio, se puede nombrar un administrador con carácter de inamovible en el desempeño del cargo, pero para que ocurra esta circunstancia, se necesita que el administrador sea socio, en tal caso, únicamente puede ser removido judicialmente por dolo, culpa o incumplimiento de sus obligaciones según lo estipulado en el Artículo 45 del Código de Comercio.

#### 2.5.2.4 Responsabilidad de los administradores.

Los administradores poseen responsabilidad ilimitada por daños y perjuicios que les cause a la sociedad por dolo o culpa, por esta razón los administradores deben desempeñar con lealtad y diligencia la función que se le encomienda. Cuando son varios los administradores su responsabilidad es solidaria, el Artículo 52 del Código de Comercio avala lo antes descrito al estipular que será nula toda cláusula que exima o limite la responsabilidad ilimitada y solidaria de los administradores.

#### 2.5.2.5. Obligación de los administradores.

Están obligados a dar cuenta a los socios, por lo menos anualmente, de la situación financiera y contable de la sociedad, incluyendo un informe de sus actividades, el balance general correspondiente y el estado de pérdidas y ganancias, así como un detalle de sus remuneraciones y otros beneficios de cualquier orden, ésto lo encontramos regulado en el Artículo 55 del Código de Comercio. Si todos los socios son administradores, como en el caso de la



sociedad colectiva, cuando no se nombre una persona específica, hay obligación de rendir cuentas en cualquier tiempo, en forma recíproca, Artículo 56 Código de Comercio.

### 2.5.3 Órgano de fiscalización.

Este órgano es el encargado de establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, según lo estipulado por la ley y el contrato, así como velar por el cumplimiento de la voluntad social, se le conoce también como comisión de vigilancia o bien órgano fiscalizador, pero es un órgano de importancia en la sociedad mercantil, porque permite que los administradores y los socios ajusten su conducta a lo que prescribe el contrato o el Código de Comercio.

## 2.6 Clasificación doctrinaria de las sociedades mercantiles.

La clasificación doctrinaria se realiza desde diversos puntos de vista, veremos algunas de ellas, unas tienen mayor importancia que otras; varios autores nos proporcionan una clasificación doctrinaria, que para nosotros es la de mayor importancia, debido a la aplicación que nuestra legislación hace de la misma y es la siguiente:

### 2.6.1 Atendiendo a la importancia del capital aportado.

se clasifican en sociedad de personas y sociedad de capital, algunos autores plantean ciertas críticas a esta clasificación ya que establecen que la misma es



errónea, porque no puede concebirse una sociedad solo de personas o una sociedad solo de capital, los dos elementos son de mucha importancia, la legislación la hizo factible por medio de una serie de mecanismos que permite entrever el predominio del factor personal o del factor capital, es decir señala la importancia en la medida que hay preeminencia de uno u otro factor. En las sociedades de personas se encuentra la colectiva y las comanditarias y una de sus características es que se identifican con razón social, lo que permite que el público las conozca por medio de nombres y apellidos de los socios, este elemento muestra la naturaleza personalista. Un ejemplo de este tipo de sociedad atendiendo a la importancia del capital aportado son las sociedades anónimas, aquí lo que interesa no es el crédito personal del socio, no importa si tiene o no fama comercial lo que cuenta aquí, siempre es el capital aportado a la sociedad, y así dependerá su influencia dentro de la sociedad; existe también dentro de esta clasificación las sociedades mixtas en la que importa tanto el capital como el socio; no hay que olvidar que ambos elementos tanto el personal como el capital son complementarios.

2.6.2 Atendiendo al grado de responsabilidad del socio frente a las obligaciones de la sociedad. Se clasifican en sociedades de responsabilidad limitada y sociedades de responsabilidad ilimitada, podemos decir, antes de realizar la explicación de ambas, que en las sociedades de responsabilidad ilimitada, la responsabilidad del socio es siempre subsidiaria, es decir que única y



exclusivamente en el caso que el patrimonio social no alcance, se puede perseguir el patrimonio particular del socio, cuando el tipo de sociedad lo permite. Las sociedades de responsabilidad ilimitada son aquellas en que el socio, por las obligaciones de la sociedad, responde con lo que haya aportado del capital social y con su patrimonio particular, un ejemplo es la sociedad colectiva. Por otro lado, las sociedades de responsabilidad limitada son aquellas en las que por obligaciones sociales únicamente se responde con el monto aportado al capital social, no tomando en cuenta de ningún modo el patrimonio particular, ejemplos de estas sociedades es la anónima y la de responsabilidad limitada.

Existe también dentro de dicha clasificación la sociedad mixta, es decir socios que poseen responsabilidad limitada y otros con responsabilidad ilimitada, este tipo de sociedades son conocidas como comanditarias, en las que un socio denominado comanditado responde limitadamente y con el comanditario ilimitadamente. Cuando se señala sociedades de responsabilidad limitada e ilimitada se entenderá que dicha responsabilidad recae sobre el socio frente a las obligaciones sociales, ya que las sociedades como personas jurídicas poseen responsabilidad ilimitada; pero se trata de su responsabilidad y no la de sus socios, que como ya señalamos puede ser limitada e ilimitada.



### 2.6.3 Sociedades de capital fijo y capital variable.

Esta clasificación no posee mucha importancia para las sociedades mercantiles, pero ayuda a diferenciarlas de los demás tipos de sociedad que existen u organizaciones sociales; ya que las sociedades mercantiles son de capital fijo, y que para poder modificar su capital necesitan necesariamente la modificación de su escritura constitutiva, al contrario de las de capital variable que pueden modificar su capital sin alterar o modificar su escritura constitutiva.

### 2.6.4 Por la forma de representar el capital.

Se clasifican en sociedades por acciones y sociedades por aportaciones; lo mas importante en las sociedades por acciones es que el aporte que hacen los socios son representados por un documento o título valor denominado **acción**, el que representa y da la calidad de socio; en las sociedades por aportaciones, el capital se divide en aportaciones cuyo monto consta en la escritura constitutiva, teniendo prohibido representar las aportaciones en acciones.

### 2.6.5 Sociedades irregulares y sociedades de hecho.

Sociedades que poseen una característica que es su anulabilidad en su constitución o formación, nuestro Código de Comercio estipula ambas, de conformidad con los Artículos 222 y 223, <una sociedad es irregular por la existencia de dos motivos en particular: el primero de ellos es tener un fin ilícito,



en cuyo caso aunque se encuentre inscrita, debe disolverse y liquidarse de inmediato debido a su fin ilícito y segundo cuando una sociedad se muestra frente a terceros y no se encuentra inscrita en el registro mercantil, no teniendo personalidad jurídica alguna, en este caso la responsabilidad de los socios es ilimitada y solidaria frente a las obligaciones sociales>, veamos las sociedades de hecho, las sociedades de hecho se encuentra establecida en el Artículo 224 del Código de Comercio, son sociedades que se manifiestan frente a terceros, sin que en su formación se hayan observado las solemnidades o formalidades que la ley señala para su formación o constitución; por lo tanto, contraria a derecho, ésta genera responsabilidad ilimitada y solidaria de los supuestos socios de la sociedad de hecho.

## 2.7 Formas legales de sociedades mercantiles.

La ley, específicamente el Código de Comercio, establece ciertas formas de sociedades, las cuales ya señalamos como ejemplos en la clasificación doctrinaria, estas formas de sociedades mercantiles son las siguientes:

### 2.7.1 Sociedades colectivas.

Esta forma de sociedad la encontramos regulada en el Artículo 59 del Código de Comercio, la cual señala que es sociedad colectiva la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, en esta forma de



sociedades el órgano superior es la Junta General de Socios, la razón social compone del nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda: “y Compañía Sociedad Colectiva, que podrá abreviarse y Cía. S. C.”, así lo especifica el Artículo 61 Código de Comercio.

Esta sociedad es de tipo personalista, lo que importa aquí es la calidad personal del socio o sea la fama, lo que hace una sociedad sólida sin menospreciar la importancia del capital.

#### 2.7.2 Sociedad en comandita simple.

Es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación; lo señala el Artículo 68 del Código de Comercio. Aquí las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones, la razón social se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con el apellido de dos o más de ellos si fueren varios y con el agregado obligatorio de la estipulación: “y Compañía, sociedad en comandita, la cual podrá abreviarse: y Cía. S. en C.”, Artículo 69 Código de Comercio.



Es de tipo personalista por la razón establecida anteriormente, aquí existen dos tipos de socios con diferente grado de responsabilidad en cuanto a las obligaciones sociales, como lo vimos en su definición legal; es una sociedad de capital fundacional porque la ley exige en su Artículo 71, que el capital de la sociedad debe ser aportado íntegramente para constituir la misma; la sociedad en comandita simple se caracteriza porque su capital se divide en aportaciones cuyo valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, al igual que la limitada y en la colectiva; su órgano superior es la Junta General de Socios.

### 2.7.3 Sociedad en comandita por acciones.

Ésta se caracteriza porque el capital social se divide y se representa por títulos llamados acciones. Por lo cual se rige por las disposiciones de la sociedad anónima en lo que le fuere aplicable.

Al igual que la sociedad en comandita simple existen dos tipos de socios con diferente grado de responsabilidad, ambas se identifican con la razón social y la misma únicamente se puede formar con los nombres y apellidos de los socios comanditados al igual que en su administración que únicamente la ejercen los socios comanditados.



#### 2.7.4 Sociedad de responsabilidad limitada.

De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 78 del Código de Comercio, sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que solo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convengan la escritura social. Se podrá identificar con razón o denominación social, por lo cual se dice que es una sociedad parte capitalista y parte personalista, ya que importa tanto el capital como la fama personal del socio; en ambos casos es obligatorio tanto si se utiliza la razón o denominación social agregar la palabra limitada o la leyenda: "y Compañía Limitada, la cual podrá abreviarse "Ltda." o "y Cía. Ltda.", si se omitieren tales palabras o leyendas los socios responderán de modo ilimitado, subsidiario y solidariamente de las obligaciones sociales, señalado por el Artículo 80 Código de Comercio.

Esta forma de sociedad al igual que la comandita simple, se deberá aportar íntegramente y constar fehacientemente que el capital ha sido pagado totalmente, de lo contrario no podrá otorgarse la escritura constitutiva de la sociedad.

#### 2.7.5 Sociedad anónima.

Regulada en el Artículo 86 del Código de Comercio, el cual señala que es sociedad anónima 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. Es cien por ciento capitalista por lo cual se identifica con la denominación social la cual hace mención al tipo de actividad que desarrolla la sociedad, lo que significa que no tiene mayor importancia los socios que la integran.

Su órgano superior es la Asamblea General de accionistas, la que entendemos como la reunión de los socios conforme lo establecido en el Código de Comercio o en el contrato social.

2.8 Requisitos formales para la constitución y existencia de las sociedades mercantiles.

Para la constitución de las sociedades mercantiles veremos lo que señala nuestra legislación, analicemos algunos artículos los cuales establecen ciertas estipulaciones especiales; iniciemos por señalar el Artículo 14 del Código de Comercio la que otorga a las sociedades mercantiles personalidad jurídica, siempre y cuando al constituirse observe las disposiciones de este código e inscribirse en el Registro mercantil. El Artículo 25 nos señala que las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones contenidas en la escritura social y también las señaladas en el Código de Comercio, es importante mencionar que ciertos actos que lleve a cabo una sociedad como por ejemplo su constitución y todas sus modificaciones, incluyendo prorrogas, aumento o reducción de capital,



cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualquiera de estas modificaciones se deben hacer constar en escritura pública, por la solemnidad que representa la sociedad en sí. Otro aspecto fundamental lo constituye su registro ante el Registro Mercantil, lo realiza mediante la escritura constitutiva de formación dentro del mes siguiente a la fecha de redacción de la misma; la escritura constitutiva para la formación de una sociedad en su estructura, la encontramos regulada en el Código de Notariado Artículo 46, el cual nos indica las formalidades y requisitos del mismo, estos son:

- a) Mencionar la clase y objeto de la sociedad;
- b) Razón social;
- c) Nombre de la sociedad si la tuviere;
- d) El domicilio de la misma;
- e) El capital social y la parte que aporta cada socio;
- f) Según la naturaleza de la sociedad, designación de la persona o personas que la administraran y sus facultades;
- g) Parte de beneficios o pérdidas que se asignen a cada socio, fecha y forma de distribución;
- h) Duración de la sociedad;
- i) Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento;
- j) Las épocas fijas en que se presentará la memoria, inventario, balance general de las operaciones sociales y proyectos de distribución de utilidades;
- k) Bases sobre las cuales debe hacerse la liquidación y división del haber social;



- l) Como se formará la mayoría en los casos en que los socios tengan derecho a votar;
- m) La cantidad que pueda tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales, según la naturaleza de la sociedad;
- n) Si las diferencias que surjan entre los socios deberán ser sometidas o no a la resolución de árbitros y en su caso la forma en que se hará el nombramiento; Y
- ñ) los demás pactos que convengan los socios.

En este mismo cuerpo legal se encuentran regulados los requisitos de los tipos de sociedades mercantiles existentes en el país, pero lo que más nos interesa para el efecto de esta investigación son los de una sociedad mercantil en general, como lo analizamos anteriormente, razón por la cual no entraremos en mayores detalles sobre dichos aspectos.

## 2.9 Derechos y prohibiciones de los socios en una sociedad mercantil.

En primer lugar vamos a analizar lo que es un socio, en el ámbito mercantil socio es como: "Persona asociada con otras u otras para algún fin o el individuo que aporta capital a una empresa o compañía, poniéndolo a ganancia o perdida"<sup>24</sup>. En nuestra legislación se exige la pluralidad de socios, porque la concentración del capital social en un socio es causa de disolución de la sociedad de conformidad con el Artículo 237 inciso 5 del Código de Comercio.

<sup>24</sup> Diccionario de la Real academia española Pág. 1894



En otras normativas jurídicas de acuerdo al principio de conservación de la empresa, sí es permitido que durante cierto tiempo la sociedad siga funcionando con un solo socio, cuando el capital se concentra en un sujeto individual, sin perjuicio de volver a crear la pluralidad; en el caso nuestro esto no puede ocurrir.

Francisco Carnelutti, al hablar de socio hace referencia a su condición y establece: “Esta condición es de naturaleza jurídica compleja, pues consiste en un entrelazamiento de derechos y obligaciones de diversa índole, personales y de crédito que el socio hace valer o tiene que cumplir para con la sociedad; pero a la vez, la sociedad tiene derechos y obligaciones para con el socio, es una situación compleja o mejor dicho un complejo de situaciones conexas, su relevancia hace que el derecho unifique situaciones, haciendo depender el cambio del mismo hecho”<sup>25</sup>.

En seguida, entraremos a señalar en concreto cuales son los derechos y prohibiciones de los socios; estos dos aspectos de suma importancia lo encontramos regulados en el Artículo 38 del Código de Comercio; en torno a los derechos de los socios establece lo siguiente:

1) Examinar por sí o por medio de los delegados que designen, la contabilidad y documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económico-

---

<sup>25</sup> Teoría general del derecho. Pág. 777



financiera de la misma en la época que fije el contrato y por lo menos dentro de los quince días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la Junta general o asamblea general anual, este derecho es irrenunciable.

- 2) Puede convocar a la asamblea general ante juez de primera instancia donde se localice el domicilio de la sociedad, si transcurrido el plazo legal no se ha realizado la convocatoria a la misma.
- 3) Pueden exigir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurran por el desempeño de sus obligaciones para la misma.
- 4) Reclamar contra la forma de distribución de las utilidades o pérdidas, dentro de los tres meses siguientes a la Junta general o asamblea general en que ella se hubiere acordado.
- 5) Adquirir por el tanto la parte de capital del consorcio facultado para enajenarla; lo que conocemos como derecho de preferencia, el término para hacer uso de tal derecho será de treinta días contados desde la fecha en que se concedió la autorización; este derecho no es aplicable a los accionistas de sociedades por acciones.
- 6) Las demás que determine la escritura social.

A continuación, señalaremos las prohibiciones de los socios con respecto a la sociedad contenido en el Artículo 39:

- 1) Usar el patrimonio o la razón social o denominación social para negocios ajenos a la sociedad.



- 2) Si tuviere la calidad de industriales, ejercer la industria que aportan a la sociedad, salvo en beneficio de ésta, o dedicarse a negociaciones que lo distraigan de sus obligaciones para con la sociedad, a menos que obtengan el consentimiento de los demás socios o que haya pacto expreso en contrario.
- 3) Ser socio de empresas análogas o competitivas, o emprenderlas por su cuenta o por cuenta de terceros, si no es con el consentimiento unánime de los demás socios.
- 4) Ceder o gravar su aporte de capital en la sociedad sin el consentimiento previo y unánime de los demás socios, salvo cuando se trate de sociedades accionadas.

El incumplimiento o violación de cualquiera de las prohibiciones mencionadas anteriormente puede ser motivo para excluir a un socio de la sociedad.

Con respecto a los derechos de los socios, doctrinariamente se les califica como: **derechos de contenido patrimonial y derechos de contenido corporativo**. Al hablar de derechos de contenido patrimonial, nos referimos al principal derecho de orden patrimonial que es el de obtener utilidades de conformidad con el resultado del ejercicio social o contable y cuando hacemos referencia de los derechos de contenido corporativo, decimos que estos tienen la finalidad de hacer efectivos o realizables los de índole patrimonial, señalamos como ejemplo de estos derechos, los mencionados en los incisos 1 y 2 del



Artículo 38 del Código de Comercio. Hasta aquí hemos analizado los diferentes aspectos relacionados con el origen, órganos, clases y organización de las sociedades mercantiles. A continuación entraremos al análisis de la parte más importante del presente trabajo, es decir, de las ASAMBLEAS, o sea el órgano supremo de las sociedades. En vista que en la misma se encuentra incluido el tema principal de nuestra investigación, como lo es las ASAMBLEAS DE SEGUNDA CONVOCATORIA. En tal virtud en el siguiente capítulo hablaremos de las diferentes clases de asambleas.

## CAPÍTULO III



### 3. Asambleas.

#### 3.1 Definición de asamblea.

En este punto daremos algunas definiciones de lo que significa el vocablo Asamblea, una de éstas indica que es “la reunión de numerosa personas para algún fin”<sup>26</sup>. Otros la definen a la asamblea de la siguiente manera: “Se entiende por asamblea la reunión de los socios conforme las normas específicas del Código de Comercio y las que hayan establecido en el contrato social”<sup>27</sup>; otra definición señala que asamblea “es la reunión numerosa de personas para discutir determinadas cuestiones y aprobar decisiones sobre ellas”.<sup>28</sup> En el ámbito mercantil y de acuerdo con lo señalado en el Artículo 132 del Código de Comercio, nos proporciona únicamente lo siguiente: la asamblea general está formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos. Por último tenemos una definición propia y decimos que asamblea: es el encuentro de personas que reúnen la calidad de socio, mediante el llamamiento que se realiza conforme lo establecido en la ley y su escritura constitutiva, para decidir cuestiones de su interés; es el **órgano supremo** de la sociedad. En el mismo precepto dispone que expresará la voluntad social en las materias de su competencia.

<sup>26</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 67.

<sup>27</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Op. Cit.** Pág. 156

<sup>28</sup> Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Pág. 158.



## 3.2 Tipos de asambleas doctrinaria y legalmente.

### 3.2.1 Clasificación doctrinaria.

Doctrinariamente los autores clasifican las asambleas de distinta manera, unos hablan de asambleas generales constitutivas, generales ordinarias, generales extraordinarias y especiales; otros de generales ordinarias, generales extraordinarias, especiales y totalitarias. El licenciado Mantilla Molina habla de asambleas generales y especiales, y es a nuestro juicio el que nos proporciona de una manera clara los tipos de asambleas. Agrega, que las generales pueden ser a su vez constitutivas, ordinarias y extraordinarias.

Diferentes autores clasifican las asambleas, pero nosotros mencionaremos la siguiente, "se clasifican tomando en cuenta diferentes aspectos; por ejemplo el momento en que se celebra, en relación al plazo"<sup>29</sup>; y derivada de esas circunstancias él los clasifica de la siguiente forma:

a) Asamblea constitutiva: Es la que se lleva a cabo con un fin predeterminado por ejemplo fundar la sociedad, esta posición es bastante criticada, debido a que es contradictoria porque no puede existir un órgano que nazca antes de la entidad de la cual forma parte, y además, legalmente tampoco es factible, en virtud que nuestra legislación mercantil no la contempla.

---

<sup>29</sup>Villegas Lara, Rene Arturo. **Op. Cit.** Pág. 157



b) Asamblea de gestión: Se le conoce así a las que se celebran durante la vida de la sociedad y su nombre obedece a que en estas se discute y se traza la gestión empresarial de la sociedad.

c) Asamblea de disolución y liquidación: son conocidas como tal a las asambleas que ponen fin a la sociedad. En nuestro derecho los socios se reúnen para disolver a la sociedad y como consecuencia de ello, se procede a la liquidación, se puede decir que es un proceso jurídico-contable de realización patrimonial.

### 3.2.2. Clasificación legal:

El Código de Comercio establece dicha clasificación al disponer que las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias, asimismo establece en que momento una asamblea es ordinaria y cuándo es extraordinaria. Por otro lado, el Artículo 155 hace mención de una asamblea especial, y dispone que 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; esto significa que también existen las asambleas especiales. Por otro lado en su Artículo 156 enmarca las asambleas totalitarias: toda asamblea podrá reunirse en cualquier tiempo sin necesidad de convocatoria previa si concurriere la totalidad de accionistas que corresponda al asunto que se tratará, siempre que ningún accionista se opusiere a



celebrarla y que la agenda sea aprobada por unanimidad, en conclusión, existen cuatro clases de asambleas que son reconocidas por nuestra legislación y que a continuación desarrollaremos individualmente.

a) Asamblea general: Como se señaló anteriormente la asamblea general es el órgano supremo de la sociedad, siempre y cuando reúna o cumpla con ciertos requisitos señalados en nuestra legislación. La asamblea no es un órgano de funcionamiento permanente, pues su actividad es temporal.

Ahora bien, cuando decimos que la asamblea es el órgano supremo de una sociedad, esto no significa que su poder sea ilimitado, ya que no puede resolver más allá de lo que la ley o el contrato le permiten, sus decisiones no pueden causar o violar los derechos que la ley otorga a la minoría.

Las asambleas generales pueden ser ordinarias y extraordinarias.

Asamblea general ordinaria: Ésta es celebrada una vez por año, luego que se hayan llevado a cabo las operaciones contables que delimiten el ejercicio social; el Artículo 134 del Código de Comercio establece que la finalidad de la misma es la de conocer todos aquellos temas que son propios de la vida “ordinaria” de la empresa o sociedad y no sean de los asuntos enumerados en el Artículo 135 referentes a la asamblea extraordinaria. Como señalamos anteriormente se reunirán



por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará además de los asuntos siguientes:

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

Asamblea general extraordinaria: Este tipo de asamblea a diferencia de la ordinaria se puede celebrar en cualquier tiempo y sus resoluciones generalmente, afectan la existencia jurídica de la sociedad; ejemplo aumento de capital, fusión o transformación de la sociedad, etc., estos temas son propios de la asamblea general extraordinaria; el Artículo 135 del Código de Comercio, plantea que en esta asamblea se puede resolver:

1. Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo.



2. Creación de acciones de voto limitado o preferentes y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social.
3. La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas.
4. Aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones.
5. Los demás que exijan la ley o la escritura social.
6. Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aun cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias.

b) Asambleas especiales: Las asambleas especiales no son asambleas generales, ya que no reúnen a todos los socios. Ésta es la reunión de un determinado grupo de accionistas en relación a la clase de acciones que tienen en propiedad.

c) Asamblea totalitaria: otra forma de asamblea es la totalitaria, regulada en nuestro Código de Comercio, ésta es llamada también “asamblea universal en el derecho argentino”<sup>30</sup>, este tipo de asamblea se desarrolla sin convocatoria previa, los socios se pueden encontrar reunidos por un acontecimiento cualquiera, y si en esa ocasión deciden por unanimidad celebrar asamblea y aprueban la agenda por unanimidad, el funcionamiento del órgano es legal y sus decisiones vinculan a todos los socios. Y por último encontramos la asamblea sobre la cual gira el presente trabajo, es decir el objeto principal del mismo, por lo que la analizaremos a continuación.

---

<sup>30</sup> **Ibid.** Pág. 159



d) Asamblea de Segunda Convocatoria: Estas asambleas en sí no constituyen un tipo de asamblea, como las demás, incluso en la clasificación doctrinaria no se menciona, pero por la importancia que reviste la misma en nuestra legislación mercantil y principalmente para esta investigación vamos a analizarla con amplitud. Se señala que dicha forma de asambleas surge cuando: “señalada la fecha a la primera audiencia en que se realizará la asamblea, no concurre el quórum necesario para verificarla, podría ocurrir que fijando una nueva oportunidad, tampoco se reuniera el quórum necesario, tornándose difícil realizar la asamblea; para resolver este problema, en los avisos de convocatoria suele decirse que, si por falta de quórum no se celebra la sesión en la fecha inicialmente indicada, se realizará en otra que en el mismo aviso se señala, con los socios que asistan a la misma; ésta última sería la segunda convocatoria.”<sup>31</sup> Este tipo de asambleas de segunda convocatoria será objeto de una explicación amplia más adelante.

Para resolver esta situación nuestra legislación mercantil en su Artículo 138 señala que puede existir una petición judicial de la asamblea general por medio de cualquier accionista, quien podrá promover judicialmente la convocatoria de la asamblea general, cuando la misma no haya sido convocada o si habiéndose celebrado no se hubiese ocupado de los asuntos para el cual se celebró, tal como indica el Artículo 134. Retomando la finalidad del tema de las asambleas,

---

<sup>31</sup> *Ibid.* Pág. 160.



el Artículo 138 establece los requisitos de convocatoria de la asamblea y que a continuación se describen: 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 quince días de anticipación a la fecha de su celebración. Los avisos deberán contener o llenar los requisitos siguientes:

1. El nombre de la sociedad en caracteres tipográficos notorios.
2. El lugar, fecha y hora de reunión.
3. 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 autorizara la celebración de las asambleas de segunda convocatoria, deberá señalarse la fecha, hora y lugar en que éstas se reunirán. Este último aspecto de asambleas de segunda convocatoria será el elemento relevante de nuestro tema y objeto de un análisis detallado más adelante de nuestro trabajo.

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



El lugar de reunión de las asambleas generales será la sede de la sociedad, salvo que la escritura social permita su reunión en otro lugar; la agenda de la asamblea es preparada por la autoridad que convoque y debe contener los puntos que se someterán a discusión y aprobación de las asambleas. La deliberación de temas que propongan los socios tendrá efecto, solo si provienen de los socios que tengan derecho a pedir la convocatoria.

Antes de llevar a cabo la celebración de la asamblea existen ciertos actos preparatorios, que se llevan a cabo durante los 15 días anteriores a la asamblea, uno de éstos es que debe ponerse a la vista de los socios toda la documentación necesaria de lo que se discutirá en la asamblea. El Artículo 145 del Código de Comercio nos señala la documentación en referencia:

1. Balance general del ejercicio social y su correspondiente estado de perdidas y ganancias;
2. El proyecto de distribución de utilidades;
3. Informe detallado sobre las remuneraciones y otros beneficios de cualquier orden que hayan recibidos los administradores;
4. La memoria razonada de labores de los administradores sobre el estado de los negocios y actividades de la sociedad durante el periodo precedente;
5. El libro de actas de las asambleas generales;
6. Los libros que se refieren a la emisión y registros de acciones o de obligaciones.



7. Informe del órgano de fiscalización, si lo hubiere; y
8. cualquier otro documento o dato necesario para la debida comprensión e inteligencia de cualquier asunto incluido en la agenda.

### 3.3 Quórum de asambleas

El quórum hace referencia a la presencia de los socios o sus representantes para la celebración de una asamblea; ciertos autores definen el quórum de la siguiente manera: “En la actualidad se emplea en relación a cualquier organismo colegiado, para indicar el número mínimo de miembros cuya asistencia es considerada necesaria para que pueda deliberar válidamente y adoptar resoluciones”<sup>32</sup>. Esta definición nos da una idea clara de lo que significa quórum, para la determinación del mismo se toma en cuenta a los propietarios de acciones nominativas que aparecen inscritos en el registro de acciones, con cinco días de anticipación a la realización de la asamblea; y si se tratara de socios que posean acciones al portador, los que con la misma antelación deben de haber depositado sus acciones en un banco o ante autoridad en ejercicio de sus funciones, la ley no establece que autoridad, por lo cual puede ser cualquier autoridad de la sociedad. En resumen se establece que existen dos clases de quórum **de presencia y de votación**; el primero de ellos el de presencia que es requisito esencial para iniciar la sesión, y el segundo el de votación que es

---

<sup>32</sup>Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 633



necesario para tomar una resolución, la diferencia de ambos va a depender del tipo de asamblea.

En una asamblea ordinaria el quórum de presencia lo constituye como mínimo, la mitad de las acciones con derecho a voto, y el quórum de votación lo constituye la mayoría simple de votos presentes; ahora bien, en una asamblea extraordinaria según el Artículo 149 del Código de Comercio, el quórum de presencia se forma con el 60% de las acciones con derecho a voto; en tanto el quórum de votación se requiere más del 50% de las acciones con derecho a voto, a menos que la escritura social fije un porcentaje mayor en ambos casos.

En las asambleas especiales no existe una norma específica que establezca los porcentajes de acciones que forman el quórum de presencia y el de votación. Sin embargo, el Artículo 155 del Código de Comercio establece que a ésta se le aplicarán las reglas establecidas a las ordinarias.

De lo anteriormente dicho, puede deducirse que el quórum se forma con relación a las acciones con derecho a voto y con referencia a los socios, estamos ante una sociedad capitalista. El tema del quórum será objeto de análisis en el capítulo siguiente.



## CAPÍTULO IV



### 4. Análisis jurídico del tema.

Hasta aquí hemos analizado lo que es el derecho, derecho mercantil, sociedades mercantiles, asambleas, normas jurídicas y lagunas de ley, que son de mucha importancia para entender el tema que está bajo análisis y que por lo mismo su comprensión será de mayor beneficio para la presente investigación.

Nos toca analizar a profundidad el tema principal de nuestra investigación, que se relaciona con lo que estipula el Artículo 138 del Código de Comercio, el cual nos indica en su parte conducente lo siguiente: requisitos de 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 quince días de anticipación a la fecha de su celebración.

Los avisos deberán contener...: numeral 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 autorizará** la celebración de asambleas de segunda convocatoria, deberá señalarse la fecha, hora y lugar en que éstas se reunirán.



Como anotamos con anterioridad, las asambleas de segunda convocatoria son aquellas que se celebran cuando por falta de quórum no puede llevarse a cabo las asambleas señaladas por la ley, es decir permiten siempre y cuando se de aviso a los socios, de realizar la asamblea con la cantidad de socios que asistan a la misma, sin incurrir en ningún ilícito en su celebración; resuelve el problema que puede presentarse o suscitarse en aquellas sociedades de gran cantidad de socios, y a las cuales les es muy difícil reunir el quórum necesario para llevar a cabo una asamblea.

A este respecto existe un problema en nuestra legislación, específicamente en el Artículo 138 numeral 4 del Código de Comercio, al normar que las asambleas de segunda convocatoria se podrán realizar sólo si la escritura social de la sociedad correspondiente autoriza su celebración; pero qué sucede si en la escritura social correspondiente no se estableció la facultad de realizar las **asambleas de segunda convocatoria**. Dichas asambleas no podrán llevarse a cabo, tornándose difícil la realización de las mismas, ya que la ley no establece ninguna disposición en torno a la solución de las mismas, por lo tanto existe una laguna legal.

Se debe partir, que toda norma como quedó establecido anteriormente, tiene por objeto regular la conducta de las personas dentro de la sociedad, por lo cual las normas jurídicas deben ser lo más clara y precisa posibles, el mismo Código



de Comercio establece en uno de sus considerandos, que fue creada para facilitar la organización de las sociedades y en si del comercio, por lo que dicha laguna legal no sólo contradice tal considerando, sino también tiende a dejar duda en la actividad comercial a nivel de sociedades mercantiles.

Como dijimos anteriormente, también el ordenamiento jurídico como uno de sus fines es orientar y conducir a la sociedad, su función como coordinadora de las conductas de las personas en sociedad, debe por lo tanto no dejar duda en su aplicación.

Aunque reconocemos, que la ley es una obra humana, y por lo tanto, susceptible a omisiones, ya que resulta imposible que la mente humana pueda prever y regular con normas todos los casos que puedan suscitarse en el futuro.

Doctrinariamente a este tipo de omisiones o ausencias de regulación por la ley se denominan <laguna legal>; en una posición parecida, “en el derecho mexicano estas lagunas son resueltas por los organismos judiciales, aplicando el <Principio de la Plenitud Hermética del Derecho>, así lo manifiesta el Artículo 18 del Código Civil mexicano”.<sup>33</sup> El cual establece que el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

---

<sup>33</sup> Álvarez Ledesma, Mario. **Introducción al derecho**. Pág. 265



Aquí se habla de las lagunas impropias, las cuales se manifiestan “cuando la insuficiencia de un ordenamiento jurídico resulta del análisis de éste, las llamadas lagunas ideológicas son característicamente impropias, y consisten no en la falta de una norma jurídica, sino de una solución satisfactoria, en otros términos, aunque la norma exista ésta se considera injusta e incompleta”.<sup>34</sup>

Como vimos en el apartado de lagunas de ley y específicamente en el subtítulo “falta de ley” este problema debe resolverse por la acción de los órganos legislativos a través de una reforma.

En base a lo anterior, se establece de una manera clara que el Artículo 138 del Código de Comercio contiene vacío o laguna legal, y por lo tanto es necesaria e imperativa su reforma por el organismo correspondiente.

Para efectuar lo anteriormente dicho, fundamentaremos lo referente a la reforma del citado artículo, se analizará a continuación el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual señala la potestad de decretar, **reformar** y derogar las leyes por parte del Congreso de la República. Asimismo el Artículo 174 establece la iniciativa de ley que poseen los diputados del Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral. Para

---

<sup>34</sup> **Ibíd.** Pág. 264.



finalizar, y a nuestro entender, el párrafo antes mencionado debe quedar redactado de la manera siguiente: Artículo 138...: numeral 4º, Ultimo párrafo: **“EN CASO DE NO PODER REUNIRSE EL QUÓRUM NECESARIO PARA LA REALIZACIÓN DE LA ASAMBLEA, PODRÁ CELEBRARSE ASAMBLEA DE SEGUNDA CONVOCATORIA SOLO CON DAR AVISO A LOS SOCIOS; SIEMPRE QUE LA LEY NO REQUIERA UN QUÓRUM ESPECÍFICO PARA EL ASUNTO A TRATAR”**.

Con la redacción de esta manera, se estaría dando solución a la laguna legal actualmente existente en nuestra legislación mercantil.



## CONCLUSIONES



1. Tomando en cuenta la investigación que he realizado, se ha observado que una de las características más relevantes del derecho mercantil es su naturaleza cambiante; no solo por el desarrollo del comercio y actividad mercantil, sino por la gran cantidad de personas que cada vez más intervienen en el mismo, es así que el ordenamiento jurídico que lo rige debe poseer dicha característica y adaptarse a la realidad cambiante del mismo.
2. El actual Código de Comercio vigente comprende normas que fueron promulgadas hace más de treinta y cinco años, si tomamos en cuenta el avance y desarrollo del comercio, aun existen normas que se han quedado estancadas en el pasado, las normas reguladoras de las sociedades mercantiles que forman parte de nuestra investigación es un claro ejemplo de ello, ya que como hemos visto las sociedades aunque en su estructura o forma no han variado, su integración hablando de socios se ha incrementado, el Artículo 138 del Código de Comercio que regula las asambleas de segunda convocatoria, fue hecha de acuerdo a los factores humanos que predominaban en la época de su promulgación, y aunque regula dichas asambleas, posee un vacío legal o laguna de ley.
3. Las sociedades mercantiles de todo tipo actualmente cuentan con gran cantidad de socios, que muchas veces es imposible reunirlos a todos, las asambleas de segunda convocatoria son una solución a dicho problema, pero en vista y después del análisis, determiné que el Artículo 138 del Código de Comercio que las regula adolece de una laguna legal o vacío de ley.





## RECOMENDACIONES

1. Que nuestra Universidad de San Carlos de Guatemala a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, así como los profesionales del derecho se manifiesten a favor de un ordenamiento jurídico moderno acorde a nuestra realidad y se propongan formas o soluciones para mejorar el mismo
2. Que se realicen foros por parte de instituciones como nuestra Universidad y el Colegio Profesional de Abogados y Notarios de Guatemala, en la cual se señale la necesidad de cuidar que nuestro ordenamiento jurídico en general, vaya a la par del desarrollo social, económico y político de nuestra nación.
3. Que los órganos e instituciones competentes, en vista de la naturaleza cambiante del derecho mercantil, velen porque nuestra legislación siempre sufra las modificaciones necesarias y acordes a los cambios surgidos como consecuencia del desarrollo del mismo y no queden estancadas en el tiempo.
4. Que de acuerdo a las conclusiones establecidas, es necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme al Artículo 138 del Código de Comercio, en vista del vacío legal existente; y de una manera modesta, sugiero tomar en cuenta lo señalado en la investigación.





## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario. **Introducción al derecho**. México, México: Ed. McGRAW-HILL 2003. 428 Págs.
- ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala, Guatemala: Impreso Departamento de Reproducciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1989. 53 págs.
- BARRERA GRAF, Jorge. **La representación de sociedades.**, Montevideo, Uruguay: Rev. De Derecho Comercial, No. 193. 1964. 465 págs.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Teconos, S.A. 1971. 209 págs.
- CARNELUTTI, Francisco. **Teoría general del derecho**. (Trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín )Bogota, Colombia; Ed. Temis. 1989. 842 págs.
- GARCÍA, Trinidad. **Apuntes de introducción al estudio del derecho**. México, México: Ed. Purrua. 1986. 156 págs.
- LOPÉZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala, Guatemala: Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1985. 196 págs.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. 5ª. ed.; Distrito Federal, México: Ed. Porrúa. 1956. 334 págs.
- MONTERROSO, Gladys. **Fundamentos tributarios**, Guatemala; Guatemala: Ed. Comunicación Grafica G&A, 2005. 237 Págs.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1981. 797 págs.



PEREZ DÍAZ, Edgar Neftali. **Introducción al estudio del derecho.** Guatemala, Guatemala; Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1994. págs. 25.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. **Introducción al estudio del derecho 3a. ed.;** México, México: Colección Textos Universitarios Harla. 1995.230. Págs.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española.** 21<sup>a</sup>. ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S. A. 2001. 2133 págs.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. 1t.;** Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1988. 343 págs.

VASQUEZ MARTINEZ, Edmundo. **Derecho mercantil.** Guatemala, Guatemala: Ed. Servi-prensa.1978. 289 págs.

#### **Legislación:**

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

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