

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

**EL ABUSO EN EL USO DE LA PERSONERÍA JURÍDICA EN  
LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, SUS  
EFECTOS**

**EDGAR GUILLERMO SÁNCHEZ GIRÓN**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007**

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

**EL ABUSO EN EL USO DE LA PERSONERÍA JURÍDICA EN  
LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, SUS  
EFECTOS**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San  
Carlos de Guatemala**

**Por**

**EDGAR GUILLERMO SÁNCHEZ GIRÓN**

**Previo a conferírsele el grado académico de  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Y los títulos profesionales de  
ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, noviembre de 2007**

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Silvia Marilú Solórzano de Sandoval  
Vocal: Lic. Berta Araceli Ortiz Robles  
Secretario: Lic. Carlos Alberto Álvarez López

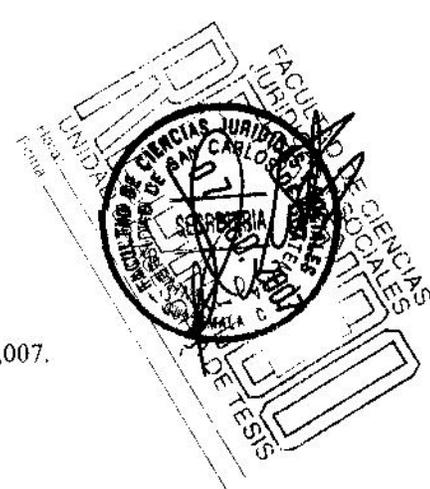
**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Roberto Samayoa  
Vocal: Lic. Ronald Manuel Colindres Roca  
Secretario: Lic. Jorge Guillermo Arauz Aguilar

**RAZON:** “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).

Avenida Reforma 1-64 Zon 9  
Edificio Masval Sexto Nivel

TELEFONO:  
54049269



Guatemala, 06 de Agosto de 2,007.

Licenciado:

MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN  
COORDINADOR DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Su Despacho

Señor coordinador:

De manera atenta me dirijo a usted, con el objeto de rendir dictamen en relación a la designación que me fuera hecha, para colaborar como consejero del estudiante EDGAR GUILLERMO SÁNCHEZ GIRÓN en fecha 08 de junio del año dos mil siete, en la elaboración de su trabajo de tesis intitulado "EL ABUSO EN EL USO DE LA PERSONERÍA JURÍDICA EN LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, SUS EFECTOS".

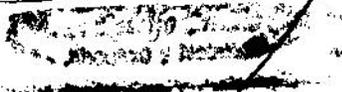
El sustentante divide su trabajo en cuatro capítulos, el primero versa sobre las personas, partiendo desde el concepto de persona hasta llegar al desarrollo del concepto de persona jurídica, su naturaleza jurídica, ubicando por supuesto la tendencia en la legislación Guatemalteca. El segundo trata sobre la teoría de las sociedades anónimas desarrollando aspectos históricos de su aparición, sus características, elementos, naturaleza. En el tercer capítulo se toca aspectos como los sistemas utilizados para el otorgamiento de la personalidad jurídica, finalizando con la naturaleza de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas en nuestro ordenamiento legal. Finalmente, en el cuarto capítulo se hace un análisis de la doctrina del levantamiento del velo, relacionándola con la necesidad de su aplicación en los casos concretos en los que se pueda establecer un abuso en el uso de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas, a este último respecto el sustentante hace una aplicación bastante aceptable de casos concretos de nuestra realidad nacional y los cuales maneja como ejemplos de la tesis sostenida.

La investigación de la tesis en general, revela un estudio e inmersión absoluta en la materia objeto de análisis, así como preocupación por parte del sustentante en cuanto a tratar de trasladar en forma sencilla pero precisa los diferentes conceptos e ideas que maneja a lo largo de su informe final, lo cual es resultado de una aplicación correcta de las diferentes técnicas y métodos empleados en la recopilación y posterior redacción de la información utilizada. Finaliza con la exposición de conclusiones y recomendaciones que son congruentes con el contenido de la investigación realizada y especialmente con la bibliografía consultada, la cual considero fue la adecuada.

Por lo expuesto, señor decano, hago de su conocimiento que en mi calidad de consejero APRUEBO el trabajo de tesis del Bachiller Edgar Guillermo Sánchez Girón, en virtud que el mismo cumple satisfactoriamente con los requisitos reglamentarios propios del fin para el que fue escrito, esto sin perjuicio de lo que al respecto pueda opinar el revisor de tesis que para el efecto sea designado.

Con muestras de mi más alta consideración y respeto, me suscribo del señor Decano

Lic. VICTOR RODOLFO CARRILLO CARRERA  
COLEGIADO 5522  
ASESOR

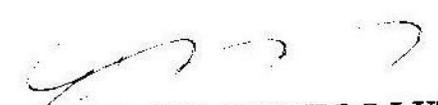




UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, trece de agosto de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RAFAEL FRANCISCO CETINA GUTIÉRREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDGAR GUILLERMO SÁNCHEZ GIRÓN, Intitulado: "EL ABUSO EN EL USO DE LA PERSONERÍA JURÍDICA EN LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, SUS EFECTOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) 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 el Examen General Público, el cual dice:* "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh

**Lic. RAFAEL FRANCISCO CETINA GUTIERREZ  
ABOGADO Y NOTARIO**

8ª. Avenida 13-69 Zona 1  
Oficina 3

TELEFONO:  
54986702

Guatemala, 31 de Agosto de 2007

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lufin  
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho

Señor coordinador:

En atención a la designación que se sirviera hacerme para revisar el trabajo de tesis del estudiante EDGAR GUILLERMO SÁNCHEZ GIRÓN, denominado "EL ABUSO EN EL USO DE LA PERSONERÍA JURÍDICA EN LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, SUS EFECTOS", me permito rendir a usted el respectivo dictamen.

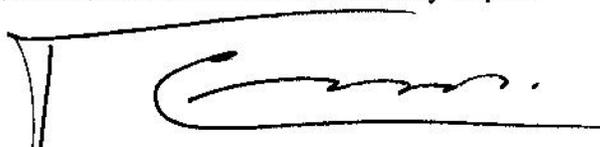
El sustentante ha desarrollado en trabajo acorde con la tesis que manejó al inicio del mismo, en ese sentido se puede apreciar que el contenido científico del mismo es elevado, puesto que ha sido un trabajo producto de la investigación y consulta en diversos textos de contenido jurídico, así como de la evaluación de la realidad nacional en cuanto al abuso que se hace en el uso de la personalidad jurídica. El mencionado trabajo es un reflejo del buen uso de los métodos y técnicas que en su momento fueron propuestos para ser utilizados y que en efecto se utilizaron en el trabajo de investigación respectivo.

Dicho esto no dudo que el informe final vendrá a contribuir enormemente en la solución de dudas que en adelante surjan en cuanto a ese tema, especialmente a quienes en la actualidad se encuentran cursando estudios en esa facultad y otras que tengan relación con la ciencia del derecho mercantil.

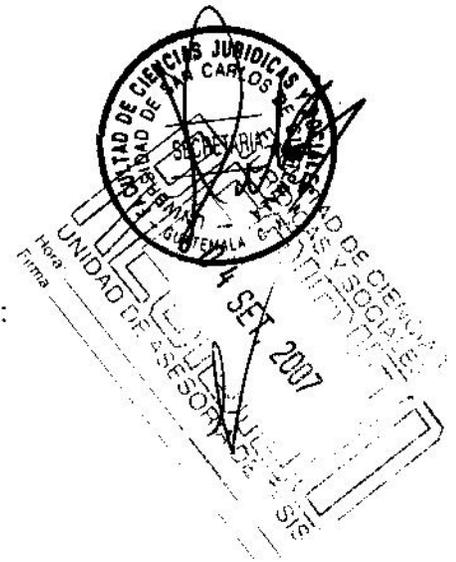
Considero que el desarrollo de la tesis a través de los diferentes capítulos tiene una interrelación que permite determinar con claridad el contenido de cada uno de los subtemas, la evaluación de la hipótesis reflejada en el último capítulo del informe final plantea una respuesta lógica, congruente y satisfactoria especialmente en sus conclusiones y recomendaciones.

Por lo expuesto anteriormente y en mi calidad de revisor de tesis emito DICTAMEN FAVORABLE, en virtud que constituye un interesante aporte, que reúne los requisitos establecidos, previa discusión y aprobación de examen público de tesis.

Me suscribo del señor Decano con muestras de mi más alta estima y respeto

  
**Lic. RAFAEL FRANCISCO CETINA GUTIERREZ**  
Abogado Y Notario

*Rafael Francisco Cetina Gutierrez*  
ABOGADO Y NOTARIO  
C.O.L. 4,106





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDGAR GUILLERMO SÁNCHEZ GIRÓN, Titulado EL ABUSO EN EL USO DE LA PERSONERÍA JURÍDICA EN LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, SUS EFECTOS 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 DIOS: Porque solo en Dios encuentro paz; mi salvación viene de Él. Solo Él me salva y me protege.

A MIS PADRES: Ramón Sánchez Hernández (Q.E.P.D.).  
Vicenta Girón.

A MI ESPOSA: Luz Elena López Hipólito.

A MIS HIJOS: Guillermo Enrique.  
Mindi Emileni.

A MIS HERMANOS: Luis Alfonso.  
Gustavo Adolfo.  
Juan Carlos.  
Sandra Mariana.  
Verónica.

A MIS AMIGOS: Roberto, Rodolfo, Rolando, Juan Carlos, José Joaquín.

A: LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

A: LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

# ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

## CAPÍTULO I

1. Noción conceptual y naturaleza jurídica de la persona.....	1
1.1. Persona.....	1
1.2. Clasificación de la persona.....	6
1.2.1. Persona individual.....	8
1.2.2. Persona jurídica.....	9
1.3. Persona Jurídica.....	10
1.3.1. Características de la persona jurídica colectiva.....	16
1.3.2. Clasificación de las personas jurídicas colectivas.....	16
1.3.2.1. Personas jurídicas de derecho público.....	17
1.3.2.2. Personas jurídicas de derecho privado.....	18
1.3.2.3. Asociaciones y fundaciones.....	20
1.3.2.4. De interés público y de interés privado.....	21
1.3.3. Clasificación de las personas jurídicas de derecho privado.	22
1.4. Naturaleza de las personas jurídicas.....	25
1.4.1. Teoría de la ficción legal.....	26
1.4.2. Teorías negativas de la personalidad o de la ficción doctrinal.	28
1.4.3. Teorías realistas.....	30

	Pág.
1.4.4. Teoría de los derechos sin sujeto.....	32
1.4.5. Teoría de Francisco Ferrara.....	37
1.4.6. Naturaleza de las personas jurídicas según la legislación Guatemalteca.....	39

## CAPÍTULO II

2. La sociedad anónima.....	41
2.1. Antecedentes.....	41
2.2. Definición.....	46
2.3. Características de la sociedad anónima.....	47
2.4. Naturaleza.....	49
2.5. Elementos.....	50

## CAPÍTULO III

3. La personalidad jurídica de la sociedad anónima.....	53
3.1 Sistemas utilizados para el otorgamiento de la personalidad jurídica.....	53
3.2. Relación entre la sociedad y el contrato constitutivo.....	61
3.3. Naturaleza jurídica de la personalidad jurídica de la sociedad anónima en el derecho Guatemalteco.....	62
3.4. Relación entre la empresa, la sociedad anónima y los accionistas.	69

## CAPÍTULO IV

4. El abuso en el uso de la personería jurídica en la constitución de sociedades anónimas, sus efectos.....	75
4.1. Abuso de la personalidad jurídica.....	75
4.2. Doctrina del levantamiento del velo.....	79
4.3. Los efectos del abuso de la personalidad jurídica.....	82
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

## INTRODUCCIÓN

La Sociedad Anónima fue concebida en sus inicios como una institución que tenía una doble función, por un lado se constituye en un aporte de organización estable y permanente a las grandes empresas para el logro de grandes proyectos que sin la unión de muchos pequeños capitales sería imposible de lograr; por otro lado la Sociedad Anónima constituye una institución que cumple una función social, puesto que es a través de la misma que se logra incluir en la economía de un país los pequeños capitales mencionados y que permiten hacer a sus propietarios beneficiarios de dichas inversiones, lo que de otra forma sería imposible lograr en lo individual para los socios.

En la actualidad con el aumento de las relaciones comerciales y el incremento del crimen organizado estos objetivos primarios se han desviado, puesto que la misma se ha utilizado para justificar el uso de grandes capitales de origen ilícito o bien para dar fachada a empresas que son unipersonales o bien de tipo familiar, puesto que se han utilizado para desligar a los socios en el caso de que exista algún tipo de responsabilidad (de tipo penal, civil o de cualquier otra naturaleza) frente a terceros cuando la Sociedad Anónima por cualquier razón se ve obligada a dejar de funcionar, o en el peor de los casos, cuando de la noche a la mañana desaparece con el respectivo daño en el patrimonio de terceros. En nuestro medio es muy común observar que se constituyen sociedades anónimas, toda vez que los requisitos para hacerlo en nuestro ordenamiento jurídico no son muy rígidos. Se dice esto porque en no pocas ocasiones se sabe de empresas

que manejan millones de quetzales en el curso normal de sus negocios, pero que únicamente cuentan como capital inicial con la suma de cinco mil quetzales, mínimo exigido por la ley.

Esa práctica ha provocado que se den muchos ilícitos como lavado de dinero, apropiación indebida de créditos fiscales, estafas, quiebras fraudulentas, etc., ocasionando que en muchas ocasiones esas sociedades desaparezcan y nadie responda de las inversiones de los terceros quienes únicamente pueden reclamar hasta por el monto de los activos de la empresa, los cuales generalmente no cubren las deudas que se dejan. Esta situación ha creado un estado de indefensión para miles de personas que han visto como sus ahorros se han desaparecido de la noche a la mañana en manos de personas inescrupulosas que con estas malas prácticas se escudan en la personalidad jurídica que se otorga a las sociedades anónimas para defraudar la confianza de los inversionistas, sabedores que en el peor de los casos únicamente se les hará responsables hasta por el monto de sus aportaciones, como lo señala nuestro código de Comercio.

De esa cuenta el presente trabajo definido como “El abuso en el uso de la personería jurídica en la constitución de las sociedades anónimas, sus efectos”, pretende señalar las falencias existentes en nuestro ordenamiento legal, las que a criterio del ponente constituyen un instrumento atractivo para aquellos que con ánimo de defraudar a otros en su patrimonio, hacen uso del mencionado ordenamiento para, al crear estas entidades jurídicas, cubrirse con el manto de su

personalidad jurídica para evadir responsabilidades al llevar a la práctica el abuso de dicha personalidad en detrimento de sus inversionistas.

En la comprobación de la hipótesis se ha comprobado que en efecto la legislación nacional es muy débil en cuanto a la regulación del establecimiento de la responsabilidad en que podrían incurrir los socios de las sociedades anónimas al comprobárseles dolo en el ejercicio de tal función y en perjuicio de terceros, ya sean acreedores, inversionistas, etc.

El trabajo se ha dividido en cuatro capítulos, el primero versa sobre lo relativo a la noción conceptual y naturaleza jurídica de la palabra persona, sus características y clasificación. El segundo capítulo desarrolla lo relativo a la Sociedad Anónima sus antecedentes históricos, definición, características y naturaleza. En el tercer capítulo se habla acerca de la personalidad jurídica de la sociedad anónima, propiamente dicha, haciendo mención de los sistemas utilizados para el otorgamiento de la misma, y se menciona cual es la posición de la legislación guatemalteca en ese sentido. Por último, en el cuarto capítulo se desarrolla el tema central del trabajo propuesto, iniciando por un breve análisis de lo que constituye el abuso de la personalidad jurídica, posteriormente se menciona como elemento indispensable de estudio la doctrina del levantamiento del velo, para finalizar con los efectos que el mencionado abuso de la personalidad jurídica conlleva.

Finalmente se incorpora un apartado de conclusiones y recomendaciones que son el fruto de la investigación y que se encuentran entrelazados con todo lo tratado.

## **CAPÍTULO I**

### **1.- Noción conceptual y naturaleza jurídica de la persona**

#### **1.1. Persona**

Jurídicamente es persona todo ser a quien el derecho acepta como miembro de la comunidad. Dicha aceptación lleva consigo el reconocimiento de la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, o con otra expresión, de derechos y obligaciones. En tal razón, se dice que la persona es un ser capaz de derechos y obligaciones.

La palabra persona, tiene su origen en la Grecia del período clásico, específicamente deriva del vocablo latino “personare” cuyo sentido originario es máscara; más tarde significó al actor, después al personaje; luego, posición, función o cualidad de quien ejercía un cargo público, para indicar finalmente al hombre. De este modo persona termina por indicar independientemente al individuo humano, y este es el significado que se hace más común y persiste hasta hoy. Mas adelante podrá establecerse que esto no ha sido más que un paso en el desarrollo de la ciencia del derecho, pues en la actualidad el concepto personas o persona de derecho, tiene una connotación sumamente amplia.

Hoy día a la palabra persona se la ha otorgado tres acepciones principales, las cuales son:

a) Desde el punto de vista jurídico. Persona se entiende todo ser individual o colectivo que gravita dentro del mundo de lo jurídico como sujeto de derechos y obligaciones, y por tanto centro de imputación normativa.

b) Desde la perspectiva de la biología. Se refiere al ser humano, pero estudiado en sus características orgánicas y psicológicas, para distinguirlo de las demás formas de vida animal, vegetal y mineral. La interpretación general o corriente identifica a la persona con el ser humano, abarcando ambos sexos

c) Desde el punto de vista filosófico, ético o moral. Se refiere al ser humano, buscando su esencia material o espiritual. En otras palabras, refiere a todo individuo racional que con propia voluntad es capaz de proponerse metas y alcanzarlas.

Existen quienes diferencian los conceptos de persona e individuo. De esa cuenta en la década de 1970 la noción de persona surgió como entidad unida al proceso social en evolución, es decir como proceso en sí, concepción que se oponía a la de individuo como entidad separada pero que participa de la estructura social. En la actualidad ser una persona implica también reconocer su “derecho a los derechos humanos”.

A lo largo de los tiempos antropólogos, psicólogos y sociólogos han asociado el concepto de persona al rol o papel que cumple el ser humano en la sociedad, de esa cuenta el psiquiatra Carl G. Jung se remite al significado etimológico y define a la persona como “máscara de la personalidad”, es decir lo que todo individuo aparenta <sup>1</sup>. En el año 1922, el antropólogo francés Lucien Lévy –Bruhl concluye en que la cualidad de un individuo se caracteriza porque actúa según una “ley de participación”, ya que no es un elemento diferenciado de las cosas que le rodean. Marcel Gauss centró sus estudios en las variaciones de identidad y reconocimiento de la persona humana, según los distintos estados o momentos sociales que atraviesa. Por su parte el antropólogo francés Maurice Leenhardt retomó ambas concepciones y definió a la persona como “conjunto de participaciones vividas con el entorno mítico y social”. La persona es un “centro vacío” que sólo adquiere sentido y significación en su relación con el otro.

Entendido el hombre como un ente con facultades psicofísicas para dar lugar al surgimiento, modificación y extinción de relaciones con sus semejantes, productoras de consecuencias de derecho, se ha dicho de él, sujeto de derecho, en este sentido debe entenderse que lo que interesa jurídicamente, no es ninguna otra circunstancia humana sino únicamente las conductas generadoras de consecuencias de derecho. De esta manera la ciencia del derecho para poder explicar su campo de estudio crea el concepto de **persona** o de cualquier otro semejante.

---

<sup>1</sup> Alvarado Pinto, María del Socorro, **Análisis de la personalidad jurídica en el derecho civil guatemalteco**, pág. 1.

De lo dicho anteriormente se deduce que el término sujeto de derecho o persona de derecho, es un concepto jurídico fundamental. Radicando su importancia en ser determinante para la comprensión adecuada del derecho, por lo que constituye un conocimiento obligatorio para poder hacer correcta interpretación y aplicación de las diversas instituciones jurídicas, es decir cualquiera que pretenda adentrarse en el campo del estudio del derecho y sus diferentes instituciones debe conocer sus conceptos, dentro de los que se encuentra: la persona.

Dicho concepto es un elemento básico, tiene carácter general, fundamental y esencial, por ser de utilización necesaria e indispensable en cualquier área del derecho, siendo una categoría irreductible, sin la cual es imposible entender un ordenamiento jurídico, por lo que es universal, de conocimiento y necesaria aplicación. Como concepto jurídico se le atribuyen dichos caracteres, incluida la de ser real pues es un elemento constitutivo de la norma jurídica.

Es decir, que para referirse a dicho concepto (el de persona) puede tenerse como adecuada la terminología de sujeto de derecho o persona de derecho, ya que los mismos pueden ser sinónimos del mismo, toda vez que sin lugar a dudas es imposible concebir el derecho sin sujeto de derecho.

En forma paralela con el concepto de persona está el de la capacidad jurídica, entendida como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Junto a

las personas físicas se reconoce la existencia de personas jurídicas, como las corporaciones, las asociaciones y las fundaciones.

En forma fructuosa, los estudiosos del derecho han creado la acepción técnico-jurídica de persona y algunos de ellos lo han hecho de la forma siguiente:

a) Para el profesor García Maynez es “todo ente capaz de tener facultades y deberes”<sup>2</sup>.

b) Para el maestro Máximo Pacheco Gómez, persona es “todo ser capaz de tener derechos y contraer obligaciones jurídicas”.

c) Para Santiago López Aguilar, persona es “El reconocimiento que las normas jurídicas hacen del ser humano o de los entes resultantes de su asociación, otorgándoles capacidad para el goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones”.

d) Planiol únicamente lo define diciendo que “persona es el sujeto de derecho”.

e) Manuel Albadalejo la define como “ser capaz de derechos y obligaciones”<sup>3</sup>.

De las anteriores definiciones se deduce que el concepto jurídico de persona, no incluye únicamente al hombre, pues es: todo ente, todo ser. Al respecto el maestro López Aguilar aclara al apuntar “del ser humano o de los entes resultantes de su asociación”, es decir, el derecho además de otorgar personalidad jurídica a los seres humanos o personas físicas lo hace a entes llamados personas jurídicas morales o sociales; lo que resulta lógico pues éstos son capaces de dar nacimiento

---

<sup>2</sup> García Maynez, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 271.

<sup>3</sup> Albadalejo, Manuel, **Derecho civil I introducción y parte general**, volumen primero, pág. 213.

a relaciones jurídicas o generar consecuencias de derecho. En este sentido el tratadista Diferman puntualiza: “Jurídicamente, la palabra persona pasa a significar, junto al hombre, Sujeto de derecho, una serie de entidades y corporaciones, personas colectivas, que viene a ser la generalización sintética y ficticia de la diversa personalidad de sus miembros, ... manifestada en fines colectivos o como centro y supuesto de imputación legal”.

El concepto persona acepta una subdivisión que incluye: al hombre o persona física como tradicionalmente se le conoce y denomina o Persona jurídica individual, como le llaman los maestros García Maynez y López Aguilar, y la persona moral o ficticia o persona colectiva, o como prefieren llamarle los citados juristas: Persona jurídica colectiva.

En el decreto ley 106, código civil (Artículos 4º. Y 15), al referirse a persona de derecho se usan las denominaciones persona individual y persona jurídica, por lo que de acuerdo a nuestra legislación lo correcto es hacer uso de ellas para referirse al hombre la primera y para referirse a las entidades colectivas o asociaciones No lucrativas la segunda.

## **1.2. Clasificación de la persona**

Son personas el hombre y ciertas organizaciones humanas (asociaciones, fundaciones). Aquél se califica de persona física, y estas de personas jurídicas en

sentido estricto, ya que el calificativo de jurídica también cuadra a la persona física en cuanto persona en Derecho.

Se debe poner de relieve que al hombre (a todo hombre) nuestro derecho le reconoce personalidad (admitiendo su natural idoneidad para ser sujeto de relaciones jurídicas) en cumplimiento de un imperativo de Justicia ( por más que algunos derechos, en otras épocas, hayan desconocido o pudieran hacer caso omiso del mismo: así, cuando a ciertos hombres –esclavos- no se les consideraba personas, sino cosas; objetos y no sujetos de derecho), mientras que a las organizaciones personificadas es el derecho el que, considerando conveniente que puedan ser titulares de relaciones jurídicas, les concede una personalidad que podría haberles negado, porque no la exige necesariamente ni la naturaleza de las cosas ni la justicia.

Una clasificación de aceptación universal no existe, más bien los cuerpos legales como el Decreto Ley 106, que contiene nuestro código civil, parte de una serie de conceptos jurídicos ya aprobados.

En todo caso, se puede establecer para los efectos del presente trabajo la siguiente clasificación: a) personas individuales y b) personas jurídicas.

### 1.2.1. Persona individual

También se le denomina persona física, persona natural, o persona jurídica individual. El catedrático de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Julio César Zenteno Barillas, en su obra “LA PERSONA JURÍDICA” manifiesta al referirse a la persona individual “Persona Jurídica Individual. Nosotros nos pronunciamos por esta última denominación por considerarla más exacta”, es decir que su inclinación es por la denominación “persona jurídica individual”<sup>4</sup>.

En este sentido nuestra legislación manifiesta que la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

Las personas individuales, son aquellas personas que acostumbra nombrar como seres humanos, que sin embargo el término legal de “individuales” alude a su distinción con las personas colectivas.

La Persona Jurídica individual está constituida por el ser humano en cuanto ser capaz de adquirir derechos y contraer deberes, dentro del mundo de lo jurídico.

---

<sup>4</sup> Zenteno Barillas, Julio César, **La persona jurídica**, pág. 19.

Lo que delimita a la persona jurídica individual, no es la totalidad del ser humano, (hay actos, hechos y conductas que se producen y que realiza la persona, que no entran dentro de la esfera de lo jurídico, por ejemplo: el hecho de comer, dormir, reír, etc., o conductas que son reguladas por la moral, los convencionalismos sociales, la religión, la estética, etcétera), sino únicamente los fenómenos que se dan en la persona o los hechos o actos producto de su conducta exterior, que interesan al derecho y que están reguladas por medio de normas jurídicas, atribuyéndoles consecuencias de carácter jurídico. Ejemplo de ello es el nacimiento, la muerte, la mayoría de edad, el celebrar contratos, contraer matrimonio, ser padre o madre de familia, la comisión de un delito, elegir, ser electo, domiciliarse en el extranjero, etc.

Como dice Máximo Pacheco “Lo que constituye la persona jurídica individual no es la totalidad de la persona humana, no es la plenitud del hombre, sino solamente algunos de sus aspectos y dimensiones, aquellos que se refieren a su conducta externa prevista en las normas jurídicas como supuesto de determinadas consecuencias. La personalidad jurídica del hombre comienza con su nacimiento y termina con su existencia”.

### **1.2.2. Persona jurídica**

Al igual que en el caso de la persona individual, la persona jurídica también ha recibido diferentes denominaciones. Se le ha llamado persona moral, persona

abstracta, persona colectiva, persona jurídica colectiva, etc. Para el catedrático Zenteno Barillas, citado con anterioridad, es “más adecuado llamarle: Persona jurídica colectiva por cuanto que al referirnos a persona jurídica, nos referimos al ser capaz de tener derechos y contraer obligaciones jurídicas y su naturaleza individual o colectiva nos permite diferenciarla claramente”.

### **1.3. Persona jurídica**

El hombre es por naturaleza, un ser social. Desde los albores de la humanidad, se ha percatado de su impotencia para emprender aislada e individualmente ciertas tareas y satisfacer determinadas necesidades, razón por la que se ha visto obligado a buscar la cooperación de otras personas, para la consecución de los más diversos fines, ya sean económicos, políticos, humanitarios, deportivos, etc. A la par de esa asociación voluntaria, encontramos a las colectividades humanas, políticamente organizadas no en forma voluntaria, sino como resultado de las relaciones sociales de producción que se establecen necesariamente entre los hombres (base económica) y la supraestructura jurídica y política que se levante sobre esa base.

El desarrollo social de las fuerzas productivas, hizo que el derecho considerara como personas jurídicas, a las asociaciones de hombres que se han formado a través de la historia de la humanidad. Estas asociaciones, grupos o

conglomerados recibieron del derecho, la categoría de persona jurídica, independientemente de los miembros que la componen.

Lo que hoy se conoce como persona jurídica o moral, o ficticia o colectiva, etc., es producto de un largo proceso de formación histórico social, y tiene su origen en la combinación de tres elementos: a) El derecho romano, b) el derecho Germánico, y c) el derecho Canónico. Estos se entremezclan en la Edad Media, del contacto y de la labor intelectual surge la moderna concepción de persona jurídica colectiva, luego de sucesivas transformaciones.

En el derecho romano, se reconoció una voluntad colectiva al *Populus romanus*, que se identifica con el Estado, aunque no en la forma que hoy entendemos como persona jurídica colectiva. La noción más antigua, aparece en la fase del imperio, con motivo de la constitución de los municipios o ciudades independientes, denominadas "Jus Singulorum". Después se extendió a las cofradías de sacerdotes y artesanos, luego al Estado, dioses y Templos (con derecho de poseer bienes y hacerse representar en juicio en el derecho privado, luego al derecho público). En la época de Digesto y las Leyes de Ulpiano (ocaso del imperio), nace el concepto de corporación, pero considerada como sujeto del derecho o personas jurídicas colectivas de naturaleza ficticia.

En el derecho Germánico encontramos a las agrupaciones humanas con carácter de corporación orientada al cooperativismo. El Condominio pro-indiviso

(Gesammte- Hand) y el Consorcio fraternal (Genossenschaft), son las asociaciones económicas que se manifiestan en los siglos XI y XII durante el feudalismo.

Por su parte, el derecho canónico, que fundamenta toda la teoría del derecho en las sagradas escrituras y, la concepción idealista desvincula a las asociaciones de personas del poder del Estado y sostiene que las asociaciones están sometidas al poder y la voluntad de Dios. De esa concepción, nace la idea del instituto sobre la asociación.

Hoy día, el derecho reconoce que esas asociaciones y conglomerados tienen una identidad propia, distinta de los miembros que la forman. Ejemplo: Estado de Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, Sindicato de trabajadores del Organismo Judicial, etc., con patrimonio propio, ejemplo: Finca urbana XX propiedad de la Universidad de San Carlos de Guatemala, cuenta de ahorros de la Asociación de Estudiantes El Derecho, etc. Y que continúa su existencia no obstante el cambio de las personas jurídicas individuales que han contribuido a su creación. Es decir, que trasciende a generaciones.

A estos entes colectivos formados por la asociación de personas jurídicas individuales o colectivas, o los conglomerados humanos ligados a una organización Política- social (el Estado), el derecho les reconoce como sujetos de derecho, otorgándoles personalidad jurídica y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

El tratadista Francisco Ferrara citado por Eduardo García Maynes define a las personas jurídicas colectivas como: “Asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por un ordenamiento jurídico, como sujeto de derecho”.

Gastoro y Acosta, la define así: “Las personas sociales, morales o jurídicas, son aquellos seres abstractos o de razón, formados por una colectividad de personas, o un conjunto de bienes que tienen por objeto realizar un fin humano y legítimo y son capaces de derechos y obligaciones” .

En relación a la denominación persona moral, el jurista Federico Carlos Von Savigny, se plantea rechazándola porque ese nombre conduce nuestro pensamiento a un orden de ideas completamente distinto, por ejemplo, a lo contrario de inmoral, usando la denominación de persona jurídica llanamente, para expresar con ella que tienen existencia exclusivamente debido al fin jurídico perseguido, criterio que fue seguido en la redacción de nuestro Código Civil vigente.

Es un punto común en los estudiosos del tema de la persona jurídica, el referir que es comprensible la existencia de dichos entes, cuando se arriba a la concepción de la existencia de “fines” que el hombre en forma individual no le es posible lograr, deviniendo la colisión con sus semejantes. El maestro Pacheco Gómez dice: “En relación a estos fines, se forman naturalmente organizaciones y una personalidad propias”. El tratadista De Diego, citado por el jurista Federico Puig

Peña, indica: “Es indispensable aceptar la noción de persona jurídica, porque el individuo no es bastante para realizar todos los fines de la vida y necesita colaboración, siendo un hecho ... la tendencia de los hombres a agruparse ... y ello a determinado, a su vez la existencia ... de personas jurídicas” .

Las personas jurídicas, entonces, han sido entendidas como una agrupación organizada de personas individuales con aprobación de sus estatutos y reconocimiento estatal de su personalidad jurídica.

Para nuestra legislación, son personas Jurídicas:

1. El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, La Universidad de San Carlos y las demás instituciones de Derecho Público, creadas o reconocidas por la ley.

2. Las fundaciones y demás entidades de interés público creadas o reconocidas por la ley.

3. Las asociaciones sin finalidades lucrativas, que se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución fuere debidamente aprobada por la autoridad respectiva. Los patronatos y los comités para obras de recreo, utilidad o beneficio social creados o autorizados por la autoridad correspondiente, se consideran también como asociaciones; y

4. Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes.

Las asociaciones no lucrativas a que se refiere el inciso 3º. podrán establecerse con la autorización del Estado, en forma accionada, sin que, por ese solo hecho, sean consideradas como empresas mercantiles.

La persona jurídica forma una entidad distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social.

Las iglesias son capaces de adquirir y poseer bienes y disponer de ellos, siempre que los destinen exclusivamente a fines religiosos, de asistencia social o a la educación. Su personería se determina por las reglas de su institución.

Como se mencionó las personas jurídicas individuales difieren de las colectivas en que éstas últimas están precisamente compuestas por un conjunto (dos o más) de las primeras. Es decir que las personas jurídicas colectivas son aquellas asociaciones, sociedades, consorcios, cooperativas, uniones, ligas, patronatos y otros, que han sido formados por varias personas jurídicas individuales o físicas.

### **1.3.1. Características de la persona jurídica colectiva**

De lo expuesto anteriormente pueden deducirse tres notas características en dichas entidades:

- a) Su personalidad jurídica es distinta de aquellos que la integran;
- b) Los derechos, obligaciones y el patrimonio de la entidad son ajenos a aquellos de quienes la constituyen;
- c) Las referidas organizaciones no tienen existencia física, en consecuencia actúan por medio de sus órganos, los que están integrados con aquellos que las han constituido, sin que estos obren en nombre propio sino en el de la entidad.

### **1.3.2. Clasificación de las personas jurídicas colectivas**

Aunque en la doctrina no existe una clasificación uniforme sobre este tema, autores como Savigny, Freitas, Ferrara, Máximo Pacheco y Santiago López Aguilar, han elaborado varias clasificaciones, coincidiendo en separarlas en los campos del derecho público y del derecho privado, no así en cuanto a su numeración.

Partiendo de lo anterior, establecemos que las personas jurídicas pueden ser: públicas (de derecho público) o privadas (de derecho privado).

Manuel Albadalejo las separa en la forma siguiente: Según la estructura interna de la organización en asociaciones o fundaciones; y según persigan un fin de utilidad general o solo particular en de interés público o de interés privado.

### **1.3.2.1. Personas jurídicas de derecho público**

Estas son una emanación y manifestación de la autoridad pública, entre ellas se encuentran el Estado, las municipalidades, la iglesia, y los establecimientos públicos en general, quienes tienen bienes afectados al funcionamiento de los servicios públicos, o de una manera general para el uso de todos, identificándose las primeras con una circunscripción territorial jurídicamente organizada.

El código civil, en su Artículo 15, indica, son personas jurídicas: 1º. El Estado, las municipalidades,... y las demás instituciones de Derecho Público creadas o reconocidas por la ley”.

Dentro de esta clasificación pueden integrarse los partidos políticos, pues de acuerdo a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, decreto ley número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente (Art. 18), los mismos son “instituciones de derecho público”. En su redacción el mencionado artículo manifiesta: “Los partidos políticos legalmente constituidos e inscritos en el Registro de Ciudadanos, son instituciones de derecho público, con responsabilidad jurídica y de duración indefinida, salvo los casos establecidos en la presente ley”.

Ninguna de las anteriores son objeto de este estudio.

#### **1.3.2.2. Personas jurídicas de derecho privado**

Contrario sensu a las mencionadas tienen un rasgo común el ser extrañas a toda idea de potestad pública o de servicio público, siendo de la iniciativa particular, lo que no impide su dedicación a intereses generales.

La ley que las regula es el código civil, decreto ley número 106 y el código de comercio, decreto 2-70, ambos del Congreso de la República.

Se dividen estas personas jurídicas en civiles y mercantiles:

a) Las personas jurídicas civiles pueden o no perseguir fines de lucro, denominándoseles sociedad, corporaciones o fundaciones.

Constituyéndose las corporaciones por la reunión permanente de un grupo de personas que persiguen fines ideales o no lucrativos, las que de acuerdo al tratadista Pacheco Gómez son las asociaciones no lucrativas. Siendo las fundaciones aquellas que tienen por objeto realizar un fin lícito, de interés general, por medio de un patrimonio, proporcionado por su fundador, afecto permanentemente a su consecución.

b) Las personas jurídicas mercantiles tienen una finalidad lucrativa, y son denominadas sociedad o compañía, entendiéndose por tal un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre si los beneficios que de ello provengan.

De acuerdo a nuestro Código de Comercio (Art. 10), son sociedades organizadas bajo la forma mercantil, exclusivamente las sociedades: colectiva, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima y en comandita por acciones.

La distinción de las personas jurídicas en públicas y privadas pretende resolver el problema de su limitación en base a tres puntos de vista:

a) Una corriente nos plantea que la clasificación se funda en el origen de las entidades, si la voluntad creadora es privada o estatal la entidad se considera privada o pública, presentando el inconveniente de la existencia de entidades privadas con carácter público.

b) Una segunda se basa en el *Criterio del fin*, presentando a su vez la irregularidad en el sentido de que existen entidades privadas con una finalidad pública.

c) Y la tercera, fundamentada en el criterio de la función en la cual se expone que el carácter público o privado del ente depende de su participación del *IUS IMPERIUM*, pues los entes privados carecen de participación de la soberanía estatal, aunque sus funciones sean de interés general.

### **1.3.2.3. Asociaciones y fundaciones**

Según la estructura interna de la organización de que se trate, la persona jurídica puede ser:

1. De tipo asociación, cuando está constituida por una pluralidad de personas (miembros) agrupadas. Rigiéndose normalmente la vida del grupo según la voluntad general de sus componentes y tendiéndose a satisfacer corrientemente un interés común a los mismos, o bien un interés supraindividual. Por ejemplo, una sociedad anónima, un círculo de recreo, una asociación religiosa o científica, etc.

2. De tipo fundación, cuando el ente no está constituido por una unión de personas, sino por una organización de bienes creada por una persona (que en adelante queda fuera de aquél, o si queda dentro, es de forma puramente accidental, y desde luego, no como miembro, sino como órgano servidor. Por ejemplo, el fundador establece que mientras viva será él el patrono de la fundación)

para perseguir el fin que, dentro de los que la ley admite, éste le marque, según las directrices que le fije.

Ciertas asociaciones suelen designarse, a veces, no con este nombre, sino con el de corporaciones. Cosa que ocurre particularmente cuando se trata de asociaciones de derecho público. No son, pues, las corporaciones un tercer tipo de persona jurídica, aunque la ley, en ocasiones, se exprese de forma que parece darlo a entender.

Dentro del tipo asociación, se denominan sociedades a las personas jurídicas que persiguen obtener beneficios económicos (ganancias para repartirlas).

#### **1.3.2.4. De interés público y de interés privado**

Según persigan un fin de utilidad general o solo particular, las personas jurídicas pueden dividirse en de interés público o de interés privado. Por ejemplo: una fundación para atender enfermos o una asociación cultural o científica, en el primer caso, y una sociedad encaminada a obtener lucro o ganancias que repartir entre sus socios, en el segundo.

De cualquier manera, tal clasificación chocará con todos los inconvenientes que tenga delimitar en la práctica dónde acaba la utilidad puramente particular y dónde comienza la general.

### 1.3.3. Clasificación de las personas jurídicas de derecho privado

Existen personas jurídicas consideradas como entidades de derecho privado no sólo por el criterio del legislador al colocarlas dentro del derecho civil, sino con fundamento en el criterio de su función ya anteriormente referida, por lo que es procedente esbozar su subdivisión. El tratadista Julián Bonnecase las clasifica de la siguiente manera:

A) Desde el punto de vista orgánico, es decir por su organización:

a) asociaciones “lato sensu”; y b) fundaciones. Ambas definiciones fueron abordadas anteriormente por lo que no es necesario desarrollarlas nuevamente.

Únicamente puede agregarse que de acuerdo con nuestro código civil (Artículos 20 y 21) en el caso de las fundaciones; “En el instrumento de fundación debe indicarse el patrimonio afecto y el fin a que se destina y la forma de administración...”, “Si el fin de la fundación no fuere realizable, o si resultaren insuficientes los bienes para la finalidad propuesta, o se hiciere oneroso su mantenimiento...”; se deduce que los elementos de estas son: patrimonio, fin y forma de administración.

B) Desde el punto de vista de su objeto:

Las asociaciones “lato” sensu”, pueden ser: a) sociedades; y b) asociaciones “strictu sensu”.

La distancia entre una y otra es considerable pues se deduce del código civil (Art.1728) que el objeto y razón de la primera es alcanzar un fin de orden pecuniario, o sea, resultados económicos de provecho para los socios, al establecer: “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes y servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”. Mientras que en el caso de las segundas el fin no es el lucro, sino promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden (Art. 15 inciso 3º.).

C) Desde el punto de vista del poder de acción

Las asociaciones “strictu sensu”, son: a) asociaciones dotadas de “plena personalidad”; y b) asociaciones de “personalidad reducida o embrionaria”.

Explica el tratadista Bonnecase que las Asociaciones no están dotadas en el mismo grado del poder de participar en la vida jurídica, planteando como motivos determinantes:

a) Su actividad está limitada por el objeto para el que fue creada, tal y como sucede con las sociedades; y

b) “no todas las personas de derecho privado tienen una personalidad plena”, dentro de las que pueden señalarse las “asociaciones no declaradas” o “asociaciones simples”. Punto en el que existe un disentimiento con el citado maestro, ya que si son asociaciones no declaradas no son sujetos de derecho.

En este sentido las asociaciones formadas libremente sin autorización ni declaración solo gozarán de capacidad jurídica si se constituyen de acuerdo a lo preceptuado en la ley, por lo que una asociación lícita no declarada no es sujeto de derecho.

El código civil contempla en el artículo 23, el caso de asociaciones de personalidad reducida o embrionaria o “asociaciones no declaradas” o “simples”, al preceptuar: “quienes integren uniones, asociaciones o comités que se propongan llevar a cabo fines de socorro o de beneficencia u obras públicas, monumentos, exposiciones, festejos y similares, cuando no tengan personalidad jurídica, son responsables solidariamente de los fondos que recauden y de su inversión en la finalidad anunciada. Cuando esta no se haya realizado, los fondos recogidos serán destinados mediante disposición de la autoridad, a fines de asistencia social”.

#### 1.4. Naturaleza de las personas jurídicas

La noción de *persona* tal y como aquí es tratada es puramente jurídica y es el equivalente a un concepto fundamental en cualquier relación de derecho. Sin discusión alguna el hombre es persona de derecho, pero en donde no encontramos unanimidad es precisamente en el hecho, si la colectividad de personas individuales organizadas lo es, hecho explica el maestro Puig Peña, que ha dado lugar a la exposición de una serie de teorías sobre la personificación de dichas entidades.

El planteamiento de este tema se hace con una exposición genérica de connotadas tesis, sin olvidar que el tratadista Borda refiere que es éste uno de los aspectos más debatidos en la ciencia del derecho, pero que en la actualidad el entusiasmo a declinado pues los juristas modernos se preocupan mas de la solución práctica de los problemas presentados que de construcciones lógicas para la explicación de la misma, que suelen esconder trampas para la justicia o los intereses económicos en juego.

De dichas teorías se han formado tres verdaderas tendencias, a decir del autor Castán Tobeñas aparentando rivalidad, no siendo sino soluciones que ayudan a enriquecer la ciencia del derecho y a confirmarla como tal, estas corrientes de pensamiento son: La teoría de la ficción legal, Teorías Negativas de la Personalidad (llamadas también de la Ficción Doctrinal) y las Teorías Realistas.

### 1.4.1 Teorías de la ficción legal

Expone el tratadista Guillermo A. Borda que esta teoría fue insinuada por el jurisconsulto Sinibaldi Dei Fieschi, (1243) y sistematizada definitivamente por el jurista alemán Federico Carlos Von Savigny. Es considerada la teoría tradicional o clásica y dominó hasta mediados del siglo antepasado.

Planteo los aspectos básicos de dicha teoría juntamente con la crítica hecha por los tratadistas Puig Peña, Borda, García Maynez y Kelsen quienes además de cuestionarla admiten que tiene un gran número de adherentes. Y en tal sentido señala el primero de éstos: “a pesar de todos los ataques que a sufrido... tiene todavía no pocos partidarios, merced a la fuerza cautivante de su impecable lógica”.

Postula en términos generales esta teoría:

Únicamente el hombre es capaz de ser sujeto de derecho, por poseer razón y voluntad. De donde considera a las personas jurídicas como creaciones artificiales del legislador.

El único sujeto natural de facultades y deberes jurídicos es el hombre, por lo que, cuando por ley se le considera como persona, ésta no le confiere la personalidad, sino que reconoce y confirma la preexistente. En consecuencia cuando el derecho otorga capacidad jurídica a un ente que no tiene razón ni

voluntad crea una ficción que consiste en admitir que ese ente piensa y quiere, aunque en verdad, sea incapaz de hacerlo.

El maestro García Maynez parafrasea el fundamento de esta doctrina expuesta por el jurista Savigny: “persona es todo ente capaz de obligaciones y de derechos; derechos que solo pueden tener los entes dotados de voluntad; por tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío”<sup>5</sup>. Estableciendo que la esencia de la personalidad jurídica es la facultad de proponerse fines y realizarlos, o sea la voluntad.

Expone el jurista Kelsen que el titular de un derecho subjetivo puede no desear ejercitarlo, no destruyendo la facultad concedida por dicha circunstancia, de donde: “Si el derecho subjetivo dependiese de la voluntad, al desaparecer ésta, aquél debería extinguirse”. En consecuencia el hecho de que las personas Jurídicas no tengan voluntad propia, no es suficiente argumento contra la existencia de éstas como Sujeto de Derecho.

El expositor principal de estas teorías es Savigny, quien sostiene que únicamente el hombre, en cuanto dotado de razón y voluntad, es capaz de derechos y deberes, de tal suerte que donde encontramos derechos que no estén vinculados a la existencia de un hombre tenemos: a una persona ficta.

---

<sup>5</sup> García Maynez, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**; pág. 278

Entonces las personas, que no son hombres son meras creaciones de la ley, que puede hacerlas o deshacerlas.

Las personas jurídicas son personas ficticias, sumas de individuos, sin unidad espiritual o corporal, a las cuales el derecho fija ciertos órganos unitarios para ejercer los derechos y los deberes que les atribuye. Esta teoría gozó de gran aceptación entre los juristas del siglo pasado; sin embargo, pronto se comprendió su escaso valor en cuanto no se pueden atribuir derechos y obligaciones a seres ficticios; sería como decir que no pertenecen a nadie.

#### **1.4.2. Teorías negativas de la personalidad o de la ficción doctrinal:**

Coinciden con las anteriores en cuanto consideran que únicamente el hombre es persona, pero rechaza toda sustancialidad de la persona jurídica, aunque ésta sea meramente ficticia, y acuden a varios expedientes para explicar cual es la situación jurídica de los bienes que forman su patrimonio y de los derechos que han de ser ejercitados por sus representantes.

Las diferentes variantes de estas teorías son las siguientes:

A) Teoría de los derechos sin sujeto, o de los patrimonios sin dueño o de afectación, de los autores Eindsheid y Brinz.

Para el primero de los mencionados autores, los Derechos atribuidos a las personas jurídicas no tienen sujeto; para el segundo, el sujeto no debe ser necesariamente una persona humana, puede serlo también un fin, al cual se destina un patrimonio. Así existe un tipo único de persona (la persona individual) y dos tipos de patrimonio: El patrimonio individual que es el que pertenece a una persona individual y el Patrimonio Afectación que es el patrimonio destinado a la realización de un fin (persona colectiva). A esta teoría se puede criticar que no considera el caso de las personas jurídicas que no tienen patrimonio, o de las personas jurídicas de derecho público.

Por considerar que la teoría de los derechos sin sujeto expuesta de acuerdo al punto de vista de Brinz es muy enriquecedora para los efectos del presente trabajo, la misma será tratada más adelante en forma mas profunda en un subtítulo aparte.

#### B) Teoría individualista o del sujeto colectividad. De el autor Ihering.

Los verdaderos sujetos en las personas colectivas son los seres, es decir los individuos que las componen, o aquellos en cuyo favor se realizan sus funciones, es decir los destinatarios, (los miembros de la asociación y las personas beneficiadas en la fundación) el llamado “ser moral” no es más que una forma creada para un fin práctico.

Se le puede criticar a esta teoría que una cosa es gozar de un derecho y otra ser sujeto del mismo. Así por ejemplo, los ciudadanos gozan de los beneficios de una municipalidad, pero no son los titulares de su patrimonio.

C) Teoría de la propiedad colectiva. De los autores Planiel y Betthelemy.

La persona jurídica encubre una antigua forma de propiedad, la propiedad colectiva. (En esta forma de propiedad no existe indicación de cuotas, en cuanto el todo pertenece a todos).

Esta concepción desnaturaliza al mismo Estado, reduciéndolo a una masa de bienes que pertenecen a todos los ciudadanos.

### **1.4.3. Teorías realistas**

Se da este nombre a las diversas doctrinas que declaran que las personas jurídicas, tanto privadas como públicas, son realidades. Los partidarios de tales doctrinas afirman que el concepto de sujeto de derecho no coincide con el de hombre, ni se halla referido exclusivamente a los seres dotados de voluntad. De aquí que puedan existir y de hecho existan múltiples sujetos de derechos diversos de las llamadas personas físicas.

Rechazan toda ficción legal o doctrinal y afirman que las corporaciones y fundaciones son verdaderos organismos que reúnen las condiciones necesarias

para funcionar en la vida jurídica por su propia naturaleza. Existen, en esta corriente diferentes matices:

1.- Orientación biológica: Las sociedades son organismos vivos, análogos del organismo humano, con sus células, su cerebro, sus órganos, etc.

2.- Orientación psicológica: el autor Zthelman la defiende diciendo que de la unión de muchos seres se origina un ser real nuevo, en cuanto de la unión de varias voluntades se origina una voluntad distinta, la voluntad colectiva. Como el sujeto de derecho es la voluntad, al surgir una nueva voluntad, tenemos un nuevo sujeto. La asociación es por tanto: la voluntad única y real que se origina de la compenetración de varias voluntades. En las fundaciones la voluntad no surge de la compenetración de voluntades, sino que es la misma voluntad de aquel que ha destinado los bienes y que, objetivamente, se destaca de las personas en que la manifestó, asumiendo el carácter de entidad independiente.

3.- Orientación orgánica. Para el autor Otto Gierke se reconoce existencia propia a los organismos sociales, que son cuerpos sociales con vida propia que el derecho no crea sino que se limita a declarar existente.

Este organismo colectivo tiene capacidad propia y actúa a través de órganos.

4.- Orientación formalista o de la realidad jurídica. Defendida por el tratadista Ferrara. Parte de la consideración que la personalidad jurídica es un producto de orden jurídico, en consecuencia la persona jurídica no es más que una forma jurídica, una vestidura con las que ciertos grupos de hombres se presentan en la vida del derecho. Sin embargo, esta forma no es una invención de la ley, sino la traducción jurídica de un fenómeno empírico.

En la realidad existen hombres unidos entre sí, por fines o intereses comunes, estas comunidades son el “sulstratum-real” al cual el derecho otorga personalidad.

Esta teoría será tratado más adelante en forma mas profunda, toda vez que se considera muy enriquecedora para los efectos del presente trabajo.

#### **1.4.4. Teoría de los derechos sin sujeto**

El representante más conspicuo de esta doctrina es el pandectista Brinz. Parte el mencionado autor de la división de los patrimonios en dos categorías: de persona e impersonales, llamados también patrimonios afectos a un fin, o de destino. Los del primer grupo pertenecen a un sujeto. Los del segundo carecen de dueño, pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales. La circunstancia de que no pertenezcan a una persona, no significa que no tengan derechos. Los derechos existen, pero no son de alguien, sino de algo (es decir, del patrimonio). La distinción que acabamos de esbozar explica claramente, según Brinz, la esencia de las personas colectivas. No

hay en ellas un sujeto, sino un conjunto de bienes, destinados a un fin. Brinz deduce esta afirmación de un doble razonamiento:

1.- De la inadmisibilidad de la doctrina dominante, y aquí ciertamente lleva la ventaja, pues observa cómo por la idea de un sujeto fingido sólo se obtiene una pertenencia fingida, y que a un sujeto fingido nada en realidad puede pertenecer, puesto que no puede atribuirse personalidad a simples figuras de la fantasía;

2.- De las fuentes del derecho romano, en las cuales falta la distinción moderna entre personas naturales y jurídicas, mientras que ésta se encuentra en la *divisio rerum*, en la cual se distinguen las *res alicuius* de las *res nullius*, y estas últimas, si bien no pertenecen a ninguno, están, sin embargo, bajo la protección del derecho.

Tal argumento histórico no tiene valor, porque si bien es verdad que en el derecho romano los bienes del Estado y de los demás entes públicos fueron considerados, según la antigua concepción, como *nullius in bonis*, no pertenecientes a nadie *in propria*, esto dependía de la concepción romana del *ius publicum* y *privatum*, para la cual el Estado, que vivía en la esfera pública, estaba fuera y por encima del derecho privado. El derecho privado era esencialmente un derecho de los particulares; por consiguiente, si también el derecho romano conoció un patrimonio de destino, ello era en relación y conexión con el derecho público; pero el concepto permaneció extraño al derecho privado. Por lo demás, esta

concepción antiquísima fue superada por el desarrollo sucesivo del derecho romano.

La distinción entre patrimonios personales y de destino es aceptada por Bekker, quien introduce los términos patrimonio dependiente y patrimonio independiente. La primera denominación refiérese a los destinados a un fin concreto, que pertenecen a una persona y forman parte de su patrimonio general, sin perder su autonomía; corresponde la segunda a los de destino que carecen de sujeto.

Los derechos y obligaciones de las personas colectivas no son, de acuerdo con la tesis de Brinz, obligaciones y derechos de un sujeto, sino del patrimonio; y los actos realizados por los órganos no valen como actos de una persona jurídica, sino como actos que los órganos ejecutan en representación del fin a que el patrimonio se encuentra consagrado. Si éste desaparece, y el fin a que sirve es de índole privada, el ente se extingue; pero si la finalidad es de carácter público, la extinción del patrimonio no produce, necesariamente, la muerte del ente.

En contra de esta doctrina se esgrime el argumento de que no pueden existir derechos sin sujeto. Todo derecho es, *a fortiori*, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción de deber se encuentra ligada inseparablemente al concepto de persona.

Otro argumento en contra de dicha teoría es el hecho de que la distinción establecida por Brinz entre patrimonios de persona y de afectación, o destinados a un fin, es enteramente artificial, y no constituye una oposición verdadera. En primer lugar, debemos advertir que los patrimonios personales son también destinados a la consecución de múltiples finalidades, lo mismo que los llamados de destino. En todo caso, lo correcto sería dividirlos en *patrimonios adscritos a un fin especial* y *patrimonios que no tienen una finalidad determinada*. En segundo término, la circunstancia de que ciertos patrimonios se encuentren destinados a fines específicos, no significa que sean sujetos de derecho. La historia revela la existencia de numerosas instituciones de índole jurídica en las que un patrimonio personal se halla destinado a un cierto fin, dentro del patrimonio general de la persona. Es decir, se trata de patrimonios que tienen autonomía y forman parte del patrimonio general del sujeto. Son patrimonios de afectación y, sin embargo, no podemos considerarlos como sujetos jurídicos. Ferrara citado por Eduardo García Maynez, cita los ejemplos siguientes, tomados de sistemas de épocas diversas:<sup>6</sup>

El peculio en el derecho romano. Era este un complejo patrimonial cerrado en sí y autónomo, con administración separada, capaz de deudas propias, destinado al servicio y al goce del hijo o del esclavo, y que también jurídicamente pertenecía siempre al *pater familias*. Aquí, pues, tenemos un patrimonio destinado a un fin especial, cuyo destino es reconocido por el derecho positivo, que goza de autonomía y que también es un patrimonio de persona.

---

<sup>6</sup> García Maynez, Ob. Cit; pág. 284.

El fideicomiso de familia en el derecho común. También éste era un patrimonio destinado a mantener el lustre de una familia, que no podía enajenarse, sino que debía transmitirse según un cierto orden de sucesión, y que entraba en la propiedad de cada fideicomisario, propiedad limitada por un derecho real de expectativa de los futuros llamados. Ahora bien, en este caso nos encontramos en presencia de un patrimonio perfectamente distinto y autónomo que está dentro del patrimonio de una persona y pertenece a ésta. Un fenómeno análogo encontramos en aquellos sistemas que reconocen la separación del patrimonio comercial del comerciante y de su patrimonio privado. Aquí vemos que una misma persona tiene dos masas patrimoniales distintas, una destinada a los servicios propios y de la familia, otra dedicada al ejercicio del comercio, y cada una de estas esferas tiene su propia autonomía y gestión, de modo que los acreedores personales del comerciante no pueden embargar los bienes dedicados al comercio, y viceversa.

Fortuna de tierra y fortuna flotante del armador en derecho marítimo. La nave en el mar, si bien forma parte del patrimonio del armador, puede, sin embargo, considerarse en cierto modo como un bien separado, del cual surgen y en el cual se localizan las obligaciones y responsabilidades contraídas por razón de aquélla, de modo que el armador puede liberarse, abandonándola. Aquí se trata ciertamente de una limitación de responsabilidad del armador, pero limitación que se funda en una cierta separación jurídica de la nave del resto del patrimonio del armador, tanto que alguno ha sostenido incluso que la nave es persona jurídica.

Otra de las objeciones esgrimidas contra la tesis de Brinz es que hay personas jurídicas que carecen de patrimonio, sin dejar por ello de ser sujetos de derecho; por ejemplo: un comité destinado a recoger donativos para alguna obra de caridad. A esta objeción contesta Brinz diciendo que en tales casos lo que ocurre es que el fin no se encuentra dotado. Es decir, hay un fin por realizar, pero no un patrimonio destinado a tal efecto.

El valor de este argumento depende del concepto que se adopte acerca del patrimonio. Si el término se entiende en sentido económico, como designación de un conjunto de bienes susceptibles de estimación pecuniaria, sí es posible admitir la existencia de una persona sin patrimonio; pero si se toma en su acepción jurídica, como conjunto de los deberes y derechos de un sujeto, la objeción pierde toda su fuerza.

#### **1.4.5. Teoría de Francisco Ferrara**

La palabra persona posee, según el maestro italiano tres acepciones principales, a saber: 1- Biológica, al referirse a los hombres; 2- filosófica, es decir, persona como ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos; 3- jurídica, cuando habla del sujeto de obligaciones y derechos. Estos tres sentidos del vocablo deben ser cuidadosamente distinguidos, si se quiere obtener una clara visión acerca del problema y evitar lamentables confusiones. En la tercera acepción, según Ferrara, la personalidad es un producto del orden jurídico, que surge gracias al

reconocimiento del derecho objetivo. La llamada persona individual no es persona por naturaleza, sino por obra de la ley. Fuera de una organización estatal, el individuo humano no es sujeto de derecho. Y aun en ciertos sistemas jurídicos de épocas pretéritas, ha habido hombres sin personalidad jurídica, como los esclavos. Y no es esto solo: la personalidad podía perderse también por una condena penal (muerte civil) o por la adopción del estado religioso (vida claustral). Y también en los individuos capaces, la personalidad se manifiesta como una cantidad variable, que podía ser concedida en más o menos larga medida. Históricamente no han sido iguales, desde el punto de vista jurídico, hombres y mujeres, cristianos y hebreos, nobles y vasallos, y aún hoy existe una diferencia entre nacionales y extranjeros. Es más, a través de los siglos se han registrado luchas sangrientas para conseguir la igualdad en la personalidad que hoy nos parece a nosotros un supuesto natural. En la atribución de la capacidad jurídica es árbitro el orden jurídico: y así como la concede al hombre desarrollado orgánica y psíquicamente, la concede también al niño y también en ciertos aspectos al embrión, y más allá aun a la mera esperanza de hombre, al que ha de nacer.

Nada impide admitir que las asociaciones humanas sean consideradas como sujetos de derecho, ya se trate de colectividades puramente naturales, ya de sociedades establecidas voluntariamente para el logro de tales o cuales fines. Estas agrupaciones de individuos son, incuestionablemente, realidades, y pueden tener derechos y obligaciones distintos de las obligaciones y derechos de sus miembros; pero ello no significa que posean una realidad substancial o independiente, un alma

colectiva diversa de las de los individuos que a ellas pertenecen. Aquí ha influido un falso paralelismo entre personas físicas y jurídicas. Así como “el sujeto de derecho es el hombre, así se ha querido encontrar para la otra categoría de sujetos un superhombre, una individualidad colectiva, orgánica, dinámica, funcional, que pudiese servir de sustrato a la personalidad.

#### **1.4.6. Naturaleza de las personas jurídicas según la legislación guatemalteca.**

Del análisis de la legislación guatemalteca vigente se puede inferir que la misma acepta la teoría de la realidad, toda vez que parte del principio de reconocer una de las facultades más esenciales del hombre como lo es la de asociarse (Art. 34 de nuestra Constitución Política: Se reconoce el derecho de libre asociación...) de ahí que el Derecho lo único que hace es reconocer su existencia y su calidad de sujeto del derecho.

Ejemplos de lo dicho los encontramos en la lectura de los siguientes artículos: 76 de la Ley de Nacionalidad, 15 al 31, 1728 y 1729 del Código Civil, 14, 221, 352 al 355 del Código de Comercio, 206, 210, 216, 217 y 218 del Código de Trabajo, 28 de la Ley de Migración y Extranjería, 31 al 35 del Código de Derecho Internacional Privado.

A nivel del Derecho Internacional Público, en los tratados Internacionales de los cuales es parte Guatemala (Ejemplo: la Carta de la ONU, la carta de la OEA)

la doctrina y la comunidad internacional, se inclinan a favor de la teoría de la Realidad en cuanto a la existencia de los Estados al afirmar que la existencia política de los estados, es independiente de su reconocimiento por los demás estados (Artículo 12 de la Carta de la OEA). Esa existencia real, también ha sido reconocida en el Derecho internacional Público a los Beligerantes y a los insurgentes (en casos de lucha armada interna en un Estado) como sujetos del Derecho Internacional.

## **CAPÍTULO II**

### **2. La sociedad anónima**

#### **2.1. Antecedentes**

No puede escribirse la historia de la civilización contemporánea sin hacer expresa referencia al papel que las sociedades anónimas han desempeñado como instrumento jurídico decisivo de la organización económica. La sociedad anónima es la forma de organización de las grandes empresas de transportes terrestres, marítimos y aéreos, de las grandes obras de canalización, de las grandes fundiciones, de las grandes empresas constructoras de maquinaria, y es la estructura ideal para esas tareas que requieren sumas enormes de capital.

El jurista francés Jauffret A. al respecto manifiesta que “las empresas de transporte marítimo o aéreo, las siderúrgicas, las petroleras necesitan un aporte mínimo de fondos que se cuentan por decenas y aún centenares de millones de francos; prácticamente no hay fortuna privada que lo pueda afrontar. Son solo los millares, las decenas de millones de ahorristas, los que, agrupándose, pueden suministrar los capitales necesarios”.

La sociedad anónima representa una forma de organización estable y permanente, que pone la vida colectiva por encima de las contingencias individuales

de los socios. Es, al mismo tiempo, una sociedad de responsabilidad limitada, lo que permite participar en ella con ánimo tranquilo, eliminando el temor de las pérdidas ilimitadas.

La división del capital social en acciones permite que participen en ella miles de asociados, ya que la pequeña cantidad que una acción representa está al alcance de fortunas que, aisladamente consideradas, ni en sueño podrían pensar en acometer empresas de tal envergadura. A este fenómeno hay quienes le denominan la socialización del capital.

La sociedad anónima ha surgido con el albor del capitalismo, se ha desarrollado con él y alcanzado su máximo esplendor como su instrumento más potente en el campo de organización de las empresas.

Históricamente las sociedades anónimas encuentran su origen en las compañías coloniales, de las que la primera fue la Compañía Holandesa de las Indias del año 1,602. Dichas compañías a su vez, parecen proceder del condominio naval germánico, y de algunos precedentes italianos, como la Casa de San Jorge. Esta última era una asociación de acreedores de la República Genovesa, la cual para garantía de sus propios créditos, había asumido sucesivamente la gestión de un importante servicio, la exacción de tributos, desarrollando así una compleja actividad comercial. Sus participantes eran sin embargo, simples acreedores de la República Genovesa y no estaban expuestos a otro riesgo que al de perder su

propio crédito. Este se hallaba representado por títulos circulantes en el comercio (como son hoy los títulos del Estado), y eran por lo mismo, continuamente diversas las personas de los participantes en la Casa de San Jorge.<sup>7</sup>

Para el Doctor René Arturo Villegas Lara el verdadero origen de la sociedad anónima se encuentra en las sociedades que se formaron para las empresas de descubrimiento, conquista y colonización, las que con el auxilio del Estado, fueron generando la forma actual de la sociedad.

El maestro Cervantes Ahumada, citado por el doctor René Arturo Villegas Lara manifiesta que “El mundo se extendió en sus horizontes, y entonces la técnica jurídica al servicio del Estado de aquel tiempo no producía los elementos suficientemente aptos para lograr la realización de la gran aventura de la conquista... Surgen entonces en auxilio del Estado, las grandes sociedades mercantiles: las sociedades que organizaron las flotas para los descubrimientos; las sociedades que trajeron a tierra de América los primeros bancos”.

Se estructura la Sociedad Anónima con sus rasgos actuales en el Código Francés de 1807 y de ahí pasa a la legislación contemporánea.

En el derecho guatemalteco obtuvo consagración legislativa en el Código de Comercio de 1877.

---

<sup>7</sup> Paz Alvarez, Roberto, **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**, pág. 95.

Al analizar la historia en cuanto a los antecedentes puede concluirse en que la sociedad anónima debe observarse en dos de sus aspectos esenciales (esenciales precisamente para sustentar el fondo del presente trabajo):

a) La sociedad anónima como una organización estable y permanente de las grandes empresas. Debido a la independencia existente entre la vida de los socios de la sociedad anónima y la de sus socios, pueden proyectarse programas de largo alcance que sobrepasan por mucho las expectativas de vida del ser humano, y por la estabilidad que representa su sistema organizativo, dichas sociedades pueden llevar a cabo sus fines sociales sin tomar en consideración los elementos humanos que, en un momento dado, integren sus órganos o sean dueños de las acciones.

Es decir que las grandes construcciones, los grandes inventos científicos, así como la producción en masa de productos de todo tipo que surgen de dichas empresas, con el consecuente abaratamiento de los precios del mismos y el beneficio que ello representa para las sociedades (de seres humanos), no serían posibles a no ser por esta institución jurídica que ha permitido esos beneficios (aunque actualmente la realidad en la práctica de tales beneficios es muy discutida).

b) La sociedad anónima como una institución que cumple una función social. Es a través de la sociedad anónima que se logra el doble objetivo de incluir, en la economía nacional, los pequeños ahorros que de otra forma no participarían

directamente en ella y repartir, entre los ciudadanos de un país, la propiedad y beneficios de las grandes empresas.

El abogado, el médico, el pequeño comerciante que canalice sus ahorros en una de estas sociedades, verán crecer sus inversiones en proporción al auge de la economía nacional, ya que si ésta va en aumento, lo que entraña el éxito de las empresas que actúan dentro de dicho mercado, el valor de las acciones se incrementará, así como también el monto de los dividendos que vayan anualmente recibiendo.

De ahí que la sociedad anónima cumpla con una doble función social: de una parte, incluyendo dentro del capital productivo de la nación los pequeños ahorros que en otra forma no cooperarían directamente en el desarrollo de la economía patria, aumentándose por ende, en forma proporcional, el mercado de capitales que pueden disponer los empresarios para llevar a cabo mayores planes de fomento.

De otra parte, sirve de medio de distribución de riquezas, ya que, a través de la venta pública de sus acciones, pone al alcance de todos los habitantes del país, la participación, en propiedad, de los medios de producción.

Esta idea de la participación del ahorro popular en las grandes compañías, ha tenido éxitos brillantes en los Estados Unidos de América en casos como los de Sears Roebuck and Company; Eastman Kodak Company, Procter and Gamble; y

American Telephone y Telegraph ( se afirma que en este último caso, de los tres millones de accionistas el accionista promedio tiene 137 acciones y mas de la mitad de ellos, 60 acciones o menos, informando que, a la larga, esos pequeños accionistas han sido una fuente sustancial del capital de equidad de la compañía, que en gran extremo depende de ellos).

## **2.2. Definición**

Vicente y Gella la define como “aquella que se forma con una razón social para un objeto determinado, cuyo capital fijado anticipadamente es dividido por acciones y cuyos asociados no son responsables frente a terceros de las deudas de la compañía sino en la medida de su aportación”.<sup>8</sup>

El doctor René Arturo Villegas Lara la define así: “Una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”.

En la obra de Melvin Pineda Sandoval se le define así: “Es una sociedad mercantil con denominación objetiva y de capital fundacional dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad”.

---

<sup>8</sup> Pineda Sandoval, Melvin, **Derecho mercantil**, pág. 41.

Nuestro Código de Comercio, en su artículo 86 la define así: “Sociedad Anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

### **2.3. Características de la sociedad anónima**

Sus principales características son:

- a) Es una sociedad capitalista;
  
- b) Es una sociedad cuyo capital está dividido y representado por títulos llamados acciones; las que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio;
  
- c) Es una sociedad con limitación de la responsabilidad de los socios al monto de los aportes realizados o prometidos; (Art. 86 del Código de Comercio);
  
- d) Es una sociedad administrada por personas cuyo nombramiento es revocable;
  
- e) Es una sociedad gobernada por los accionistas reunidos en asambleas; es decir que se ejerce un gobierno democrático. A este respecto el Doctor René

Arturo Villegas Lara afirma que la doctrina peca de ingenua, puesto que la sociedad anónima se gobierna plutocráticamente, porque en las asambleas de socios predomina y determina las resoluciones el socio que es dueño de la mayoría del capital;

f) Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones; pero esa libertad se puede limitar contractualmente cuando se trata de títulos nominativos;

g) Es una sociedad de denominación objetiva, porque su nombre se relaciona con el objetivo que lleva a cabo; el Artículo 87 del código de comercio señala: “La sociedad anónima se identifica con una denominación la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S. A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del *objeto* principal de la sociedad”; y

h) Es una sociedad sometida a autorización estatal. Ello de acuerdo a lo regulado en el Código Civil (Artículo 19) las personas jurídicas a que se refiere el inciso 4º. del artículo 15, quedan sujetas a lo convenido en su escritura constitutiva o en sus estatutos debidamente aprobados por la autoridad que corresponda. Así como con lo regulado en el artículo 14 del Código de Comercio “La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este código e inscrita en el

Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados”.

#### **2.4. Naturaleza**

Para explicar la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, se han dado dos teorías que pueden considerarse como las más importantes: la teoría contractual y la teoría institucional. Para la primera así como el concepto general de sociedad mercantil gira en torno a la idea del contrato, también la sociedad anónima se puede decir que es un contrato.

La teoría institucional, por su lado, prescinde del acto contractual, que sólo sirve de punto de partida, y afirma que la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado. Esta teoría, tomada del derecho público, es la que mejor explica todas las relaciones jurídicas que se originan ante la existencia de una sociedad, la que si bien surge de un contrato, tiene la cualidad de ser una persona jurídica que es sujeto de imputación dentro del sistema jurídico.

El Artículo 3 del Código de Comercio señala: “Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”. Asimismo el Artículo 10 del referido código establece “Son sociedades

organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:... 4º. La sociedad anónima...”.

De la lectura de los artículos señalados podemos inferir que de acuerdo a nuestra legislación la naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima es la de ser un “comerciante”.

## **2.5 Elementos**

En virtud de ser la sociedad anónima una sociedad mercantil, sus elementos no podrían ser diferentes, en tal virtud estos son:

a) Elemento personal. No puede concebirse la existencia de una sociedad sin socios. Así lo establece nuestro código civil, puesto que señala que la sociedad debe constituirse con dos o más personas. Es tan importante este elemento que el código de comercio regula como una de las causales de disolución de la sociedad mercantil “la reunión de las acciones o aportaciones en una sola persona”.

Encontramos, entonces, que el elemento personal lo constituyen los socios, que pueden ser personas individuales o bien personas jurídicas. Es importante tener presente que de ser personas individuales las que forman la sociedad, estas deben ser civilmente capaces y hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles;

asimismo en el caso de que sean personas jurídicas las que constituyan la sociedad, deben comparecer debidamente representadas.

b) Elemento patrimonial. Lo constituyen el conjunto de bienes que se aportan para formar el capital social y pueden ser dinero, bienes, trabajo o industria. El autor Roberto Paz Alvarez hace una reflexión interesante cuando señala que al inicio de la Sociedad los conceptos del patrimonio social y capital social, son equivalentes, pero en la medida que la sociedad realiza sus operaciones se establece la diferencia entre los mismos.

En este sentido el patrimonio social está constituido por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de la sociedad y se modifica constantemente según el éxito o fracaso de la actividad a la que la sociedad se dedica.

El capital social, por su parte, se integra por la suma del valor de las aportaciones de los socios o por la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido; el mismo debe quedar registrado en la escritura constitutiva de la sociedad y únicamente si dicha escritura se modifica el mismo podrá variar.

c) Elemento formal. Se refiere a los requisitos esenciales que deben cumplirse para la creación de una sociedad, y en este sentido el requisito indispensable es la escritura pública para registrar el contrato de sociedad mercantil, en la cual se debe llenar varias formalidades, lo que lo convierte en un

contrato solemne. Además debe tenerse en cuenta que cualquier modificación que sufre la sociedad anónima obliga a modificar la escritura pública de su constitución.

## **CAPÍTULO III**

### **3.- La personalidad jurídica de la sociedad mercantil**

#### **3.1 Sistemas utilizados para el otorgamiento de la personalidad jurídica**

Para el Doctor René Arturo Villegas Lara se debe hablar de sistemas de funcionamiento. Y, en tal sentido manifiesta el profesional mencionado que la sociedad anónima ha acaparado siempre la atención del poder público y se ha tratado de ejercer control sobre su existencia jurídica. No son pocos (agrega) los argumentos vertidos para justificar dicho control, sobre todo si se toma en cuenta que esta sociedad, por sus especiales características, ha sido el vehículo apropiado para desvirtuar la pretendida buena fe comercial y para violentar la libertad de competencia. El mayor o menor control que el Estado ejerza en materia de sociedad anónima ha determinado que se hable de sistemas de funcionamiento dentro de los cuales se estudian tres: sistema liberal, sistema de autorización y control permanente, y de normatividad imperativa.

Encontramos en la historia legislativa tres sistemas diferentes para el otorgamiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles; ellos son el sistema concesionario, el normativo y el de la realidad (los cuales, como veremos mas adelante son los mismos que expone el Doctor René Arturo Villegas Lara, y únicamente por razones históricas se les denomina de forma distinta).

a) Sistema concesionario. Bajo este sistema el otorgamiento de la personalidad jurídica a una sociedad mercantil es una gracia del poder central, el cual concede caso por caso.

Una de sus aplicaciones más remotas la encontramos en Inglaterra en la época de los Tudor, cuando, con el fortalecimiento del poder en manos de los reyes, se limitó el otorgamiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles a un acto voluntario de la corona, que ésta no concedía con facilidad.

La teoría concesionaria tuvo por origen en Inglaterra razones de índole económica y política; la necesidad sentida por la corona, en el siglo XIV, de atrincherarse contra el poder que se habían arrogado los grupos ya existentes, utilizando el derecho de obtener la personalidad jurídica by prescription, le llamaban, o sea por sí misma, así como para recaudar fondos.

Expone Carr que el rey no había formulado aún plenamente su derecho real de conferir y denegar a los grupos de habitantes de ciudades varios privilegios que pudieran servir de fuente de ingresos a los cofres reales. Hasta entonces dicho privilegio había sido reclamado por los burgueses sin ofensa y ejercitando sus restricciones. Pero llegó el día en que la prerrogativa real fue ejercitada de forma de mantener la dignidad real y llenar los cofres reales. Era de interés para la corona que la libertad de que habían gozado sus súbditos se considerara una disminución

del poder del rey; consecuentemente debería tratarse como una gentil concesión de la corona, que los súbditos deberían reconocer con gratitud y pagándola. No obstante, en las luchas que se entablaron, algunas de las corporaciones fuertes pudieron imponerse al rey; de ahí que la ciudad de Londres sea una corporación by prescription, y no por concesión real.

Interesante resulta en tal sentido la tesis de Verrucoli de que cuanto más fuerte el poder central, menor la libertad para la constitución de personas jurídicas; según este tratadista, en la reforma de un poder central, en la lucha entre personas o grupos, cada uno de los cuales trata de afirmarse sobre los otros es que se inicia el pasaje de la fase de afirmación, de un cierto sustrato (personal o real), a la fase del reconocimiento de la cualidad de ente o persona jurídica como concesión del soberano y la concesión de la persona ficta se presta a la exigencia del poder central o superior de hacer depender la personalidad (ficticia) de una semejante concesión, atributiva, precisamente, de un privilegio.

A este sistema también se le denomina sistema de autorización y control permanente, en este la sociedad, como persona jurídica no tiene ninguna explicación contractual; la sociedad surge como tal cuando el Estado la autoriza.

Este sistema fue utilizado anteriormente en Guatemala, pero solo para la sociedad anónima, ya que las demás se organizaban sin intervención estatal. La base de este procedimiento se encuentra en la teoría del intervencionismo del

Estado en la actividad privada, con el objeto de evitar que el afán de ganancia no cause perjuicio a la sociedad. A esto se le suma el hecho de que el Estado mantiene un control permanente sobre la sociedad para que ésta ajuste su conducta al ordenamiento jurídico. Este sistema fue abandonado en Guatemala, bajo el pretexto de que el trámite burocrático que se seguía en el Ministerio de Gobernación para obtener la autorización gubernativa de una sociedad anónima, era una limitación para organizar esta clase de sociedades. Pero, si bien es cierto que los trámites administrativos son lentos; también lo es que hay valores jurídicos de superior jerarquía que reclaman una adecuada protección.

La sociedad anónima puede ser, y de hecho lo es, un medio eficaz para la concentración del poder económico que en innumerables casos hace nugatoria la libertad de comercio. Por eso decía un político norteamericano: “La libertad no está segura en una democracia si el pueblo permite el incremento del poder de los particulares hasta el grado de llegar a ser más fuerte que el Estado democrático mismo”.<sup>9</sup>

Pero, como dice el Doctor René Arturo Villegas Lara: si bien la actividad comercial requiere de un sistema jurídico antiformalista, no por eso el Estado va a convertirse en un simple observador del sencillo orden de la libertad natural.

---

<sup>9</sup> Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 144

b) Sistema Normativo. Dadas las necesidades económicas que fueron surgiendo con el desenvolvimiento de la humanidad, y la necesidad sentida cada vez en mayor grado por los comerciantes de poder operar sus empresas con el paraván de una persona jurídica interpuesto entre ellos y sus acreedores, así como facilitar el acceso al ahorro de los demás miembros de la colectividad, surgió el denominado sistema normativo, bajo el cual si bien el reconocimiento de la personalidad jurídica seguía siendo facultad del Estado, éste, a través de la ley, estableció los requisitos para obtenerla, teniendo derecho a ella toda sociedad que cumpliera con aquellos.

En la actualidad, el sistema normativo es el que impera en la mayoría de las legislaciones del derecho occidental, tipificándose en el hecho de que lejos de requerir una concesión expresa del Estado en cada caso, la personalidad jurídica surge una vez cumplidos los requisitos impuestos por la ley para la obtención de la misma, siendo deber del Estado concederla.

Este sistema es llamado en nuestro medio como de normatividad imperativa, se caracteriza por la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas que puedan constar en un Código de Comercio o en una ley especial, en las que se establecen los aspectos que la sociedad debe cubrir para poder tener existencia legal, sin ninguna posibilidad de pactar lo contrario por los particulares. Este sistema tendría razón de ser si la estructura imperativa del régimen jurídico estuviera orientada a evitar los desmanes que se cometen al amparo de una

sociedad anónima; de lo contrario, no tiene ninguna justificación. El sistema no debe valer por su imperatividad, sino por los fines que persiga. La obligación de cumplir un sistema normativo debe ir aparejada con un conjunto de disposiciones que eviten aquellos actos que afectan a terceros y que han creado desconfianza para con esta sociedad.

Este es el sistema que se utiliza en Guatemala.

b) Sistema de la realidad. Suele calificarse bajo el nombre de sistema de la realidad aquel que, teniendo su más clara expresión en la sentencia del Tribunal de Casación francés de 28 de enero de 1954, concede la personalidad jurídica a cada grupo capaz de expresar un interés común que actúe para la realización de fines lícitos. Doctrina que para Paillusseau, Jean, en su obra Fundamentos del derecho de las sociedades, “en sus consecuencias extremas tiende a un verdadero antropomorfismo de las personas morales”.

De acuerdo con esa sentencia, la personalidad jurídica no es una creación de la ley, pero pertenece, en línea de principios, a todo grupo provisto de la posibilidad de expresión colectiva para la defensa de intereses lícitos.

La personalidad jurídica, es para esta concepción, como bien indica Verrucoli algo que existe en los hechos, en los casos, y solamente se declara por el Estado, es decir, se plantea el derecho natural a la personalidad jurídica.

Sin embargo, el mismo Ferrucoli, en su obra *Il Superamento della personalità giuridica*, aclara que aún bajo tal perspectiva la calificación jurídica de una determinada realidad social es siempre una creación del derecho, en la medida en que es consentida, reconocida y tutelada esa libertad de formación y expresión colectiva y es, por lo tanto, concesión de un privilegio en el sentido precisado en el texto, afirmando posteriormente que decir que los grupos, en sentido sociológico, tengan personalidad jurídica en cuanto están estructurados de forma de gozar de una capacidad colectiva de expresión y en cuanto operen para el logro de intereses lícitos, quedando firme, como expresamente subrayó la sentencia, que desde un punto de vista de alta política el Estado puede privarlos de la personalidad misma, no significa decir que tales grupos tengan un derecho natural a la personalidad como sostuvo Durand, ( o sea actuar como grupo personificado en forma jurídicamente relevante) o bien, en otras palabras, sean siempre, por fuerza intrínseca, personas jurídicas. Si el Estado puede anular su personalidad, aunque sólo sea para efectos particulares, significa que la norma tiene un valor relativo; y entonces queda claro que si bien el reconocimiento es hecho en una medida extremadamente amplia y elástica, permanece siendo siempre una creación del ordenamiento jurídico.

Este sistema también es llamado sistema liberal, en pocas palabras puede decirse que este sistema es aquel en que las sociedades anónimas se organizan contractualmente con la sola intervención de los particulares.

Celebrar un contrato para formar una sociedad es un acto confiado a la autonomía de la voluntad, como celebrar un contrato de compraventa. El Estado no tiene ninguna ingerencia en la formación de la sociedad, aún cuando exista una dependencia administrativa, como el Registro Mercantil, que lleva el registro de cada sociedad que se organiza. Al Estado no le es dable considerar si el capital de la sociedad es proporcional al tipo de negocios que se van a realizar; si conviene o no a los intereses del país la existencia de determinada sociedad; si se trata o no de un monopolio. Su función en este sistema, que regularmente se ejerce por medio de un registro, se contrae a comprobar la legalidad de la constitución; a establecer si el instrumento público que contiene el contrato, reúne los requisitos formales que la ley ordene dentro de su carácter solemne. Este sistema es el que, en términos generales, se sigue en Guatemala; aunque debemos recordar que hay algunas sociedades anónimas que, por su carácter especial, se encuentran sujetas al Estado, tal es el caso de los bancos, las empresas de seguros, las sociedades financieras privadas y los almacenes generales de depósito, que están bajo control de la Superintendencia de Bancos, tanto en su nacimiento como en su existencia y extinción.

Bajo el sistema de la realidad, el Estado renuncia al derecho de conceder la personalidad jurídica, reservándose, únicamente, el de negarla por causas de índole política.

### 3.2. Relación entre la sociedad y el contrato constitutivo

Teniendo en cuenta que la sociedad surge de un contrato que la legislación mercantil tipifica como plurilateral y de organización, ¿qué relación existe entre el contrato creativo de la persona jurídica y el nuevo ente que ha surgido con motivo del mismo? El tema ha sido objeto de largos debates en doctrina, habiendo tratadistas, que niegan que el contrato societario perdure más allá del surgimiento a la vida de la sociedad.

A nuestro juicio, tanto el contrato societario como la persona jurídica perduran durante la vida de la sociedad, con vidas paralelas que en forma alguna chocan entre sí, siendo el contrato un presupuesto de la personalidad jurídica.

Mas, una vez creada la sociedad, el contrato societario sirve fundamentalmente de base para regular las relaciones internas entre las partes que lo suscribieron o que con posterioridad se adhirieron al mismo; según Scotti Camuzzi, “la persona jurídica impone una decisiva separación entre el patrimonio social y el patrimonio de los socios, separación que –consintiendo la plena subjetividad y la conexa relación con terceros- se realiza sobre el plano de los efectos reales; pero esta separación, si bien necesaria, es también suficiente”.<sup>10</sup>

El plano de las relaciones internas está, por tanto, en cuanto posible, dominado por el contrato; mas si al vínculo contractual se le excluye eficacia real,

---

<sup>10</sup> Gutierrez Falla, Laureano F., **Derecho mercantil**, pág. 25

no por ello debe excluirse toda eficacia; en realidad, la trama de la relación contractual –que vincula el ejercicio del poder atribuido a la persona jurídica, cual titular del patrimonio de derecho (propietario)- posee una eficacia no sólo obligatoria, sino casi real, entendiéndose que el acto ejecutado en violación de las leyes o del estatuto... viene viciado de anulabilidad en el sentido preciso y oportunamente establecido por la ley.

### **3.3. Naturaleza jurídica de la personalidad jurídica de la sociedad anónima en el derecho guatemalteco.**

Sin negar que la teoría que a continuación se expone no es unánimemente admitida en doctrina, y dado el hecho de que la naturaleza propia de estas explicaciones no permite ahondar en el estudio de otras de tal importancia, como han sido las mantenidas por Ferrara, Kelsen, Savigny, Gierke, etcétera, se pasa a explicar la que, para nosotros define la naturaleza jurídica de la personalidad jurídica en el derecho societario Guatemalteco.

Como sucede con la mayor parte de las instituciones reguladas por nuestro Código Civil, la tesis que, en nuestro criterio debe aplicarse en Guatemala, es la expuesta por Ascarelli, uno de los grandes tratadistas del siglo antepasado.

Para dicho maestro italiano, con personalidad jurídica nos referimos sólo a un modo de expresar una disciplina normativa.

La normativa resumida en las palabras “persona jurídica” es, a su vez, siempre resoluble en una normativa concerniente a actos de hombres nacidos de vientre de mujer; con persona jurídica, se quiere, por tanto, sólo indicar brevemente una disciplina normativa, y una disciplina normativa que se puede resolver en normas que siempre conciernen relaciones entre los hombres. En la conceptualización de un precepto legislativo, la expresión persona jurídica vale, a su vez, como un reclamo abreviado de una disciplina, pero no hay en el término persona jurídica un contenido implícito diverso más amplio que aquel de la disciplina que así se quiere abreviadamente resumir.

A su vez, la disciplina así resumida es siempre resumible en una disciplina concerniente directamente a los hombres; por tanto, siempre resumible en una disciplina que puede prescindir de términos de imputación diversos de aquellos de los hombres, porque con persona jurídica no hacemos más que referirnos a una expresión abreviada de una disciplina concerniente a relaciones entre hombres: el colectivo se reduce, por tanto, a una relación entre hombres y no a la constitución de un hombre; se refiere, en definitiva, a una dinámica de relaciones entre hombres y no a una estática constitución de hombres.

A esta expresión debe referirse tanto el intérprete como el legislador (ya que aún éstos no pueden expresarse prescindiendo del lenguaje doctrinario); siendo en este segundo caso en que con mayor facilidad se escape el doble momento previamente indicado (expresión abreviada de una disciplina; resolubilidad de dicha

disciplina en una normativa concerniente a relaciones entre los hombres), y que nos puede surgir la ilusión de que con persona jurídica, quiere referirse a una realidad normativa distinta de aquella que concierne a relaciones entre los hombres, creándose así problemas ficticios, porque únicamente se basan sobre el olvido de la resolubilidad de la disciplina expresada con el término persona jurídica, en una concerniente a relaciones entre los hombres y al olvido de que con persona jurídica se refiere, en este caso, sólo a una expresión abreviada de dicha normativa.

Al criticar los postulados de la doctrina de la “ficción”, Ascarelli sostuvo que dicha teoría parte siempre del presupuesto de que la personalidad constituye directamente un dato normativo, de ahí que mantenga que ese dato normativo encuentra paralelismo en un dato preformativo de la realidad social, refiriéndose a una imputabilidad de derechos, deberes, etc., a un sujeto ficticio, admitiendo, en el primer caso, y fingiendo, en el segundo, un dato preformativo correspondiente a un dato normativo identificado como persona jurídica.

Siguiendo dicha vía, el ordenamiento jurídico tiende a dividirse. En los ordenamientos paralelos (respectivamente aquel de los hombres y persona jurídica), como veremos, no sería posible dominar la fenomenología ofrecida en la práctica por la sociedad comercial.

En verdad, la persona jurídica no constituye directamente un dato normativo, sino sólo una expresión abreviada de una disciplina normativa; ésta, a su vez, concierne siempre a relaciones entre los hombres nacidos de vientre de mujer, y es sólo su expresión abreviada que motiva su referencia a persona jurídica.

Por ende, la expresión “persona jurídica” se refiere, de un lado, a aquello que hemos denominado *regula iuris*, expresión abreviada de una disciplina normativa, y del otro, a que esa disciplina es siempre resoluble en una normativa concerniente a los hombres, no correspondiéndole una realidad preformativa diversa de aquella que corresponda a una disciplina normativa concerniente directamente a los hombres.

Debido a lo anterior, deberá argumentarse frente a los varios problemas que se presenten, no ya de una parte, la pretendida existencia o inexistencia de una persona jurídica, sino la disciplina que con esas palabras se quiere resumir, del otro, y tener siempre presente la resolubilidad de dicho término para afrontar los varios problemas, y entender y dominar el conflicto de intereses a los cuales se refiere.

Con la anterior afirmación no queremos, naturalmente, negar que la disciplina normativa resumida en la expresión “persona jurídica” no tenga una existencia real. De ahí que con razón sostenga Verrucoli que la persona jurídica no es una ficción de la realidad material, sino una efectiva realidad jurídica, fruto de un expediente técnico cuyo objetivo es realizar intereses individuales combinados a través de la

acción colectiva. No queremos negar que esa disciplina sea diversa de otras disciplinas y constituya, por tanto, si así se quiere decir, una disciplina especial; sólo queremos hacer notar cómo esa existencia se desprende de relaciones de actos de intereses humanos: la normativa expresada con las palabras “persona jurídica” constituye siempre un instrumento de intereses individuales (ésta es la razón por la cual se ha hablado de la concepción instrumental de la persona jurídica) y no puede referirse a la tutela de intereses no resolubles en intereses del individuo.

Para Ascarelli, dichas consideraciones tienen tres consecuencias esenciales:

a) Si la persona jurídica no puede encontrar correspondencia en un hecho preformativo no resoluble en relaciones e intereses individuales, no puede recurrirse a la normativa “persona jurídica” para mantener la existencia de intereses supraindividuales.

b) La segunda consecuencia que se desprende de las consideraciones precedentes es que, constituyendo el término “persona jurídica” la expresión abreviada de una disciplina, el recurso a dicho término será justificado siempre que sea aplicable la normativa que así se entiende resumida.

En realidad, la doctrina recurre al término “persona jurídica” para indicar una peculiar legitimación para el cumplimiento de actos y desenvolvimiento de actividades cuyas consecuencias significan el poder de realizar ejecuciones sobre los bienes a ella destinados, mas pueden existir divergencias en la determinación

más precisa de esta normativa y, por ende, recurrir a ella, en ámbito más o menos vasto.

En tal sentido es sumamente interesante la tesis de Serick, Rolf, Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles, de J. Puig Brutau, en Barcelona, cuando dice: “Resulta de cuanto hemos dicho que en la vida del derecho la persona jurídica no es un fenómeno natural previamente dado, sino una figura ideal para la persecución de determinados fines jurídicos”. De este principio de su existencia espiritual cabe inferir su elasticidad antes señalada, que permite descartar su personalidad jurídica en un caso concreto para penetrar hasta los hombres o los objetos que se hallan detrás de la persona colectiva.

c) Personalidad jurídica, no es más que una hipóstasis de una determinada normativa, de una normativa que tiene por fin la legitimación para el cumplimiento de actos y actividades cuyas consecuencias patrimoniales son ejecutables en determinados bienes, frente a los cuales, por tanto, los acreedores de tales actos o de tal actividad (siempre que sea realizada por quien esté legitimado), son como privilegiados respecto de aquellos que surjan de los actos y de la actividad desenvuelta singularmente por los miembros de la colectividad.

Finalmente, Ascarelli delimita algunas de las características de la disciplina resumida en el término “persona jurídica” en la forma siguiente:

1) Esta normativa se coordina con el ejercicio de una actividad (la de la persona jurídica).

2) Esta normativa siempre mantiene la destinación, a una actividad determinada, de bienes y servicios (el patrimonio de la persona jurídica) y, simultáneamente, la delimitación del que sea legitimado para la utilización y disposición de dichos bienes o servicios para el cumplimiento de los actos cuya consecuencia puedan ocasionar la ejecución forzosa sobre bienes destinados a tal actividad (los órganos de la misma).

3) La posibilidad de que los acreedores que surjan con motivo del ejercicio de la actividad disciplinada (la de la persona jurídica) se satisfagan sobre los bienes destinados a la actividad misma (su patrimonio), excluyéndose la posibilidad de la satisfacción directa sobre dichos bienes de otros acreedores (los de los socios).

Expuesta sintéticamente la tesis del maestro italiano, tócanos demostrar porqué consideramos que la misma es aplicable a Guatemala.

El punto céntrico de la doctrina Ascareliana consiste en la afirmación de que, con las palabras “persona jurídica”, no se hace mas que resumir una serie de normas (disciplina normativa) que regulan actos de hombres nacidos de vientre de mujer, y que si bien es cierto que la persona jurídica como tal no tiene existencia preformativa, el sustrato socioeconómico que inspira dicha *regula iuris*, consiste, a su vez, en relaciones entre hombres nacidos de vientre de mujer.

Es innegable que para la legislación Guatemalteca, la persona jurídica sociedad, encuentra su sustrato en un negocio celebrado entre hombres, de ahí que el Artículo 1728 del Código Civil, claramente lo define como un contrato. Mas la causa de dicho contrato ¿es la función económico-social que cumple? Nuevamente el Código Civil nos da la respuesta. El Artículo 1728 ya citado, condiciona el contrato societario al hecho de que se celebre para “ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias” es decir para la utilidad común de las partes; por ende el negocio jurídico creativo de la sociedad, la fuente de donde nace la personalidad jurídica de la misma, no es más que un contrato que regula las relaciones que necesariamente tienen que existir entre las distintas partes que concurrieron al mismo, siendo su realidad prenormativa, una situación de hecho creada por las necesidades individuales de hombres naturales que satisficieron a través de un contrato plurilateral de organización.

#### **3.4. Relación entre la empresa, la sociedad anónima y los accionistas**

La sociedad anónima es como antes dijimos, una persona jurídica a la que el artículo 3 del Código de Comercio califica de comerciante; por lo tanto es un sujeto de derechos y obligaciones. La empresa, en cambio, es calificada por el artículo 655 del Código de Comercio, como un bien mueble; por consiguientes es objeto de derechos y obligaciones.

Sobre la base de esos conceptos jurídicos es fácil deducir la relación existente entre la sociedad anónima y la empresa.

La sociedad anónima es la titular de la empresa, la que explota la “organización”, constituida por los medios de producción que utiliza para operar en el mercado; de ahí que se hallen en la sociedad, que constituye el elemento “titular”, los factores dinámicos indispensables para dar vida a la empresa; es ella la que tiene que desarrollar la actividad coordinadora de los elementos de la producción a fin de ofrecer al público, con ánimo de lucro, sistemática y profesionalmente, los bienes o servicios que produzca.

Así pues, los conceptos de sociedad y de empresa están claramente definidos en legislaciones como la Guatemalteca: la primera, persona jurídica que constituye el comerciante titular, cuya actividad consiste en producir con ánimo de lucro bienes o servicios para el público; la segunda, el instrumento, los bienes de producción debidamente organizados y puestos en marcha por el comerciante para poder operar en el mercado.

A decir de Joaquín Garrigues en su obra Panorama actual de problemas en la sociedad anónima: La empresa es una organización económica de los factores de producción, un conjunto de actividades, una comunidad de trabajo enderezada hacia un fin lucrativo. La sociedad anónima es una organización jurídica. Esta es sujeto de derecho mientras que la empresa no lo es. Y así como una persona

jurídica puede ser empresario, pero no empresa, como ocurre con el comerciante individual, así también una persona jurídica como lo es la Sociedad Anónima podrá ser titular de una empresa, es decir, empresario, pero no podrá ser la empresa misma.

De ahí que en legislaciones como la guatemalteca, no cabe duda de que los intereses que privan en el conflicto sociedad-empresa son los de la sociedad, ya que la empresa, como bien, sólo es objeto y no sujeto de derechos y obligaciones; es el instrumento creado por el titular para operar en el mercado.

A su vez la relación entre la sociedad anónima, los accionistas y la empresa, puede definirse sobre la base de los principios antes expuestos.

Por efecto de la personalidad jurídica otorgada a la sociedad anónima, ella es la empresaria, no los accionistas, ya que la empresa constituye parte del patrimonio social, siendo administrada por sus órganos, no teniendo los socios como tales, derechos dominícos (de dominio) o administrativos sobre dicha empresa o ninguno de sus elementos. La única excepción a esta regla sería si un accionista aportara el uso de un bien a la sociedad; en ese caso, si bien retiene el dominio, pierde la disponibilidad del mismo.

Por ende, la actividad coordinadora, el aviamiento subjetivo, reside y es ejercitado por la sociedad anónima a la que, como empresario, corresponden los riesgos directos de la ventura, siendo suyas las utilidades o pérdidas de la gestión.

Los socios, como tales, no tienen otros derechos patrimoniales que los de percibir las utilidades logradas por la sociedad: a través de la declaración de un dividendo; a través de la cuota de liquidación. Caso de disolverse ésta; o a través del ejercicio del derecho de opción en los aumentos de capital; así como el de limitar su responsabilidad a su aporte, razón por la cual no son comerciante, ya que ellos, como tales, con la única excepción de las operaciones que realicen sus acciones, ni son empresarios, ni realizan actos de comercio.

Son en realidad meros inversionistas que aportan bienes a un empresario social, legalmente desligado, por el “paraván” de la personalidad jurídica, de la empresa societaria.

De acuerdo a la legislación guatemalteca, la sociedad, forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados (Artículo 16 Código Civil) y de acuerdo al Código de Comercio: “tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados”. (Artículo 14).

El hecho de haber sido el vehículo seleccionado por los accionistas para aunar sus medios para el logro de un fin común, no desvirtúa, jurídicamente hablando, la anterior afirmación.

Si bien el fin último de la sociedad es el de servir de instrumento para la satisfacción de intereses egoístas de sus accionistas dicho instrumento, en el campo jurídico, es un verdadero sujeto que vive vida propia, siendo dueño de su patrimonio. Para el derecho Guatemalteco, la sociedad, no los socios, es el centro de imputación de relaciones jurídicas, pasando los socios a ser meros participantes por carambola (por llamarlos de alguna forma) de las resultas de la gestión social.

He ahí porqué dijimos también que en el binomio sociedad-socio, el elemento ánimo de lucro hay que enfocarlos desde dos ángulos diferentes: ánimo de lucro de la sociedad como empresaria (requisito exigido para tipificar la empresa por el Artículo 655 del Código de Comercio), con el fin de satisfacer el ánimo de lucro de los accionistas (Artículo 105 Código de Comercio), que solo pueden lograr a través de ella.

Es esto último, una de las notas distintivas entre sociedad y cooperativa: en la primera el socio percibe la utilidad de su inversión (aporte) a través del dividendo declarado por la sociedad con vista a las utilidades percibidas por ella; en la cooperativa el cooperativista lucra directamente, sea comprando al precio de costo, sea vendiendo sus productos a un precio más elevado, etc., de ahí que si bien es necesario que la sociedad tenga utilidades y acuerde repartirlas para que puedan entrar en el patrimonio de los socios, la cooperativa no debe tener utilidad, ya que los beneficios son disfrutados directamente por los cooperativistas al hacer uso de sus derechos, absorbiendo de esa manera las posibles utilidades de ella.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. El abuso en el uso de la personería jurídica en la constitución de las sociedades anónimas, sus efectos**

#### **4.1. Abuso de la personalidad jurídica**

Junto a los efectos beneficiosos que el reconocimiento de la personalidad jurídica ha producido, la experiencia demuestra que en otros supuestos se ha originado una deformación de la personalidad jurídica que ha sido utilizada para fines que el ordenamiento jurídico no puede, o mejor dicho, no debe proteger (así, por ejemplo, cuando se persigue una simple evasión fiscal; cuando una sociedad es poseída por uno o varios socios que se aventuran en una empresa muy arriesgada con un capital reducido, con lo que el riesgo de pérdida- no el de ganancia- se desplaza plenamente a los acreedores; cuando se quieren burlar los preceptos relativos a la nacionalidad de las sociedades, o disposiciones de carácter administrativo, etcétera).

Este problema del abuso de la personalidad jurídica (que tiene especial trascendencia en las sociedades de capitales, pero no sólo en ellas) ha tenido amplia acogida dentro de la jurisprudencia española. El planteamiento que domina en ella –según dice la Sala 1ª. Del Tribunal Supremo- es que en el conflicto entre seguridad y justicia (valores acogidos por la Constitución de dicho país en sus

Artículos 1 y 9.3, así como por nuestra Constitución Política en su Artículo 2º.) ha de prevalecer este último, penetrando los Jueces y tribunales en el substratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica, con el fin de que al amparo de la ficción de la creación de una personalidad jurídica (ficción legal que es de obligado respeto) no puedan darse situaciones abusivas o fraudulentas. Para ello, la jurisprudencia española se basa fundamentalmente en tres principios, que consienten a los Jueces –prudentemente y según los casos- penetrar en el interior de esas personas jurídicas “levantando el velo jurídico” que el reconocimiento de la personalidad jurídica representa: En primer lugar, que esa personalidad no puede amparar los actos ejecutados en fraude de ley; en segundo término, que los derechos han de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Y, por último, que la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo en daño ajeno o de los “derechos de los demás”.

Al respecto, la jurisprudencia española ha dicho que la “teoría del levantamiento del velo” –lifting the vell-, creación de la jurisprudencia norteamericana con intención de averiguar lo real en una evolución de determinada persona jurídica que pueda implicar una frustración de los derechos de terceras personas, sean físicas o jurídicas, está hoy por hoy, plenamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia españolas, y a través de la misma se pretende evitar una simulación en la constitución de una sociedad que signifique la elusión en el cumplimiento de un contrato, así como la burla de la ley protectora de derechos.

Esta doctrina, con indudable fundamento para su aplicación a determinados casos concretos, puede dar lugar, no obstante, no sólo a una inseguridad jurídica, sino también a privar de efectos al beneficio de la responsabilidad limitada vinculada al riesgo empresarial y que, en definitiva, ha sido uno de los elementos que han contribuido al progreso económico<sup>11</sup>. Debe tenerse presente que, en el ámbito de la ley española, se ha extendido la protección al empresario individual – titular normalmente de pequeñas y medianas empresas- otorgándole la posibilidad de constituir sociedades de responsabilidad limitada o anónima con un único socio, lo que implica, en definitiva, anteponer los intereses del empresario en casos de insolvencia a los de los acreedores. Esto, evidentemente, no debe impedir la tutela de éstos y en general de los terceros en supuestos de fraude. Pero exige que la llamada doctrina del “levantamiento del velo” sea aplicada de modo restrictivo y solo en aquellos casos en los que se entienda que no están comprendidos dentro de la norma especial que crea la personalidad jurídica.

Especial significado tiene la nota de la responsabilidad limitada, que la ley enuncia correctamente al decir que los socios “no responderán personalmente de las deudas sociales”, ya que en la sociedad anónima se produce el reconocimiento de una clase de personalidad jurídica, que algunos autores, aun cuando la critican, la denominan perfecta, ya que da lugar a unidades cerradas herméticamente. La ausencia de responsabilidad de los socios por las deudas sociales se considera no simplemente como uno de los principios configuradores de la sociedad anónima, sino que se estima que el gran desarrollo de este tipo social se ha debido

---

<sup>11</sup> Sánchez Calero, **Instituciones de derecho mercantil**, Volumen I, págs. 244-245.

precisamente a que el riesgo asumido por los socios estaba limitado a su deber de aportación.

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia, con diversos fundamentos han señalado que el principio de la falta de responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales no puede estimarse carente de excepciones, o mejor dicho, que existen casos en los que, aun cuando se dieran los presupuestos formales para la aplicación de dicha norma, ésta deberá excluirse haciendo responsables a los socios, o a algunos de ellos, de las deudas de la sociedad. Así, se ha pretendido por algún sector doctrinal que tal responsabilidad debe surgir en ciertos supuestos de “infracapitalización” de la sociedad. Más éxito han tenido en nuestra jurisprudencia las doctrinas del levantamiento del velo o de la penetración a través de la persona jurídica en los supuestos en que concurran determinadas circunstancias, como la relación de dependencia de la sociedad respecto al accionista; que tal dependencia se use de forma contraria a las exigencias de buena fe, creando una situación abusiva que puede manifestarse de muy diversas formas (utilización del patrimonio social como propio, confusión de patrimonios, y que se produzca la imposibilidad del acreedor de cobrar sus créditos con el patrimonio social).

Esta es la corriente que inspira nuestra legislación mercantil a ese respecto, según se establece por la lectura del Artículo 86 del Código de Comercio: “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones.

La responsabilidad de cada socio está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

#### **4.2. Doctrina del levantamiento del velo**

Dentro de la doctrina Española ha tomado realce la preocupación (vigoroso toque de alarma –le llaman ellos-) por los abusos que pueden cometerse al amparo del hermetismo de la persona jurídica, en el presente caso, específicamente de la sociedad anónima.

Al respecto, se ha puesto en boga una doctrina procedente de Norteamérica. Es el “desentendimiento de la personalidad jurídica” (disregard of legal entity)<sup>12</sup>, esto es, la técnica judicial consistente en prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma, levantar su velo y así examinar los reales intereses que existen o laten en su interior. En suma, como dice la doctrina y jurisprudencia españolas, adentrarse en el seno de la persona jurídica (su substratum), para de ese modo poner coto a los fraudes y abusos que por medio del “manto protector” de la persona jurídica se pueden cometer.

Por ello, hoy se considera admitido que si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza con una finalidad fraudulenta y de forma desajustada

---

<sup>12</sup> Yagüez, Ricardo de Ángel, **La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia**, pág. 28.

respecto a la que constituye la justificación de dicha figura, los Tribunales podrán descartarla o prescindir de ella o de algunas de las consecuencias que de la misma dimanar, como puede ser la de la separación absoluta entre la persona social y cada uno de sus socios, con la correlativa separación entre sus respectivos patrimonios.

De esta forma, mediante la denominada ruptura del hermetismo de la persona jurídica se prescinde por los jueces de los mecanismos que en circunstancias normales desencadena tal concepto, que es tanto como prescindir de él mismo, si bien a los efectos limitados de lo que en el caso controvertido se encuentre en juego.

Los seguidores de dicha doctrina ponen de relieve cómo el abuso de las diversas formas de personalidad jurídica viene conduciendo en los últimos tiempos a consecuencias preocupantes, debido a la proliferación de conductas defraudatorias con diversas implicaciones jurídicas (mercantiles, civiles, penales y tributarias), entre las que cabe indicar primordialmente el fraude a los derechos a los acreedores (conductas de alzamiento de bienes, quiebras y concursos) y los delitos contra el régimen tributario. Esa proliferación, se ha dicho, obedece a que las formas societarias, concebidas como fórmulas para agilizar el tráfico mercantil y favorecer el desarrollo económico, presentan el aspecto negativo de facilitar, por otra parte, los Instrumentos más idóneos para la realización de defraudaciones, proporcionando tanto la cobertura perfecta para realizarlas como una complejidad

técnica que dificulta en gran medida su adecuada persecución y la protección de los intereses afectados.

La facilidad para la comisión de irregularidades deriva de su naturaleza de persona jurídica, que le atribuye entidad distinta de la de las personas físicas de los socios, así como la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones y de adoptar decisiones y actuar en el tráfico jurídico por medio de sus órganos y representantes. Precisamente esa facultad de aparecer como individualidad distinta de la de los socios que la componen, interpuesta ante éstos, supone un cauce idóneo para que se sustraigan a sus responsabilidades. Interponer una o varias sociedades representa una forma de abusar de los instrumentos jurídicos, mediante la utilización de las instituciones para fines espurios, abiertamente distintos de aquellos para los que están pensadas.

De todo ello deriva la necesidad de que el ordenamiento jurídico se enfrente a esta patología de la forma social y de que arbitre mecanismos de desactivación de la potencialidad lesiva para esos bienes jurídicos inherentes a la forma societaria; lo cual resulta particularmente necesario en ámbitos como los del Derecho Penal y del Derecho Tributario, en que rige incondicionalmente el principio de legalidad en la descripción de las conductas conminadas con pena u otras sanciones. En suma, debe procederse a indagar si nuestro actual ordenamiento penal cuenta con respuestas adecuadas al abuso de las formas societarias que permitan la defensa de los bienes jurídicos que pueden resultar menoscabados por

éste, o por el contrario, resulta necesario formular propuestas de ley (*-lege ferenda- iniciativas de ley*) destinadas a ofrecer soluciones acordes con la realidad criminológica.

### **4.3. Los efectos del abuso de la personalidad jurídica**

En el transcurso del presente trabajo se ha estudiado con amplitud lo relativo a la sociedad anónima y su personalidad jurídica, y han quedado en claro los objetivos doctrinarios, según los cuales la sociedad anónima debe ser un canal para incluir en la economía de los países los pequeños capitales y a su vez hacer partícipes a los propietarios de dichos capitales de la propiedad y los beneficios de los grandes capitales. Teoría que difiere mucho de la realidad actual, y es que basta con dar un vistazo a los periódicos de información nacional de la última década para darse cuenta que dichos objetivos se han perdido.

En nuestro país, no han sido pocas las veces que centenares de personas han perdido sus ahorros, sus pequeños capitales (que para cada persona en lo particular no siempre son pequeños capitales, puesto que es con lo único que cuentan como recursos para satisfacer las necesidades de su subsistencia), etc., al invertirlos en empresas legalmente reconocidas por la ley como las financieras, o bien los bancos; y que posteriormente al declararse en quiebra han provocado la pérdida de tales recursos a sus propietarios, con el consecuente impacto en la economía nacional y peor aún en la economía personal de cada inversionista-

En la década de los noventas se dio un caso de ellos, cuando una financiera recaudaba pequeños capitales ofreciendo atractivas tasas de interés a los inversionistas, lo que hacía muy tentadora la aventura para muchas personas que invirtieron ahí sus capitales y posteriormente los representantes de la misma desaparecieron de la noche a la mañana llevándose consigo todos los capitales que habían sido invertidos por los pequeños ahorrantes, hasta la fecha aún no existen personas a quienes en sentencia firme se les declara responsables tal acción y menos aún han podido los afectados recuperar sus inversiones, puesto que al practicarse las investigaciones por los órganos encargados de la persecución penal se pudo establecer que dicha entidad no contaba con suficientes recursos para respaldar tales inversiones, lo que dejaba al descubierto la mala fe de los socios de la misma, puesto que era evidente que desde un inicio al constituirse tal entidad jurídica su objetivo se encontraba muy alejado de lo legal y menos de lo doctrinario y únicamente se confirmaba el ánimo de defraudar a los incautos inversionistas de sus capitales.

Ya en épocas más cercanas tenemos otros ejemplos, como el caso conocido como de los bancos gemelos, en donde el daño no fue a los inversionistas sino a los contribuyentes de la hacienda pública, puesto que al ser dichos bancos propiedad de un financista de la campaña del presidente en turno, este último con recursos del estado cubrió la deuda a los miles de inversionistas, con el lógico detrimento que dicha erogación provocó en la hacienda pública, puesto

que la misma únicamente debe recaudar recursos para que el Estado pueda financiar sus respectivos proyectos de beneficio popular, pero en ningún momento es obligación del estado subsidiar los fraudes que se den entre particulares en beneficio de los particulares.

Otro ejemplo de ese abuso de la personalidad jurídica lo encontramos en el caso de la Organizadora de Comercio, la captadora de fondos cuyas operaciones hechas a la sombra del desaparecido Banco de Comercio nunca fueron registradas ante la Superintendencia de Bancos; en ese caso los inversionistas fueron atraídos por las ventajas ofrecidas por la Organizadora de Comercio (altos dividendos, mínimo control de las autoridades sobre origen de las inversiones y sin compromisos fiscales), no se percataron del riesgo corrido al entregar capitales en custodia sin recibir alguna garantía legalmente respaldada para enfrentar algún imprevisto financiero. Este caso pretende tornarse en otro ejemplo de aberración en el uso de fondos públicos, ya que por iniciativa de un diputado del Congreso Nacional de Guatemala, se pretende legislar a efecto de que con fondos públicos se resarza a los inversionistas defraudados.

Como hemos visto, al igual que los ejemplos anteriores, existen un sinnúmero en nuestra historia penal y comercial, lo que nos ha dejado con la certeza de que los objetivos para los cuales se creó la sociedad anónima y en general las personas jurídicas, se han perdido.

Otros casos, no menos graves, pueden ser los que están en boga, como lo son la constitución de sociedades anónimas de papel, es decir se constituyen legalmente en documentos, llenando los requisitos que la legislación nacional requiere, sin que realmente dichas entidades existan y menos aún realicen la función o actividad para las cuales fueron creadas (en teoría). En esos casos estamos ante el crimen organizado para el lavado de dinero (especialmente proveniente del narcotráfico).

Lastimosamente puede hacerse una lista enorme de ejemplos como estos, y en todos encontraremos un común denominador, la falta de legislación adecuada y mas rígida para evitar tales defraudaciones comerciales, así como sancionar a los responsables de tales prácticas, puesto que otro común denominador en dichos casos es la impunidad con que los responsables han actuado al amparo, incluso, de la ley. Especialmente por el límite que la ley establece en cuanto a la responsabilidad de los socios de las sociedades anónimas, ya que únicamente los obliga y los hace responsables hasta por el monto de su aportación.

A ese último respecto, debe agregarse que incluso algunos profesionales del derecho colaboran para que desde un inicio las cosas no sean muy claras, como el caso del capital mínimo que la ley señala que debe estar pagado (Q.5,000.00) aconsejando algunas veces a los interesados en constituir dichas entidades que depositen el dinero para efectos de contar con el comprobante de depósito que la

ley pide se haga constar en la escritura constitutiva, y luego lo retiren para poder utilizar dichos fondos.

Ante tales situaciones queda claro que los efectos del abuso de la personería jurídica abarcan muchos campos, tanto penales, civiles, mercantiles, y fiscales; por lo que es necesario efectuar cambios en la legislación nacional a efecto de que la responsabilidad de los socios no quede únicamente en el monto de su aportación, siempre y cuando se compruebe que su participación en la constitución de la entidad jurídica de que se trate no estaba precisamente revestida de buena fe, sino de un dolo con intencionalidad de defraudar a otros terceros en detrimento de sus capitales. Asimismo debería crearse figuras delictivas que en sus elementos típicos describan las conductas de estos defraudadores a efecto de que las instituciones de seguridad del estado puedan contar con las herramientas necesarias que les permitan perseguir a estos malos comerciantes y en su caso poder sancionarlos, puesto que como ya se dijo algo común en la mayoría de esos casos es la impunidad con que dichas operaciones se han efectuado en detrimento de los afectados.

## CONCLUSIONES

1. Las numerosas teorías elaboradas alrededor de la naturaleza jurídica de las personas jurídicas, son todas confusas y criticables y complican, en lugar de esclarecer el tema. La teoría formalista es la más aceptada hoy en día por los autores de derecho civil; sin embargo, se ha de reconocer que elude, más que resuelve los problemas. En casi todas las doctrinas hay puntos de vista aprovechables, para lograr una clara visión del problema, se rechaza hoy en general la idea de la ficción.

2. La legislación guatemalteca específicamente en lo relativo a la regulación de la responsabilidad de los socios es muy débil, es decir que en ningún momento responsabiliza a los socios más allá del monto de sus aportaciones lo que hace atractiva la constitución de sociedades anónimas, cuando se busca una figura jurídica que permita a los socios protegerse al tenor de su personalidad jurídica.

3. Los objetivos primarios del origen de las sociedades anónimas se ha perdido, puesto que únicamente la sociedad anónima se ha visto como una forma de manejar grandes capitales, y en muchos casos, sin importar el origen de los mismos, por lo que dicha figura jurídica se hace atractiva para la puesta en circulación de capitales de dudosa procedencia, o en el peor de los casos de capitales inexistentes, con el único fin de defraudar a terceros.

4. En nuestro país existe obligación de los titulares de los tribunales que conocen procesos derivados del abuso de la personalidad jurídica de internarse en el interior de las sociedades que se ven involucradas en tales problemas aunque el código de comercio limite la responsabilidad de los socios al monto de su aportación, pero al tenor del artículo 2 de nuestra Constitución Política de la República el estado garantiza entre otras, la justicia; y es precisamente ese valor sagrado del derecho natural por el que las personas que se ven defraudadas en tales situaciones acuden en su búsqueda ante los tribunales de justicia.

## RECOMENDACIONES

1. En el Código de Comercio, específicamente en el artículo 86, segunda parte, se hace necesario que el Congreso de la República realice una reforma, específicamente en cuanto a la responsabilidad de los socios, la cual según el ponente, debe ser ilimitada, incluso respondiendo con sus bienes propios, en caso de comprobárseles dolo en la ejecución de actos que deriven en perjuicio de los inversionistas y de otros terceros.
2. En el Código Penal también se hace necesario que el legislativo regule una figura jurídica que sea objeto de sanción cuando en cualquier forma se abuse de la personalidad jurídica que la ley otorga a las personas jurídica colectivas, por parte de los socios de las mismas o bien de sus gerentes o representantes legales.
3. Aquellas personas que pretendan invertir sus pequeños capitales en sociedades anónimas que ofrecen atractivos incentivos, deben investigar antes a efecto de establecer que sus inversiones, en un momento determinado tendrán un respaldo legal y financiero que proteja dichas inversiones.
4. Que el Estado establezca políticas que se encuentren dirigidas a obtener resultados reales en la persecución de las personas que al amparo de la personalidad jurídica cometen infinidad de fraudes en detrimento de terceros; toda vez que al no obtener resultados reales en los distintos procesos (especialmente sanciones para los

responsables) se incentiva a que otras personas pretendan seguir los pasos de esos malos ciudadanos.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBADALEJO, Manuel. **Derecho civil I**, 1 vol. 10ª. Edición, Librería Bosch, Barcelona España, 1985.
- ALVARADO PINTO, María del Socorro. **Análisis de la personalidad jurídica en el derecho civil guatemalteco**. (s.e.), Guatemala, 2003.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 11ª. Edición, Editorial Porrúa, México, D. F., 1963.
- GUTIERREZ FALLA, Laureano F. **Derecho mercantil**. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1988.
- PAZ ALVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. 1ª. Edición, Imprenta Aries, Guatemala, 1998.
- PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Derecho mercantil**. Serviprensa centroamericana, Guatemala, 1984.
- SANCHEZ CALERO, Fernando. **Instituciones de derecho mercantil**. Vol. I, 24 edición; Mc Graw Hill, Universidad Complutense de Madrid, 2002.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I, Colección editorial universitaria, Guatemala, (s.f.).
- YAGÜEZ, Ricardo de Angel. **La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia**. 3ra. Edición, Editorial Civitas, S. A.; España, (s.f.).
- ZENTENO BARILLAS, Julio César. **La personalidad jurídica**. (s.e.), Guatemala, 1995.

### Legislación:

- Constitución Política de la República**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República. Decreto ley 106.
- Código de Comercio**. Congreso de la República. Decreto No. 2-70.
- Código de Derecho Internacional Privado**. Asamblea Legislativa de la República. Decreto No. 1575.
- Código de Trabajo**. Congreso de la República. Decreto No. 1441.
- Ley de Migración y Extranjería**. Jefe de Estado. Decreto Ley No. 22-86.