

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



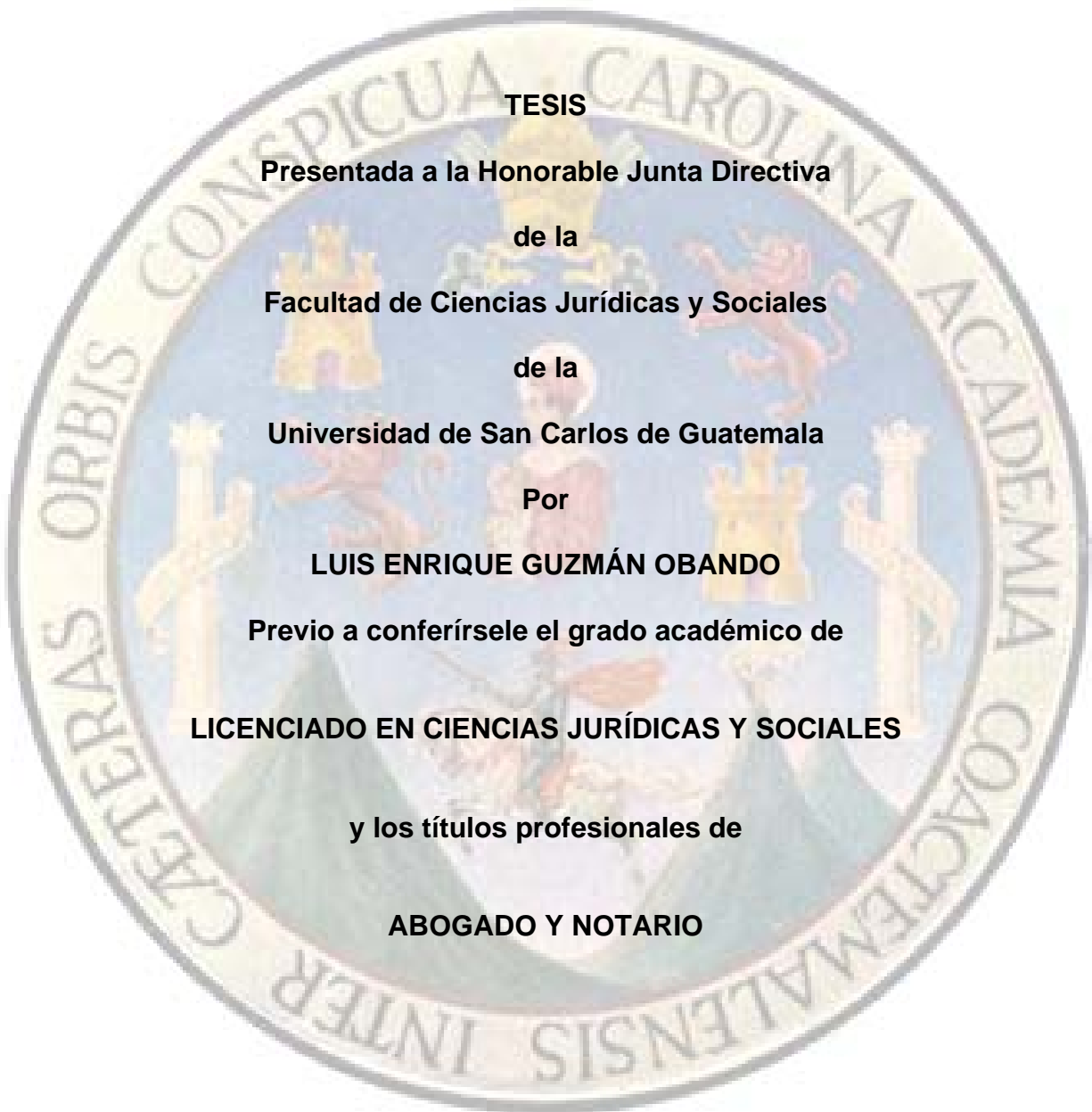
**LA EFICACIA Y LA DINÁMICA DEL CONTRATO COMO ÚNICA DIFERENCIA
SUSTANTIVA ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL**

LUIS ENRIQUE GUZMÁN OBANDO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009

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

**LA EFICACIA Y LA DINÁMICA DEL CONTRATO COMO ÚNICA DIFERENCIA
SUSTANTIVA ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS ENRIQUE GUZMÁN OBANDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2009.

**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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Otto Marroquín Guerra
Secretario:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ronan Roca Menéndez
Vocal:	Lic. Jorge Eduardo Avilés
Secretario:	Licda. Magda Gil Barrios

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



Lic. Ramiro Ruiz Hernández
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 03 de septiembre de 2008.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Respetable Licenciado Castro:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Jefatura, el día seis de noviembre de dos mil seis, en el que se me faculta para que como Asesor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación del Bachiller **LUIS ENRIQUE GUZMÁN OBANDO**, intitulada "**LA EFICACIA COMO ÚNICA DIFERENCIA ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y SOCIEDAD MERCANTIL**", procedo a emitir el siguiente dictamen:

En primer lugar se modificó el título del trabajo del Bachiller Guzmán Obando, el cual queda así: "**LA EFICACIA Y LA DINÁMICA DEL CONTRATO COMO ÚNICA DIFERENCIA SUSTANTIVA ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL**", toda vez que finalizado el presente, se llegó a la conclusión que en realidad la diferencia entre ambas figuras jurídicas es precisamente la eficacia y la dinámica y se determinó que este título es el que mejor refleja el contenido de la tesis.

El trabajo contiene doctrina, legislación y práctica que directamente le es aplicable, en el, se deja constancia de las realidades que existen en la falta, errónea y reducida interpretación de las normas jurídicas relacionadas al tema.

El estudiante presenta criterios congruentes, acertados y muy enriquecedores para los estudiosos del Derecho Mercantil y Civil, mismos que plasmó en todo el contenido y en las atinadas conclusiones realizadas; por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, es decir que su contenido se adecua a los requerimientos científicos y técnicos que debe cumplir todo el trabajo de tesis, pues el aporte científico es que se crea un material concreto, objetivo, redactado en base a exigencias de la ciencia y llena el vacío de la carencia de un documento específico sobre la materia, por lo que refleja una realidad objetiva y resuelve una incertidumbre legal, así también, la metodología, integrada por el siguiente grupo: deductivo, analítico, sintético, inductivo, jurídico y el exegético y, las técnicas de



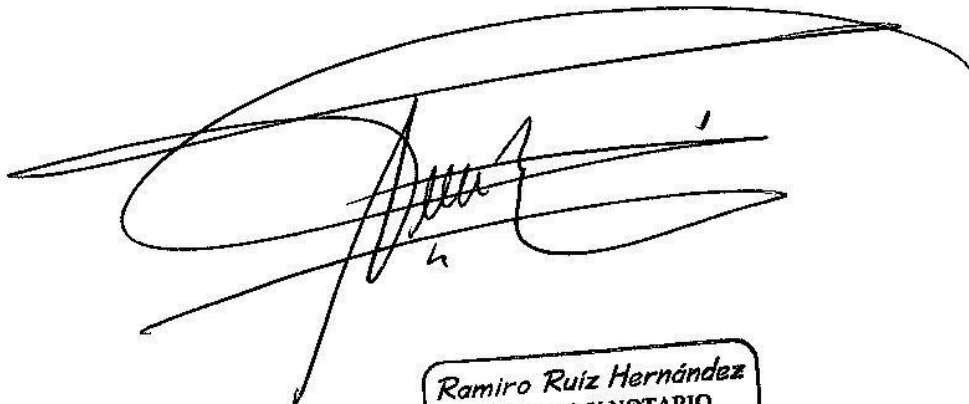
Lic. Ramiro Ruiz Hernández
ABOGADO Y NOTARIO

investigación utilizadas, tales como el análisis documental, fichas de estudio y de trabajo, la redacción, las conclusiones y recomendaciones; son congruentes con el contenido de la investigación de mérito, así como la bibliografía utilizada es pertinente y moderna, considero que el trabajo elaborado demuestra interés en resolver el problema planteado, por lo mismo, estimo que es procedente que pase a la fase de revisión para ser discutido posteriormente en el examen público respectivo.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted,

Muy respetuosamente,

Colegiado No. 5,802



Ramiro Ruiz Hernández

Ramiro Ruiz Hernández
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Av. 8-56, zona 1,
Edificio El Centro, Oficina 11-11, Nivel 11
Guatemala, C.A.
Tel.: 251-7378 Telefax.: 238-2844

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta de septiembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS HUMBERTO AGUILAR CABRERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LUIS ENRIQUE GUZMÁN OBANDO, Intitulado: "LA EFICACIA Y LA DINÁMICA DEL CONTRATO COMO ÚNICA DIFERENCIA SUSTANTIVA ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y MERCANTIL".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm

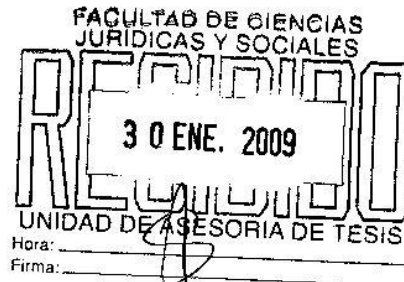




LIC. CARLOS HUMBERTO AGUILAR CABRERA
Abogado y Notario

Guatemala, 5 de enero de 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy.
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Licenciado Castro:

Tengo el honor de informarle que en cumplimiento de lo dispuesto en providencia de fecha 30 de septiembre de 2008, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller LUIS ENRIQUE GUZMÁN OBANDO, intitulado LA EFICACIA Y LA DINÁMICA DEL CONTRATO COMO ÚNICA DIFERENCIA SUSTANTIVA ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL.

De tal resultado, emito dictamen referente al trabajo, por cuanto que si se cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, es decir que su contenido se adecua a los requerimientos científicos y técnicos ya que desde mi punto de vista la tesis constituye un conjunto de conocimientos sistematizados, organizados, en desarrollo, que representa una verdad objetiva y además está desarrollada en base a métodos y técnicas, comprobada en la realidad, lo que le da un carácter netamente científico, exigencia que debe cumplir todo trabajo de tesis; así también, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, son pertinentes con el contenido del presente trabajo, dentro de las que se mencionan: para el caso de la justificación, el método deductivo y el analítico; para el planteamiento del problema así como del objetivo, se obtuvo auxilio del sintético; en la proposición de los objetivos específicos como la elaboración de los supuestos, se utilizó el analítico. En el desarrollo de la tesis se monopolizó el camino inductivo. Para todos los capítulos, menos el sexto, se empleó el método analítico y para el último se aprovechó la vía sintética, mismo que fue empleado para llegar a las conclusiones. En general, se usó el método jurídico y el exegético para el análisis de leyes; dentro de las técnicas utilizadas, está la de investigación y análisis documental, fichas de estudio y de trabajo; además la redacción, las conclusiones y recomendaciones que el bachiller plasmó, son congruentes con el cometido de la investigación de mérito, así como la bibliografía utilizada es pertinente y

5ª. Avenida 1-74, zona 1.

Teléfono 2253-9930.

Guatemala, Guatemala.




LIC. CARLOS HUMBERTO AGUILAR CABRERA
Abogado y Notario

moderna, además el aporte científico consiste en que dentro de la Ciencia del Derecho se carece de un instrumento serio que plasme de forma correcta, cuál es la diferencia real entre la sociedad civil y la sociedad mercantil, por lo que desde mi perspectiva, la tesis está realizada en base a una tarea responsable, minuciosa, de mucho análisis y redactada con datos recabados de la realidad así como la experiencia, auxiliado con teorías científicas; por lo tanto, es procedente que el presente trabajo sea aprobado y por consiguiente pueda ser sometido a su discusión y finalmente a su aprobación; por lo que emito dictamen favorable.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted,

Atentamente,


LICENCIADO
Carlos Humberto Aguilar Cabrera
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 5,535

5ª. Avenida 1-74, zona 1.
Teléfono 2253-9930.
Guatemala, Guatemala.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

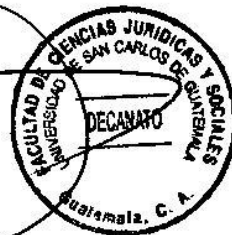


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiuno de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS ENRIQUE GUZMÁN OBANDO. Titulado LA EFICACIA Y LA DINÁMICA DEL CONTRATO COMO ÚNICA DIFERENCIA SUSTANTIVA ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL. Artículo 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

CMCM/slh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su bendición al permitirme culminar con éxito mi carrera profesional, para Él sea la gloria y la honra.
- A MIS PADRES:** Sr. Ruperto Juan Guzmán (QEPD) y Sra. Herminia Ovando, gratitud eterna por darme el don de la vida.
- A MIS HIJOS:** Luis Carlos y Lisi Fabiola Guzmán Méndez, fuente de mi inspiración y razón de mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Por demostrarme que soy una persona importante en sus vidas y por acompañarme sin condiciones en mis anhelos e ideales.
- A:** Russill Carmina Galván Álvarez, por su apoyo, compañerismo, amistad y amor.
- A:** Toda mi familia en general, gracias por su confianza y apoyo.
- A MIS AMIGOS (AS):** Por su amistad y cariño en todo momento, hago extensiva esta dedicatoria a todas las personas que me ayudaron a culminar este éxito.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, casa del saber y de la ciencia, formadora de seres humanos conscientes, consecuentes, íntegros y de espíritu fuerte,

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El contrato.....	1
1.1. Concepto de contrato.....	1
1.2. El contrato en el Código Civil.....	2
1.3. Clasificación de los contratos.....	3
1.3.1. Por la naturaleza de los vínculos u obligaciones que producen.....	3
1.3.2. Por las ventajas que son susceptibles de producir.....	4
1.3.3. Por los requisitos necesarios para su formación.....	4
1.3.4. Por la naturaleza independiente u subordinada del contrato	5
1.3.5. Por sus efectos	5
1.3.6. Por su naturaleza	5
1.3.7. Por su individualización	6
1.4. Elementos o requisitos del contrato	10
1.4.1. Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad	11
1.4.2. Consentimiento que no adolezca de vicio	11
1.4.3. Objeto lícito	12
CAPÍTULO II	
2. Personas jurídicas	13
2.1. Antecedentes históricos	13
2.2. Elementos que dieron origen a la persona jurídica	14
2.3. Concepto de persona jurídica	15
2.4. Principales teorías para determinar la naturaleza de las personas Jurídicas	16
2.5. Clasificación de las personas jurídicas	19
2.6. Clasificación de las personas jurídicas según el Código Civil guatemalteco	22

	Pág.
2.7. Creación de las personas jurídicas	24
2.8. Personalidad y capacidad de las personas jurídicas	25
2.9. Responsabilidad de las personas jurídicas	26
CAPÍTULO III	
3. Sociedad civil	27
3.1. Concepto	27
3.2. Atributos de la sociedad civil	28
3.3. Clasificación del contrato de sociedad civil	29
3.4. Requisitos para la constitución de la sociedad civil	30
3.4.1. Objeto de la sociedad civil	32
3.4.2. Razón social	34
3.4.3. Domicilio de la sociedad	34
3.4.4. Duración de la sociedad	34
3.4.5. Capital y la parte que aporta cada socio	35
3.4.6. Parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución	35
3.4.7. Casos en que procede la disolución de la sociedad antes de su vencimiento	37
3.4.8. Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales	40
3.4.9. Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios	41
3.4.10. La forma de administración de la sociedad y los demás pactos que acuerden los socios	41
3.5. Elementos de la sociedad civil	42
CAPÍTULO IV	
4. Sociedad mercantil	43
4.1. Concepto	43
4.2. Atributos de la sociedad mercantil	45
4.3. Clasificación del contrato de sociedad mercantil	46

	Pág.
4.4. Requisitos para la constitución de la sociedad mercantil	47
4.4.1. Forma de organización	49
4.4.2. Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere ...	51
4.4.3. Domicilio y el de sus sucursales	53
4.4.4. Objeto	53
4.4.5. Plazo de duración	54
4.4.6. Capital social	54
4.4.7. Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha	57
4.4.8. Órganos de administración, facultades de los administradores ...	57
4.4.9. Órganos de vigilancia	63
4.5. Elementos de la sociedad mercantil	63

CAPÍTULO V

5. Análisis comparativo entre las obligaciones civiles y mercantiles	67
5.1. Concepto de obligación	67
5.2. Naturaleza jurídica de la relación obligacional	68
5.3. Elementos en las obligaciones jurídicas	68
5.3.1. Sujetos	68
5.3.2. Objeto	68
5.3.3. Contenido o prestación	68
5.3.4. Vínculo	69
5.3.5. Fuente	69
5.4. Clasificación de las obligaciones	69
5.5. Efectos de las obligaciones	72
5.5.1. Efectos con relación al acreedor	73
5.5.2. Efectos con relación al deudor	74
5.6. Diferencias entre las obligaciones de carácter civil y mercantil	75
5.6.1. Generalidades	75
5.6.2. De la representación	76
5.6.3. De la solidaridad de deudores	77

	Pág.
5.6.4. Del plazo de las obligaciones	78
5.6.5. De la mora en las obligaciones	79
5.6.6. Daños y perjuicios en lo mercantil y en lo civil	80
5.6.7. De la libertad y de la forma de contratación	81
5.6.8. Teoría de la imprevisión	82
5.6.9. Terminación de contratos civiles y mercantiles	83
5.6.10. Calidad de las mercancías	83
5.6.11. Anatosismo o capitalización de intereses	84

CAPÍTULO VI

6. La eficacia y dinámica del contrato como única diferencia sustantiva entre la sociedad civil y la sociedad mercantil	87
6.1. La eficacia del contrato	87
6.2. Criterios para diferenciar la sociedad civil y la sociedad mercantil	89
6.3. Eficacia del contrato de sociedad civil	91
6.4. Eficacia del contrato de sociedad mercantil	92
6.5. Hermenéutica del marco legal de ambas sociedades	94
6.5.1. Hermenéutica del marco legal que regula la sociedad civil	95
6.5.2. Hermenéutica del marco legal que regula la sociedad mercantil	97
6.6. Integración del Código de Comercio y del Código Civil en materia de obligaciones y contratos	99
 CONCLUSIONES	 101
RECOMENDACIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	105

INTRODUCCIÓN

Es justo y menesteroso realizar el presente trabajo denominado la eficacia y la dinámica del contrato como única diferencia sustantiva entre la sociedad civil y mercantil; toda vez que es necesario establecer y escribir de modo claro, cuál es la asimetría entre estos dos entes morales, pues siempre se establecen criterios de distinción, pero sólo de forma y no de fondo, entonces a través de esta investigación, se plasmará con suficientes argumentos cuál es la divergencia puntual.

La definición del problema estriba en que en el ambiente jurídico, es convencional escuchar opiniones sobre la infinidad de discrepancias que existen entre las sociedades mencionadas, tales como que una no persigue el lucro, que es benefactora social, que está regulada en el Código Civil y otra en el Mercantil; y así continúa una letanía de diferencias; sin embargo, con esta tesis, se demuestra que tales expresiones son pura retórica, contrastes de forma y en esencia son similares pues ambas buscan análogos objetivos.

La meta general de esta tesis es determinar la eficacia entre el contrato de sociedad mercantil y el de naturaleza civil. Asimismo, se tienen fines específicos, tales como determinar la diferencia sustantiva entre ambas, conocer el dinamismo con que surten sus efectos y verificar qué desigualdades existen y qué objetivos buscan ambas.

En el capítulo primero se desarrolla el contrato, concepto, regulación legal, su clasificación y elementos, temas que se consideran fundamentales para el desarrollo y comprensión de este trabajo; el segundo capítulo se refiere a las personas jurídicas, su clasificación, su creación, adquisición de la personalidad y capacidad; los capítulos tres y cuatro versan sobre la sociedad civil y la mercantil y se dan a conocer sus aspectos generales tales como su concepto, atributos, clasificación, requisitos para su constitución y elementos que la integran, temas elementales para diferenciar una de la otra; en el quinto capítulo se plasma un análisis comparativo entre las obligaciones civiles y mercantiles y la regulación legal de cada uno de los aspectos contemplados, así como un breve análisis de cada una de ellas, y constituye ese

capítulo la explicación sustancial del por qué es mas dinámica la sociedad mercantil; como punto medular de este trabajo, el capítulo sexto, trata sobre la eficacia del contrato, así como los criterios para establecer la diferencia entre la sociedad civil y la mercantil. También se considera importante explicar la hermenéutica del marco legal de ambas sociedades y la integración de los códigos mencionados anteriormente, en materia de obligaciones provenientes de la formación del contrato de sociedad.

Dentro de las teorías utilizadas para explicar la naturaleza de las personas jurídicas, están las siguientes: de la ficción legal, doctrinal y de la realidad; se utilizan los criterios: formal, profesional y objetivo para diferenciar ambas sociedades. En el enfoque metodológico; para la justificación, se manejó el método deductivo y el analítico, ambos a través del razonamiento y el orden mental para argumentar el por qué de este trabajo; para el planteamiento del problema y del objetivo, se obtuvo auxilio del sintético; en los objetivos específicos y los supuestos, el analítico. En el desarrollo de la tesis se monopolizó el inductivo. Todos los capítulos, menos el sexto, se empleó el analítico y para el último se aprovechó la vía sintética, mismo que fue útil para las conclusiones. En general, se usó el método jurídico y el exegético para el análisis de leyes; las técnicas utilizadas, están la de investigación y análisis documental o bibliográfico.

De modo global, la investigación realizada está basada primordialmente en el análisis del Código de Comercio y el Civil vigentes, pues allí se encuentra plasmado el funcionamiento de las figuras jurídicas en estudio. Asimismo se desprende gran cantidad de base empírica, pues es en la práctica donde se puede conocer cómo funciona y qué persigue cada ente legal en examen.

Queda pues a su buen juicio y criterio el presente trabajo, que busca ser un complemento para los estudios del derecho civil y mercantil y así, aclarar este punto que siempre es objeto de cuestionamiento: cuál es la diferencia entre la sociedad civil y la mercantil; a continuación se dilucida esa pregunta.

CAPÍTULO I

1. El contrato

A modo de introducción, en el presente capítulo se desarrolla el contrato, su concepto, su regulación jurídica en el Código Civil, su clasificación legal y doctrinaria y los elementos que la conforman o integran; temas que se consideran fundamentales para el desarrollo y comprensión de este trabajo; asimismo, se da el aporte técnico científico del autor.

Resulta de gran importancia conocer de manera completa lo relacionado a los contratos, ya que ellos constituyen toda una gama de actuaciones en la esfera legal que se presentan en la práctica y el quehacer forense del profesional de las Ciencias Jurídicas y Sociales.

1.1. Concepto de contrato

“Originariamente la voz contractus no parece haber poseído un preciso significado técnico jurídico, etimológicamente, es el participio pasivo del verbo contrahere, por lo cual designa genéricamente lo contraído, lo cual se entiende como un negocio o más exactamente, una obligación. En conclusión, es pues aquella situación que da origen a ese especial lazo que consiste en el vínculo jurídico del deber.”¹

Una primera aproximación al concepto de contrato puede hacerse a partir de los datos más inmediatos del derecho positivo. En tal sentido se puede decir que se da la existencia del tratado desde que dos o más personas consienten en crear, modificar o extinguir una prestación.

¹ Betti, **Teoría del negozio giurídico**, Pág. 70, citado por Vladimir O. Aguilar G. en *El negocio jurídico*, Pág. 26.

De esa forma, la estipulación sería el acuerdo de voluntades generador de obligaciones entre las partes. La mera disposición de éstos no genera por sí sola deberes jurídicamente exigibles.

Otra definición establece: “es todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan. El derecho es el reino del contrato, de manera que donde éste acaba, también lo hace el derecho y comienza el dominio de la arbitrariedad y de la fuerza. Las limitaciones a la independencia de contratar serán consideradas como atentados a la libertad de la persona,”²

Por ello, en términos generales se puede decir que un contrato, es definido como un arreglo voluntario, privado, oral o escrito, entre personas que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser exigidas, ya que genera derechos y obligaciones recíprocas.

1.2. El contrato en el Código Civil

La regulación del contrato se plasma en el Libro V de dicho cuerpo legal, en dos series de normas, la primera contempla sus aspectos generales, enmarcados en los Artículos 1,251 al 1,318 y 1,517 al 1,673; una segunda parte norma a éstos de manera particular, es decir los que tienen en dicha Ley o en otros cuerpos normativos, una disciplina específica, propia de aquellos.

El Artículo 1,517 del Código Civil guatemalteco, establece: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. La relación legal que éste constituye, transforma o suprime, debe ser de tipo jurídico patrimonial, es decir, tener por objeto bienes o prestaciones personales susceptibles de valoración económica.

² Diez Piccaso. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Pág. 121.

De la definición legislativa se deducen dos notas características, la primera es que en el mundo contractual hay siempre un consentimiento común de dos o más personas, ya que el mismo existe desde que varios entes admiten; y la segunda, que tiene siempre como consecuencia la creación de un deber que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. De estas ideas procede la configuración que podríamos llamar tradicional y clásica, que considera al contrato como un acuerdo de voluntades de dos o más sujetos, dirigido a crear obligaciones entre ellas.

Respecto a los aspectos privativos de los contratos, éstos se ubican a continuación de las normas generales sobre los mismos, Artículos del 1,674 al 2,177 del mencionado Código. Entre estas dos regulaciones legales, la general y la específica existe relación, ya que las primeras son comunes a todos aquéllos y se aplican a cada uno de ellos, en cambio la segunda sólo es aplicable a los que se refieren propiamente.

1.3. Clasificación de los contratos

Muchas y extensas son las catalogaciones y variados los criterios que se hacen en relación de este tema. “Las más comunes e importantes atienden a los caracteres abstractos y técnico jurídicos y se citan a continuación.

1.3.1. Por la naturaleza de los vínculos u obligaciones que producen

- a) Unilaterales: son los que generan obligaciones para una sola de las partes otorgantes, y
- b) Bilaterales: porque ambos lados se obligan recíprocamente, crean deberes mutuos a cargo de los comparecientes. Requieren de consentimiento unánime de todos; quienes actúan de manera autónoma y con un interés

distinto como sucede en todos los contratos;

1.3.2. Por las ventajas que son susceptibles de producir

- a) Onerosos: los que estipulan provechos y gravámenes correspondientes. Cada uno de los comparecientes aspira a procurarse una ventaja, un acrecentamiento en su patrimonio, mediante un equivalente o compensación; y
- b) Gratuitos: son los que implican que de un sujeto se desprende una ventaja de carácter patrimonial y reciben una retribución, también de la misma naturaleza; en éstos se da un decremento del activo de un individuo, correlativo al enriquecimiento de otro; es decir que el beneficio es solamente para una de las partes, por lo que le da a la otra, sin pedir equivalente.

1.3.3. Por los requisitos necesarios para su formación

- a) Consensuales: los que se constituyen y perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, por el acuerdo de voluntades;
- b) Reales: son los que para su acabado precisan, además de la venia, la entrega material de la cosa;
- c) Formales: los que requieren un carácter especial o determinado para expresar el consentimiento. Es decir que deben observar ciertas circunstancias en la manifestación de la voluntad, de tal forma que si no lo hicieren no serán válidos;
- d) Solemnes: se debe realizar en la forma que la ley exige, como detalles indispensables para la validez del contrato, de tal manera que la forma es un requisito esencial;

- e) No formales: no están sometidos a observar puntuales rigurosidades en la expresión de la voluntad; la regla es la libertad de forma, con las excepciones de ley;

1.3.4. Por la naturaleza independiente u subordinada del contrato

- a) Preparatorios: son los acuerdos que se encaminan a crear un estado de derecho como preliminar, necesario y aplicable a la celebración de otros contratos;
- b) Principales: los que cumplen por sí mismos un fin contractual propio, son autosuficientes. No tienen relación con otros, ya que subsisten por solos.
- c) Accesorios o de garantía: los que solamente pueden subsistir como consecuencia o en relación con otro contrato anterior. No pueden existir independientemente. Tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.

1.3.5. Por sus efectos

- a) De efecto inmediato o de tracto instantáneo: los que agotan sus efectos en el momento de su celebración, y
- b) De efecto diferido, tracto sucesivo o ejecución escalonada: son los que producen sus consecuencias en un período más o menos largo.

1.3.6. Por su naturaleza

- a) Condicionales: los que para su realización o existencia dependen de un suceso incierto o ignorado, de una condición para las partes, y

- b) Absolutos o puros: su realización es independiente de toda reserva.

1.3.7. Por su individualización

- a) Nominados o típicos: son los que tienen individualidad propia. Tienen nombre especial dado por la ley, así como regulación particular o especial dentro de la misma. Son todos los que regula el Código Civil y el Mercantil.

A manera de comentario son los que consiguen su eficacia si se ajustan a un formato o tipo prefijado por el ordenamiento legal, sin que quepa acudir a algún otro para realizar la misma función. Es el que diseña la ley como esquema general, para el caso de que los particulares, con su voluntad no lo excluyan y configuren otro según su arbitrio, así entendido, es el que prefiguran las normas dispositivas;

- b) Innominados o atípicos: son los pactos que carecen de vocablo o individualidad propia y de una regulación particular dentro del sistema legal. Son permitidos y se otorgan porque caen dentro del prototipo general del contrato. Generalmente se refieren a situaciones nuevas. Algunos autores los definen como aquellos que no tienen, por derecho, un nombre propio”.³

Es decir que son los concebidos por los contratantes al amparo del principio de la autonomía de la voluntad o libertad contractual y de la indudable consagración *numerus apertus* para las relaciones obligacionales y que ofrecen menor seguridad y por ello, una mayor capacidad judicial de interpretación. Dentro de esta categoría se encuentran los que tienen tipificación social, por estar socialmente definidos y ser de significación

³ Viteri E. Ernesto R. et al. **Temas jurídicos. Derecho civil. Contratos.** Págs. 71 a la 76.

conocida y firme. Sin embargo, los que hasta el momento han sido atípicos pueden convertirse en típicos, desde el momento en que su normativa convencional es recogida y fijada en un cuerpo legal;

Además existe, entre tantas, y que es necesaria agregar a la anterior para obtener una clasificación completa, “otra categorización doctrinaria que se considera importante y se cita a continuación:

a) Contratos por negociación: las partes debaten o discuten o por lo menos, se encuentran en posición de dialogar el contenido del que a de ser dotado el futuro acuerdo de voluntades.

Es pertinente tener presente que esta clasificación es hoy día de las más importantes. Constituyen en el derecho vigente nacional la regla general.

b) Contratos por adhesión: en ellos existe una previa redacción unilateral que es obra de uno de los sectores contratantes, a través de formularios, pólizas o modelos preestablecidos y a la otra sólo le es permitido declarar su aceptación o eventualmente su rechazo;

c) Contratos conmutativos: pues la retribución está fijada de antemano y siempre es jurídicamente exigible por las dos partes;

d) Contratos aleatorios: este tipo de acuerdos dependen del azar, de la efectiva ejecución de la prestación de una de ellas;

e) Contratos entre vivos: la eficacia no está condicionada al deceso de los declarantes del acto;

f) Contratos de última voluntad: son actos o disposiciones de póstuma intención,

cuya validez está subordinada a la muerte de los otorgantes;

- g) Contratos intuitu personae: los que se realizan en función de las cualidades personales de uno o ambos contratantes. Normalmente el fallecimiento de la persona elegida por sus atributos extingue el negocio, como puede suceder con el acuerdo de servicios profesionales o en el comodato, cuando el préstamo se haya hecho en contemplación al ser del comodatario, y
- h) Contratos impersonales: son los que se pactan sin elevar a primer lugar las características individuales de las partes, lo que implica que la muerte de uno de los contratantes no lo extingue y quedan vinculados los herederos, como sucede, por ejemplo, con la compraventa”.⁴

La anterior clasificación doctrinaria de contratos tiene por objeto hacer una comparación con la división que establece el Código Civil en los Artículos 1,587 al 1,592, que se detalla a continuación, las que al ser contrastadas puede observarse que son similares:

- a) “Contratos unilaterales: son los que una sola parte resulta obligada;
- b) Contratos bilaterales: son los que engendran obligaciones recíprocas, para los sujetos contratantes;
- c) Contratos onerosos: en los cuales los otorgantes asumen obligaciones recíprocas de modo que se promete una prestación para recibir otra;
- d) Contratos gratuitos: se dan cuando uno solo de los comparecientes se ha obligado;

⁴ Aguilar. **Ob. cit.** Pág.94.

- e) Contratos conmutativos: en los cuales las contraprestaciones mutuas se suponen económicamente equivalentes;
- f) Contratos aleatorios: el monto de una de las prestaciones o de ambas no está determinado de una manera fija, sino que depende de un acontecimiento incierto;
- g) Contratos consensuales: los que se perfeccionan con el consentimiento de las personas participantes;
- h) Contratos reales: se completan con la entrega de la cosa sobre las que versan las intenciones contractuales;
- i) Contratos no formales: su eficacia no depende del cumplimiento de una forma establecida en la ley; basta el acuerdo de voluntades, cualquiera sea su expresión escrita o verbal y aún tácita;
- j) Contratos formales: los que su plena validez depende de la observancia de la forma configurada en los preceptos legales;
- k) Contratos nominados o típicos: los que están previstos y regulados legalmente, y
- l) Contratos innominados o atípicos: no están enmarcados en la legislación y resultan de la libre creación de los estipulantes.”⁵

Para finalizar este subtema es menester hacer un análisis de las anteriores codificaciones, pues las mismas, al ser aplicados a los contratos de sociedad civil o

⁵ Borda, Guillermo, **Tratado de derecho civil**. Pág. 179.

mercantil, la mayoría en general corresponden a ambos, sin embargo merece mención especial la clasificación de gratuito y oneroso, pues como punto a favor de esta tesis, ambos contratos objeto de estudio son lucrativos, lo que implica que buscan obtener ganancias financieras, pues es indiscutible la onerosidad del contrato de sociedad civil, ya que no sólo se hace evidente por el hecho que todos los socios hacen sus aportes, lo que implica la necesidad de una prestación de cada uno de ellos para poder adquirir esa calidad, sino además por el fin económico: obtener utilidades y repartirlas.

Al mismo tiempo merece un comentario propio, la clasificación de *intuitu personae* e impersonales, pues dado el carácter mercantil, los de esta naturaleza por regla general siempre se categorizan dentro de esta última, sin embargo tiene su excepción con el caso de la sociedad de responsabilidad limitada que para este caso es *intuitu personae* o personal, en cambio la civil siempre tendrá esta última categoría.

Y algo muy importante es que el contrato de sociedad mercantil a partir de determinado momento se clasifica como de adhesión toda vez que dado el caso un grupo de socios o accionistas forma una sociedad accionada; luego de formalizada, todos los nuevos integrantes que adquieran acciones con posterioridad, prácticamente se adhieren al contrato y aceptan todas las condiciones sin ya poder negociar ninguna de ellas.

1.4. Elementos o requisitos del contrato

La identificación de la autonomía de la voluntad, no debe significar en ningún caso que ésta sea suficiente para producir los efectos jurídicos que le son típicos, por lo que siendo esencial para su formación debe expresarse en las condiciones fijadas y con los requisitos exigidos legalmente. Para que un contrato sea eficaz, se establece que el negocio jurídico requiere para su validez:

- a) capacidad legal del sujeto que declara su voluntad;
- b) consentimiento que no adolezca de vicio, y
- c) que el objeto sea lícito.

1.4.1. Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad

“Es preciso hacer constar, que la capacidad no es un presupuesto de la existencia del consentimiento, sino de validez y de la utilidad del negocio. Por ello, debe hablarse pura y simplemente de aptitud para contratar.”⁶ Merece hacer énfasis que la facultad para pactar, coincide sustancialmente con la idoneidad en general de obrar, la que es definida como “la cualidad jurídica de la persona que determina, conforme a su estado la eficacia legal de sus actos”.⁷

Cuando se discute la incapacidad se refiriere a las restricciones en el ejecutar, al partir de que la aptitud jurídica la tienen todos los individuos desde su nacimiento hasta la muerte.

1.4.2. Consentimiento que no adolezca de vicio

“El consentimiento es el requisito considerado como primordial y con supremacía sobre los demás, es el elemento sobre el que más han insistido tanto la doctrina como la jurisprudencia y que ha ocupado el centro del contrato, así como del negocio jurídico en general, desde el abandono histórico del formalismo”.⁸ La razón de ello ha de buscarse en el entendimiento de que la libre voluntad, es el origen de la regulación de los intereses de las partes.

Consiste entonces, el consentimiento en la concordancia de las dos o más

⁶ Díez-Picazo, **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Pág. 144.

⁷ De Castro, **Derecho civil en España**. Pág. 49.

⁸ García, García, **El negocio jurídico ante la jurisprudencia**. Pág. 107.

voluntades declaradas de los sujetos que celebren el contrato. En otro caso, no hay consenso, hay disenso; y entonces, no llega a formarse la voluntad de los contratantes. Por lo tanto, se puede entender como el común acuerdo de los otorgantes sobre la formalización del contrato, que contiene su reglamentación y se proyecta sobre todos los elementos que lo integran.

1.4.3. Objeto lícito

El tema del objeto del contrato ha sido un tema poco debatido por la doctrina, aunque oscuro y complejo. Este término es susceptible de numerosas acepciones: objeto como fin, como prestación, como cosa o servicio, como materia de negocio, como la obligación que por el acuerdo se constituye, como sustancia, como resultado del convenio, como elemento de contenido, como equivalente del comportamiento debido.

El Artículo 1,538 del Código Civil establece: “No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén especificadas, a lo menos, en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el acuerdo fije las reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes.”

De este precepto se puede inferir que, como objeto del contrato, se entiende la realidad material o jurídica sobre la que el mismo recae.

CAPÍTULO II

2. Personas jurídicas

Este segundo capítulo contienen lo referente a los entes morales; de modo muy sucinto se plasma su origen y desarrollo histórico, se describe su origen y antecedentes históricos, su conceptualización y comentarios sobre la misma, además las principales teorías que la estudian, cómo se clasifican doctrinaria y legalmente, cómo es el procedimiento de su creación.

Asimismo se detalla lo relacionado a la adquisición de la personalidad y capacidad; y algo muy importante es la responsabilidad que poseen las personas jurídicas y también, se presenta el punto de vista del autor de esta obra en cada uno de los temas mencionados.

2.1. Antecedentes históricos

La teoría de los seres ficticios se desarrolló lentamente en la época de la sociedad feudal, sólo fue vista fugazmente por los juristas romanos y únicamente en este siglo se ha formado una rica literatura acerca de este tema.

“Lo que hoy se conoce además con los nombres de persona moral, ficticia, abstracta, es el producto de un largo proceso de formación histórico social y tiene su origen en la combinación del derecho de tres países: a) el romano; b) el germánico; c) el canónico, se entremezclan en la edad media y del contacto y de la labor intelectual surge la concepción de lo que se conoce actualmente como el ente colectivo, luego de las sucesivas transformaciones; se infiere entonces que durante el apogeo del derecho romano, no existió tal figura jurídica como la que existe en la actualidad.”⁹

⁹ Brenes Cordova, Alberto. **Tratado de personas**. Citado por Julio Cesar Zenteno B. La persona jurídica, Págs. 8 y 9.

2.2. Elementos que dieron origen a la persona jurídica

- a) “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.

La noción más antigua aparece, con motivo de la constitución de los municipios o ciudades independientes denominadas *jus singulorum*. En el ocaso del imperio itálico, nace el concepto de corporación, pero considerada como sujeto de derecho o persona jurídica colectiva de naturaleza ficticia.

- b) En el derecho germánico encontramos a las agrupaciones humanas con carácter de corporación orientada al cooperativismo. El condominio pro indiviso y el consorcio fraternal, son las avocaciones económicas que se manifiestan en los siglos XI y XII durante el feudalismo.

- c) El derecho canónico, que fundamenta toda la teoría del derecho en las sagradas escrituras y de la concepción idealista, desvincula a las agrupaciones de personas de la potestad del Estado y sostiene que éstas están sometidas al poder y a la voluntad de Dios. De esa concepción nace la idea del instituto sobre la asociación.

Con posterioridad y con el aporte de los ideólogos del sacro imperio y otros juristas, la concepción de persona jurídica colectiva se enriquece y de la unión de nuevas ideas, se construye toda una teoría sobre ella.”¹⁰

Se puede decir entonces en base a lo expuesto, que la definición del concepto de

¹⁰ Ibid, Pág. 12

persona jurídica colectiva se ha fortalecido enormemente y también se ha desarrollado en el mundo de lo legal.

2.3. Concepto de persona jurídica

“Para el derecho existen dos clases de entes, las físicas, naturales o individuales y las denominadas personas morales, sociales, abstractas, civiles, ficticias, incorpóreas y jurídicas. Esta última es la que acepta la legislación civil de Guatemala.

Los distintos nombres expuestos, dan una idea inicial de los problemas que se confrontan para precisar la naturaleza de este concepto. El origen de tales seres se encuentra, en realidad en un hecho sociológico: el hombre ha mostrado desde épocas antiguas, una tendencia a agruparse, a asociarse para alcanzar objetivos comunes, ya políticos, de lucro o de simple convivencia.

Conforme evolucionaron las distintas formas de agrupación, tomaron relevancia para el derecho que se encontró ante una circunstancia especial: para el mejor desarrollo de las reuniones de individuos, era necesario reconocerles personalidad jurídica propia, independiente de la de cada uno de sus miembros y a tal objeto, era necesario reconocerles la calidad de persona.

En el derecho romano se vislumbró esa nueva categoría, al reconocer en cierta forma, existencia propia a determinados entes públicos, tales como el fisco, el municipio, entre otros. En la Edad Media, por el incremento del comercio entre ciudades alejadas y el surgimiento de nuevas formas para facilitar traslados de dinero, surge ya la idea de la sociedad mercantil, que especialmente y paralela a otras formas de asociación, tanto auge tiene en la época actual.

Sin embargo, no es sino modernamente que el tratamiento legislativo y el estudio

científico de la persona social, ha tenido la importancia debida. El Código Civil francés de 1804 no trató sistemáticamente la materia; fue el cuerpo normativo alemán de 1900 el que lo hizo con evidente técnica, sin olvidar que algunas leyes latinoamericanas habían superado en ese sentido al galo.¹¹

2.4. Principales teorías para determinar la naturaleza de las personas jurídicas

Constituye uno de los puntos más estudiados y debatidos modernamente en el derecho civil, descubrir y estudiar las características y esencia de las personas jurídicas. Aunque todas las legislaciones admiten ahora su existencia, en la doctrina aún persisten criterios irreductibles desde el punto de vista ontológico.

De las numerosas teorías expuestas, se hará relación sucinta de las que han sido consideradas como exponentes en su tiempo, de nuevos puntos de vista, las cuales son: “de la ficción legal, de la ficción doctrinal, de la realidad y las conciliatorias o eclécticas”.¹²

a) Teoría de la ficción legal

Postura que parte del punto de vista que “sólo el ser humano, ente dotado de la facultad de razonar y de reflexionar, es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, en consecuencia, éstos, atribuidos a algo que no sea un varón o una mujer, están necesariamente imputados a un ser ficticio, que carece de facultad de raciocinio.

Lógicamente, al dar o reconocer el ordenamiento legal la posibilidad de que ciertos entes creados por el hombre tengan también personalidad jurídica, se está ante un

¹¹ Brañas Alfonso, **Manual de derecho civil**. Págs. 93 y 94.

¹² Ibid, pág. 95.

sujeto imaginario, de concepción legal porque en última instancia la ley es la que otorga o admite esa nueva categoría de persona, con capacidad forense limitada al logro de los fines expresos que persiguen.

Esta suposición iniciada en la Edad Media por Sinibald Fieschi, quien fue el Papa Inocencio IV y desarrollada ampliamente por Savigny, gozó de mucho favor en el siglo pasado. En la actualidad es objeto de fuertes críticas, que se condensa en la siguiente forma: Si la persona moral es un sujeto ficticio ¿por qué se le atribuyen facultades verdaderas? Decir que los derechos y el patrimonio de los entes jurídicos pertenecen a un ser imaginario, es como decir que no pertenecen a nadie.”¹³

b) Teoría de la ficción doctrinal

Bajo este rubro pueden agruparse distintos criterios, que coinciden con la teoría de la ficción legal, en afirmar que “sólo el ser humano es persona, pero divergen al no admitir el concepto de invención y afirmar que el ente abstracto carece de existencia natural o legal.

Unos autores siguen el juicio de los derechos sin sujeto o de los patrimonios sin dueño, consideran que la figura moral es un conjunto de facultades, sin ser real o ficticio, sobre la base de que pueden existir facultades sin ellos; o bien el punto de vista del fin, aceptándose que los derechos no siempre debe ser el hombre, sino también puede serlo un fin, para cuya realización ha de afectarse un conjunto de activos y pasivos; o el sistema de la propiedad colectiva, se desecha el concepto de personalidad jurídica, para afirmar que el ser denominado ente jurídico, no es más que una forma de hacienda social, o sea afectación total de un bien, o de varios, a la utilidad común de los copropietarios.

¹³ Castán Tobeñas, José, **Derecho civil español común y foral**, pág. 137.

Las objeciones a los diversas opiniones integrantes de la teoría de la ficción doctrinal, se fundan en que los mismos dan más importancia a un bien o conjunto de bienes, o al destino de éstos, que al proceso volitivo y evolutivo que cristalizó en el concepto de asociación como una forma de la actividad humana, cuando, en efecto, existen entes sociales cuyo objeto está más allá de los simples intereses materiales”.¹⁴

c) Teoría de la realidad

Los distintos criterios englobados en esta teoría hacen a un lado cualquier idea de ficción, así como el fundamento de que sólo el ser humano es persona. Afirman que “los entes jurídicos tienen vida propia, y consecuentemente son sujetos de derecho. Para algunos que siguen la opinión propiamente orgánica, el ser moral tiene un organismo similar al humano. Es un punto de vista puramente sociológico.

Para otros que siguen la pauta psicológica o idealista, parten de que el derecho subjetivo está atribuido a un sujeto que es el ánimo, el ente abstracto es resultante de la unión de varios consentimientos que forman una nueva voluntad; esta posición doctrinal es objetada porque separa la voluntad, de la persona; lo cual se considera inadmisibile.

Hay autores que siguen el criterio de la realidad psico-físico, para quienes la ficción jurídica es un ente mental y material, que surge a la vida por la voluntad de una o varias personas y tiene un organismo propio, no semejante al del hombre, sino formado por órganos especiales. Se le critica incurrir en vaguedad al tratar de conciliar los dos criterios anteriormente expuestos.

De gran trascendencia han sido las ideas de Ferrara autor del criterio formalista,

¹⁴ Brañas, **Ob. Cit.** Pág. 96

quien se basa en el principio de que la personalidad es una creación del derecho, para concluir que la persona moral no es un ente propiamente dicho sino una forma jurídica normativa y continente de la volición de varias personas manifestada para hacer realidad el propósito de aunar esfuerzos comunes hacia un objetivo predeterminado, o bien la voluntad de un solo ente para alcanzar un fin previsto, como lo es la fundación. Si bien esta opinión ha sido objeto de gran aceptación, se afirma que, como doctrina de tipo formalista, más bien elude, que resolver los problemas planteados”.¹⁵

Con dicho autor puede afirmarse que aún no se ha llegado a una solución satisfactoria del problema que implica la naturaleza de las personas jurídicas, y es recomendable inclinarse por las teorías conciliadoras, que toman lo conspicuo y acertado de cada criterio, pero descartándose la idea de ficción que resulta antiética del derecho; y en el entendido que las tesis eclécticas tampoco satisfacen hasta ahora, la necesidad de una explicación a todas luces concluyente del problema.

2.5. Clasificación de las personas jurídicas

No existe una clasificación doctrinal o legal de los entes incorpóreos aceptable para todos, con mayor razón si se tiene en cuenta que generalmente están fundadas en la enumeración que hacen los códigos a que los tratadistas se refieren y que por lo general carece de una técnica apropiada. Sin embargo, se presenta la siguiente codificación, para efectos ilustrativos.

a) Clasificaciones doctrinarias

Sánchez Román, cataloga en “necesarias y voluntarias, según sean producto de

¹⁵ Castán, **Ob. Cit.** Págs. 96 y 97.

relaciones sociales de esa misma naturaleza”.¹⁶ También se afirma que se distinguen las personas abstractas, según varios puntos de vista, pero principalmente interesan los que se refieren a su estructura y a su encuadramiento en el Estado, y que “según su estructura”,¹⁷ éstas son de tipo corporativo o institucional y según su encuadramiento estatal, son públicas o privadas”, y son dichas sistematizaciones autónomas, o sea que cada ente social ha de estar incluida en una de ella.

La clasificación por la estructura en dos tipos, corporativos e institucional, se refieren al substratum de las personas abstractos, ya que, la personalidad tiene igual naturaleza en todas. Pero en cambio, interesa examinar las diferencias en el substrato, porque influyen en su diversa constitución y funcionamiento.

Es tradicional la distinción entre universitates personarum y universitates bonorum. Primero surgen las corporaciones o reuniones de personas para alcanzar un fin común. Mas tarde aparece, por obra del derecho canónico, la fundación como organización creada por una voluntad para alcanzar un fin; en ésta se acentúa el elemento patrimonial, considerándola como un patrimonio adscrito a un fin.

“De esta forma, la antigua doctrina contrapone las personas jurídicas de base personal, o sean las corporaciones (universitates personarum) a los de base real, o sean las fundaciones (universitates bonorum). Mas tarde, por influjos publicísticos, aparecen las instituciones junto a las fundaciones y pretendía hacer un tercer tipo, pero en seguida se puso de manifiesto que entre fundaciones e instituciones no hay diferencias intrínsecas y que, más bien, mientras las primeras se desarrollan en el derecho privado, la segundas pertenecen al derecho público, por lo que terminó considerándose que la fundación era la institución de derecho privado, y se contrapone así, instituciones a corporaciones”¹⁸

¹⁶ Citado por Alfonso Brañas en **Manual de derecho civil**, pág. 97.

¹⁷ Espín Canovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, pág.294.

¹⁸ Ibid. Pág. 98.

Y refiriéndose a la distinción de las personas jurídicas en públicas y privadas, que plantea igualmente el problema de su respectiva delimitación. Según una teoría, depende del origen, según sea la voluntad privada o la del Estado la que constituya el ente; pero se observa, con razón, que sí es cierto que la persona creada por el Estado es pública, en cambio la constituida por los particulares no impide que la persona llegue a tener carácter público.

Para otros, el criterio es el fin, según que la persona se dirija a conseguir un interés general o particular; pero tiene el inconveniente de que de la naturaleza pública del fin no siempre deriva el carácter público del ente, sino que, por el contrario, hay personas privadas con fines populares.

“Según el criterio de la función que otros mantiene, el carácter público de la figura legal moral dependerá de que participe del ius imperio, por ejercer funciones de soberanía estatal, mientras que los entes privados carecerían repartición en ella, aunque sus funciones serán de interés general; por ello, el razonamiento de la función impone la subdistinción entre entes peculiares, de utilidad pública y privada”

¹⁹

b) Clasificación legal

El Código Civil de 1877, aceptaba expresamente la existencia de dos clases de personas y disponía que éstas fueran naturales o jurídicas y estaba contenido en el Artículo 20. El criterio imperante en esa época, dedica muy pocas disposiciones, sólo cuatro artículos, a la regulación de las personas jurídicas. Tal como se expresaba en el apartado 44 se distinguía, entre éstas, las de dos tipos, asociacional y corporativo. Si se tiene en cuenta la duración de su existencia, las dividía en temporales o perpetuas y en razón de su fin, de utilidad pública o de interés en particular.

¹⁹ Ibid, Págs. 145 a 147

El Código Civil de 1933, reguló más ampliamente la materia relativa a las personas jurídicas, en las disposiciones que aparecen comprendidos del numeral 15 al 34, hacía una enumeración de las mismas y determinaba su capacidad civil, su responsabilidad, su representación legal; la forma en que podían establecerse en el país las compañías o asociaciones legalmente constituidas en el extranjero, y la causas de extinción de las sociedades y fundaciones, todo en forma que significó un mejor desarrollo de la materia en comparación con el ya referido normativo de 1877.

No se considera necesario hacer un análisis de las disposiciones del Código Civil de 1933, respecto a la clasificación de las personas jurídicas que de aquéllas se desprende, en virtud que el código ahora vigente sigue fundamentalmente el mismo criterio.

2.6. Clasificación de las personas jurídicas según el Código Civil guatemalteco

El Normativo Civil vigente en su Artículo 15, dispone que son personas jurídicas:

- “1º. 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.

- 2º. Artículo 2º. del Decreto Ley número 218. Las fundaciones y demás entidades de interés público creadas o reconocidas por la ley;

- 3º. Las asociaciones sin finalidad lucrativa, 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 autorizado por la autoridades correspondiente, se consideran también como asociaciones; y

- 4º. Artículo 2º. del Decreto-Ley número 218. 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.

De la lectura de ese precepto legal, se infiere que el mismo no contiene propiamente una clasificación de las personas jurídicas, sino una enumeración, en realidad no con todo acierto. Sin embargo, al analizar sus disposiciones, así como las del precepto 18, puede intentarse una clasificación: Personas jurídicas de derecho público, de interés público: fundaciones, establecimiento de asistencia social y otras entidades. Personas jurídicas de derecho privado de interés privado: asociaciones sin fines lucrativos, agrupaciones con objetivos onerosos; sociedades, consorcios y otras.

La anterior catalogación queda hecha con la reserva necesaria, dada la revuelta y complicada redacción del Artículo 15 del mencionado Código vigente, y el desorden adicional resultante por lo dispuesto en el 18 de la misma ley, que se refiere a instituciones, establecimientos de asistencia social y demás entidades de interés público, por lo que conserva cierta reminiscencia de la terminología del código civil francés al referirse a establecimientos.

En forma sumamente concreta, puede afirmarse que el citado Código acepta una división tripartita de las personas jurídicas: instituciones, fundaciones y asociaciones. Pero hasta allí llegó la claridad de los preceptos legales.

Por la importancia del tema, es necesaria una regulación ordenada y sistemática de las distintas clases de personas jurídicas, sin dejar de reconocer que los esfuerzos en ese sentido indudablemente encontrarán un fuerte obstáculo en la falta de terminología generalmente aceptada para la designación de unas y otras clases de entes ficticios.

2.7. Creación de las personas jurídicas

El acto de creación de toda persona jurídica está necesariamente precedido de un proceso de volición, de uno o varios órganos estatales si se trata de la formación de un ente de derecho público o de una o varias personas individuales si se relaciona con la formación de un ente de derecho privado; fundación, una voluntad; asociación, varias voluntades, por ejemplo.

Cuando ese proceso formativo culmina en la decisión de organizar y dar vida a un nuevo ser legal, se procede, ya en los caminos del derecho, a la elaboración de un proyecto de ley, de un acta constitutiva, de un proyecto de estatutos o de escritura pública, según la naturaleza de la misma.

El Código Civil, salvo si se trata de fundaciones, no determina expresamente el proceso de formación de las distintas clases de personas jurídicas; por ello es necesario acudir, además y en su caso, a lo dispuesto en el Código de Comercio, Código de Notariado y Código Municipal si se trata de la creación de nuevos municipios.

Para la creación de una sociedad mercantil, es necesario acudir a los anteriormente nombrados Códigos a excepción del Municipal, para la autorización de la escritura pública, y para informarse acerca del procedimiento de su inscripción, es factible consultar la página electrónica del Registro Mercantil de la República.

2.8. Personalidad y capacidad de las personas jurídicas

El Código Civil dispone que dicha figura abstracta forma una entidad, ente o ser distinta de sus miembros individualmente considerados, que puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines, y que es presentada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, estatutos o reglamentos o la escritura social.

Dispone asimismo, que las instituciones, los establecimientos de asistencia social y demás entidades de interés público, regulan su capacidad civil por las leyes que las hayan creado o reconocido; y las asociaciones por las reglas de su institución aprobadas por el Ejecutivo cuando no hubieren sido creadas por el Estado.

El citado Código en su Artículo uno ha previsto a partir de que momento se inicia la personalidad individual, pero nada dice respecto al de las personas jurídicas, deberá entenderse que se inicia la personalidad de las mismas desde el momento en que se ha formalizado el acto de su creación, en que han quedado legalmente constituidas.

Respecto a la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, el Artículo 14 del Código de Comercio establece que éstas, constituidas de acuerdo a las disposiciones de ese Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta, de la de los socios individualmente considerados.

Entonces, lógicamente la capacidad de las personas jurídicas es consecuencia del reconocimiento de su existencia por el Estado. “Los sistemas seguidos por las legislaciones, se pueden reducir a los siguientes tres:

- a) Reconocimiento por la mera existencia (sistema de la libre constitución);

- b) Reconocimiento por el cumplimiento de determinados requisitos legales atestiguado por un acto de la autoridad, generalmente la inscripción en un registro (sistema normativo);
- c) Reconocimiento por concesión.”²⁰

En Guatemala, se adoptó el sistema normativo o de registro, que tiene indudablemente mayores ventajas que los otros.

2.9. Responsabilidad de las personas jurídicas

Del incumplimiento culposo de las obligaciones y en general de todo hecho ilícito civil, responden las personas jurídicas cuando esos hechos son el resultado de la actuación de sus representantes al actuar como tales. Así lo dispone el Artículo 24 del Código Civil, al preceptuar que aquéllas son civilmente responsables de las funciones de sus representantes que en el ejercicio de sus ejecuciones perjudiquen a tercero, o cuando violan la ley o no la cumplen, y queda a salvo la acción que proceda contra los autores del daño.

Este precepto se refiere a los actos de los representantes sin hacer mención de las omisiones en que los mismos puedan incurrir y de las cuales resulte daño a tercero. Sin embargo, toda vez que la responsabilidad deviene de la culpa y ésta a su vez consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar, y presumiéndose siempre el incumplimiento de las obligaciones por culpa del deudor, resulta lógico deducir que las personas jurídicas también responden de tales quebrantamientos.

²⁰ Castán Tobeñas. **Ob. Cit.** Pág.150.

CAPÍTULO III

3. Sociedad civil

A modo de prefacio, esta sección versa sobre la sociedad civil, institución regulada en el código del mismo nombre y se dan a conocer sus aspectos generales, así como su concepto, en el cual se cita una categorización doctrinaria y la que contempla la ley.

Además se abarca de modo muy amplio sus atributos, cómo se clasifican, requisitos para su constitución y elementos que la integran, temas elementales para diferenciarla de la sociedad mercantil, todo esto con el objeto de obtener elementos para emitir juicio final sobre el tema en estudio.

3.1. Concepto

Sociedad civil “es el contrato por medio del cual dos o más personas convienen en aunar esfuerzos para la realización de un fin común y lícito, por lo que con tal propósito fundan una persona jurídica que actúa en el ámbito económico, pero no en el mercantil, debido a que su finalidad no es el lucro”.²¹

El Código Civil, en su Artículo 1,728, establece que la sociedad es “un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias. Es importante dejar claro que a pesar del carácter preponderantemente económico de este tipo de sociedad, no constituye una especulación mercantil”.

La sociedad civil constituye un poderoso auxiliar de la empresa económica, de la

²¹ Alvarado S. Ricardo. y José A. Gracias G. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Pág. 723.

industria, comercio y agricultura en la satisfacción de las necesidades colectiva que por su magnitud sólo mediante una cooperación común pueden satisfacerse. Es decir, complace necesidades colectivas que no pueden atenderse individualmente. Se considera sumamente importante, antes de continuar adentrando en el tema de la sociedad civil, establecer la diferencia que existe entre ésta y la asociación, porque tienden a crear confusión.

Conforme el sistema jurídico guatemalteco y de referencia el Artículo 15 del ya citado Código, la diferencia entre una asociación y una sociedad civil estriba en que la primera no tiene finalidad lucrativa; mientras que en la segunda, esa es la razón de su existencia. Pero en la práctica puede suceder que una asociación practique actividades generalmente lucrativas, situación que podría confundir, no obstante la claridad de la ley civil.

Como opinión en este problema puede afirmarse lo siguiente: cuando una sociedad lucra, después de deducir los gastos de las operaciones sociales y cubrir las reservas de utilidades, el remanente de la ganancia es repartido entre los socios en forma de dividendos; en cambio, una asociación obtiene lucro o ganancia, no se reparte entre los asociados, sino que sirve para aumentar el patrimonio propio de la agrupación y para el cumplimiento de los fines que motivaron su fundación.

3.2. Atributos de la sociedad civil

- a) **Nombre:** razón o firma social, a través de la cual se identifica.
- b) **Domicilio:** lugar geográfico en que una corporación civil reside para los efectos legales correspondientes.
- c) **Patrimonio:** que se forma con la aportación que realizan los socios y puede

ser en efectivo o en especie.

- d) **Capacidad de goce:** aptitud que adquiere la agrupación para adquirir derechos y contraer obligaciones.
- e) **Capacidad de ejercicio:** facultad que adquiere el consorcio civil cuando ha cumplido con todos los requisitos formales, tales como que el contrato sea en escritura pública y que se inscriba en el Registro Público de Sociedades Civiles.
- f) **Capacidad procesal:** disposición que adquiere la entidad civil, al inscribirse el contrato en el registro correspondiente.

3.3. Clasificación del contrato de sociedad civil

El actual ordenamiento jurídico en materia civil regula la división de éstos, y conforme a dicha clasificación, se encuentra que dicho contrato es:

- a) **Absoluto:** ya que no se encuentra sujeto a condición alguna;
- b) **Bilateral o plurilateral:** existen derechos y obligaciones para las partes, y todos ocupan una misma posición, pues los intereses convergen hacia un mismo fin;
- c) **Oneroso:** debido a que implica cargas o gravámenes para los socios, y
- d) **Solemne:** la ley establece que debe constar en escritura pública para su eficacia y validez.

También existe variedad de clasificaciones doctrinarias, entre las que figuran:

- a) **“De organización o abierto:** durante la vida de la persona moral, es posible que ingresen nuevos socios, o bien, que algunos sean excluidos, pero la continuidad en la sociedad se mantiene;
- b) **Intuitu personae:** el contrato se establece en atención a la calidad y cualidades de cada uno de los socios, por lo que normalmente no se pueden ceder los derechos ni admitir nuevos socios, sin el correspondientes consentimiento unánime de los demás, y
- c) **De tracto sucesivo:** sus efectos se prolongan en el tiempo”.²²

3.4. Requisitos para la constitución de la sociedad civil

Para efectos del otorgamiento de la escritura hay que remitirse a los Artículos 1,729, 1,730 y 1,741 del Código Civil y 46 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, en donde se establecen cuáles son los elementos que deben necesariamente consignarse en el correspondiente instrumento para todo tipo de sociedades.

El Apartado 1,576 del referido cuerpo legal establece que los contratos susceptibles de inscripción registral, cualquiera que sea su valor, deben constar en escritura pública, con lo que adquiere la calificación expresa de estipulación solemne, tal y como lo establecen los Artículos 1,577 y 1,729 del citado Código y sin cuyo requisito no tendría validez jurídica.

La ampliación, ratificación o modificación, también deberá hacerse constar en la

²² Ibid, Pág. 727.

misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato. Así lo ordena dicho Código.

Para la constitución se requieren dos elementos a saber, el *sustratum* y el reconocimiento por el Estado. El primero se considera independiente de los elementos que la componen.

Al respecto el Artículo 16 del señalado Código establece que “La persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros, individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias 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.”

El reconocimiento por el Estado, que se refiere a la necesidad que éste reconozca a esta actividad atribuyéndole la calidad de persona jurídica y por ende con capacidad jurídica.

El Artículo 1,730 de dicho Código regula que el contrato de sociedad civil deberá expresar lo siguiente:

- a. Objeto de la sociedad;
- b. Razón social;
- c. Domicilio de la sociedad;
- d. Duración de la sociedad;
- e. Capital y la parte que aporta cada socio;

- f. Parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución;
- g. Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento; y las bases que en todo caso de desintegración deberán observar los socios para la liquidación y división del haber social;
- h. Cantidad que puede tomar periódicamente cada uno de los integrantes para sus gastos personales;
- i. Modo de resolver las diferencias que surjan entre los asociados; y
- j. La forma de administración de la sociedad, y los demás pactos que acuerden los socios.

Además de los requisitos necesarios para la validez del instrumento público y de las estipulaciones propias de la clase que corresponda, el Artículo 46 del Código de Notariado, también establece una serie de requerimientos que la escritura constitutiva de sociedad civil debe contener, los que se analizarán en el siguiente capítulo.

3.4.1. Objeto de la sociedad civil

De acuerdo a la legislación guatemalteca, lo constituye la actividad a la cual se va a dedicar la sociedad, o sea, el conjunto de operaciones que los socios se proponen realizar a través de la misma, para ejercer en común una determinada actividad económica. Éste deberá quedar específicamente determinado en el contrato social y debe ser lícito, posible y determinado.

Cuando se refiere a lo servicios objeto de un contrato, su licitud se concreta en que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres. Cabe mencionar, por consiguiente, de una exigencia de legalidad y de moralidad de los servicios contratados, que impondrá la necesidad de establecer un juicio de valor en torno al ajuste o adecuación de tales servicios con las directrices de las normas legales o con las convicciones morales imperantes en el grupo social de que se trate. De tal suerte, serán nulos los contratos cuando los servicios contratados deben considerarse ilegales o inmorales.

Por otra parte, el objeto determinado es individualizado y distinguido, es decir que deben existir suficientes elementos para conocer su identidad propia, para lo cual basta con que exista un elemento diferenciador que sirva para evitar cualquier tipo de confusión con otro objeto.

Se indica entonces que los límites a la autorregulación del objeto del contrato son: posibilidad, licitud y determinación o determinabilidad.

La posibilidad entra en el ámbito de la actividad humana cualificativa del comportamiento, de la conducta que haya de seguirse.

La licitud implica la disciplina previa a que el contrato habrá de ajustarse y que sea permitido por la ley; y la determinación enlaza con la identidad o certeza.

Si no es posible fijar el plazo de duración del objeto de la sociedad o cuando se constituye para propósito u objeto que por su naturaleza tenga limitada duración, se entiende que ésta será por el tiempo necesario para la realización de aquel objeto, tal y como lo establece el Artículo 1,731 del Código Civil.

3.4.2. Razón social

La sociedad civil se identifica con razón o firma social, la que se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o los apellidos de dos o más, con el agregado de las palabras Sociedad Civil.

3.4.3. Domicilio de la sociedad

El Código Civil, en el Artículo 32, regula que “el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con el ánimo de permanecer en él”. En el caso de la sociedad civil, por tratarse de una persona jurídica, la sede, es el lugar que se designa en el documento en que consta su creación, es decir en el contrato que contiene la escritura constitutiva social o, en su defecto, el lugar en que tenga su administración o sus oficinas centrales.

Además se encuentra regulado en el Artículo 39 del referido Código, el domicilio de quienes tienen agencias o sucursales permanentes en lugares distintos de los de su circunscripción territorial, considerándose como tal, el lugar en que se hallan dichas agencias o sucursales respecto a los actos o contratos que ejecuten. En doctrina se le conoce como domicilio múltiple.

3.4.4. Duración de la sociedad

Las personas naturales fallecen, mueren; las personas jurídicas, se extinguen o disuelven. Al respecto el Artículo 1,731 del Código Civil establece lo relativo al plazo o duración de la sociedad, al regular que si la misma se constituye para un propósito u objeto que por su naturaleza tenga permanencia limitada, sin que sea posible fijar su plazo, se entiende que durará el lapso necesario hasta el cumplimiento de la finalidad para la que fue constituida. Adicionalmente, conforme el Artículo 1,770 del

mismo cuerpo legal, es permitida la prórroga de la corporación, la que debe formalizarse antes del vencimiento del plazo y con las mismas solemnidades y requisitos exigidos para el otorgamiento del contrato inicial.

3.4.5. Capital y la parte que aporta cada socio

El Código Civil no regula nada respecto al monto del capital para poder constituir una sociedad civil, como es el caso del Código de Comercio al normar el capital autorizado, suscrito y pagado de los entes mercantiles.

Aspectos tales como la aportación de bienes a la sociedad, el tipo de bienes que pueden ser entregados y el tiempo en que debe pagarse el capital ofrecido por cada socio, son regulados en los Artículos 1,734, 1,743 al 1,748 de dicho cuerpo legal.

3.4.6. Parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución

En el contrato de constitución de la sociedad civil, debe establecerse la parte de utilidades o pérdidas que se asigna a cada socio, así como la fecha y forma de la distribución, pero en caso de no haberse determinado en dicho contrato la proporción que cada socio deba tener en las ganancias o pérdidas, se dividirán unas y otras a prorrata del capital que cada uno aportó a la sociedad.

Si únicamente se ha mencionado la parte de las ganancias sin hacer mención de las pérdidas, la distribución de las que se han dejado de mencionar debe hacerse en la misma proporción de las que sí se estipularon y viceversa, de tal modo que como lo establece el Código Civil: la expresión de las unas sirva para las otras.

Los Artículos 1,753 al 1,755 del nombrado cuerpo legal, regulan lo relativo a la

distribución de pérdidas y ganancias que corresponden al socio industrial, las que en términos generales deben ser proporcionales a las mermas y dividendos de los socios que aportaron capital.

Es importante mencionar que “son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas del contrato de sociedad en que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias o que la parte del capital o bienes que aporte estarán libres de responsabilidad o riesgo, lo que en doctrina se conoce como pacto leonino”.²³

El referido código estipula las normas para la partición de las ganancias, las que pueden resumirse así:

- a.** Distribución en base a atender lo pactado en la escritura social. Artículo 1,730, inciso 6º;
- b.** Si no se pactó se dividen las ganancias y pérdidas a prorrata del capital que cada uno aportó a la sociedad, según el Artículo 1,752;
- c.** Si sólo se regula la distribución de las ganancias las pérdidas se distribuirán en la misma proporción, de acuerdo al Artículo 1,753; y
- d.** En el caso del socio industrial, tiene participación en las ganancias porque es el verdadero motor que hace progresar la empresa. Éste aporta su trabajo, el cual al igual que el capital de los demás también se pierde, por eso paga sólo cuando se pasa de la hacienda de la sociedad, porque así ya está en igualdad de condiciones con los demás, tal como establecen los Artículos 1,754 y 1,755.

²³ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 231.

3.4.7. Casos en que procede la disolución de la sociedad antes de su vencimiento

En la sociedad civil es procedente la disolución en los siguientes casos:

- a.** Por concluirse el tiempo convenido para su duración, por acabarse la empresa o el negocio que fue objeto del grupo asociado o por haberse vuelto imposible su consecución;
- b.** Por la pérdida de más del cincuenta por ciento del capital, a menos que el contrato social señale un porcentaje menor;
- c.** Por quiebra de la sociedad;
- d.** Por muerte de uno de los socios; a no ser que la escritura contenga el pacto expreso para que continúen los herederos del socio difunto. En este caso en particular, la cláusula de que fallecido un integrante continuarán en su lugar sus herederos, no obliga a éstos a entrar en la agrupación; pero obliga a los demás a recibirlos.
- e.** Por la interdicción judicial de uno de los socios, o por cualquier otra causa que le prive de la administración de sus bienes. Este caso es aplicable cuando el elemento que se separa padece de una enfermedad habitual que lo inhabilita para los negocios de la sociedad o han sobrevenido otras causas, cuya gravedad y legitimidad se dejan al arbitrio de los órganos judiciales.
- f.** Por quiebra de cualquiera de los asociados; y
- g.** Por voluntad de uno de ellos, siempre y cuando la sociedad se halle

constituida por tiempo ilimitado, o el afiliado que decide disolver la sociedad, no lo haga de mala fe ni intempestivamente, es decir que la causa debe ser justificable.

En el segundo párrafo del Artículo 1,774 del Código civil, indica que “hay mala fe en el socio que renuncia, cuando pretende hacer un lucro particular, que no tendría, subsistiendo la sociedad; y procede intempestivamente, cuando lo hace en circunstancias de no haberse concluido una negociación y de convenir que continúe la sociedad por algún tiempo más, para evitarse el daño o perjuicio que de lo contrario le resultaría.”

Una vez terminada la sociedad la persona jurídica subsiste, pero únicamente para efectos de su liquidación. Iniciado este proceso la sociedad, a su razón social deben agregarse las palabras: en liquidación.

Corresponde tramitar la liquidación, a las personas que expresa el instrumento público que contiene el pacto social. Si no consta ninguna estipulación al respecto en el contrato, el nombramiento del liquidador o liquidadores, se hará por Juez competente, cargo que deberá desempeñar una persona de reconocida responsabilidad.

El liquidador de la sociedad tiene la función de un mandatario y debe ejercer las facultades que se le señalan; de ser nombrado por un Juez y únicamente en el caso de solicitarlo algún socio, aquél debe garantizar su responsabilidad. Además de los deberes que su título impone, estará obligado a lo siguiente:

- a.** Formar inventario al tomar posesión de su cargo;
- b.** Continuar y concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución;

- c.** Exigir las cuentas de su administración, a cualquiera que haya manejado intereses de la sociedad;
- d.** Liquidar y cancelar las deudas de la sociedad;
- e.** Cobrar los créditos activos, percibir su importe, cancelar los gravámenes que los garanticen y otorgar los correspondientes finiquitos;
- f.** Vender los bienes sociales, aun cuando haya algún menor o incapacitado entre los socios, con tal que no hayan sido destinados por éstos para ser adjudicados en especie;
- g.** Presentar estado de liquidación cuando cualquiera de los socios lo pida;
- h.** Rendir al final de la cancelación una cuenta general y comprobada de su administración.
- i.** Previa justificación y autorización judicial, también podrá gravar los bienes sociales, tomar dinero a préstamo, transigir sobre los derechos de la sociedad y someterlos a arbitraje.

El término de la liquidación no debe exceder de seis meses, pero en caso transcurra este plazo sin que se haya concluido el proceso, cualquiera de los socios o los acreedores podrá pedir al Juez competente que fije un término prudencial para concluirlo. Si la demora se debe a culpa de los liquidadores, entonces procede su remoción sin perjuicio de las responsabilidades en que hayan incurrido.

Una vez concluida, deberá cumplirse con las siguientes obligaciones, en el orden que lo establece el ya referido cuerpo legal, así:

- a. Gastos de liquidación;
- b. Deudas de la sociedad;
- c. Aportes de los socios, y
- d. Utilidades.

3.4.8. Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales

Tal monto debe quedar estipulado en el contrato que contenga el pacto social. Según los Artículos 1,750 y 1,751 del Código Civil, ningún socio puede distraer ni segregar del fondo común para sus gastos particulares, mayor cantidad que la designada a cada uno, en las cláusulas del contrato.

Algo importante a tener en cuenta, es que en caso de que alguno de los socios aprehenda alguna cantidad del fondo común, debe responder por los daños y perjuicios que resulten a la sociedad, sin perjuicio de abonar el interés legal correspondiente.

Es obligación de la sociedad, el reintegrar a los socios los gastos en que éstos incurran en el desempeño de los negocios de la misma y además debe indemnizarles los daños o perjuicios que sobrevengan con ocasión inmediata y directa de los mismos negocios. No obstante lo anterior, la sociedad queda eximida de reintegrar los gastos a que se hace referencia, si fueron ocasionados por culpa de los asociados, caso fortuito o por otra causa independiente, mientras se ocupaba en servicio de la sociedad.

3.4.9. Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios

El Código Civil no sugiere expresamente algún modo de resolver desacuerdos entre los socios, por lo que si llega a surgir algún desacuerdo, por motivo del contrato que contiene el pacto social, de su interpretación o de las operaciones sociales, que no puedan ser amistosamente resueltas, el someterlas al fallo de un Tribunal de Arbitraje conforme la ley de la materia vigente; sería una opción recomendable.

3.4.10. La forma de administración de la sociedad y los demás pactos que acuerden los socios

Los socios tienen la libertad de convenir la forma de la administración de la sociedad, pero a falta de convenios especiales, deben observar las siguientes reglas estipuladas en el Artículo 1,758 del anterior citado Código:

- a.** Cada afiliado es administrador; y, como tal, puede obrar a nombre de la sociedad, sin perjuicio del derecho de los otros para oponerse a un acto antes de que se perfeccione;
- b.** Todo asociado puede servirse de los bienes puestos en común, empleándolos en su destino natural; sin perjudicar los intereses de la sociedad, ni impedir que los demás usen de igual derecho;
- c.** Cada socio tiene el derecho de obligar a los demás para que concurran a los gastos que exige la conservación de las cosas de la sociedad; y
- d.** Ninguno de los integrantes puede hacer innovaciones en los bienes inmuebles que dependen de la sociedad, aún cuando las considere ventajosas a ella, si no cuentan con el consentimiento de los demás.

3.5. Elementos de la sociedad civil

“Del concepto legal de sociedad civil resultan claramente los siguientes elementos del contrato de sociedad: a) pluralidad de personas; b) creación de un patrimonio común, y c) finalidad lucrativa con reparto de las ganancias.

- a) La pluralidad subjetiva, es el elemento personal, primario y básico de este contrato ya que su origen se debe a la conveniencia de aunar el esfuerzo de varias personas para la obtención de finalidades que difícilmente se pueden alcanzar por una sola. Según el tipo de sociedad de que se trate, puede ser más o menos amplia, pero en todo caso es imprescindible; tanto el Código Civil como el Código de Comercio, exigen esa pluralidad.
- b) La creación de un patrimonio común, es el elemento real, y concede a la sociedad una base de bienes y derechos sociales, por lo que si algún asociado puede contribuir solamente con los servicios que se obliga a prestar, es necesario que otro u otros aporten materialmente bienes que contribuyan desde el primer momento a crear el patrimonio social, que pueden ser dinero, bienes muebles o inmuebles.
- c) La finalidad lucrativa, es el elemento especial y esencial de la sociedad, ya que así como todos los integrantes han de contribuir a crear el patrimonio social, con la posibilidad ya expuesta de que alguno aporte su trabajo o servicios, también el beneficio obtenido ha de ser repartido entre todos los socios, no puede quedar ninguno excluido de las ganancias”.²⁴

²⁴ Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Pág. 587

CAPÍTULO IV

4. Sociedad mercantil

A modo de preámbulo hay que tener presente que la sociedad mercantil surge como un fenómeno asociativo y se busca la colaboración de más personas, como necesidad del hombre para satisfacer sus necesidades en conjunto, sean en este caso, industriales, de intermediación y prestación de servicios, comerciales entre otras.

Esta sección versa precisamente sobre la sociedad mercantil, institución regulada en el Código de Comercio, y se dan a conocer sus aspectos generales tales como su concepto, y se presentan categorizaciones de destacados juristas doctrinarios, así como definiciones legales, para una mejor comprensión.

Además se describen sus atributos, cómo se clasifica, requisitos para su constitución y elementos que la integran, puntos básicos para diferenciarla de la sociedad civil y tener de ese modo elementos para emitir un juicio final sobre este tema, al mismo tiempo que en el desarrollo de este capítulo se plasma el aporte técnico científico del estudiante.

4.1. Concepto

El actual Código de Comercio guatemalteco está inspirado en el criterio del maestro español, Rodrigo Uría, sobre la sociedad mercantil al definirla éste como: “La asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual al participar en el reparto de las ganancias que se obtengan.”²⁵

El concepto de sociedad se encuentra en el Código Civil guatemalteco, en forma

²⁵ Rodrigo Uría. **Tratado de derecho mercantil**, Madrid, Pág. 118.

genérica y depende de su naturaleza mercantil, según la forma que se adopte: “Artículo 1,728. La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común, bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.”

“Habrá sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiese aportado”.²⁶

La agrupación no es solamente un contrato, sino es una institución que nace de un acuerdo, ya que es a través de éste en que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.

En el anterior mencionado cuerpo legal, se encuentra la definición de sociedad, ya que el Código de Comercio únicamente refiere lo siguiente: “Artículo 86. 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.”

Este concepto parece ser el complemento de lo que estipula el Artículo 1,728 del Código Civil, pues para tener un concepto claro de lo que es sociedad mercantil deben leerse ambas normas: es “un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común, bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias y en la que el capital es dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.”

²⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 95.

4.2. Atributos de la sociedad mercantil

Se debe entender por atributo, toda característica inherente a determinado ente. Para el caso de la sociedad mercantil, es lo que le pertenece por naturaleza o por ley, en tanto que ésta funciona como persona jurídica sujeta de derechos y obligaciones. Los principales atributos son:

- a. **Nombre:** la sociedad debe identificarse con una razón o denominación social, según sea la forma adoptada, por ejemplo para el caso de una persona jurídica de capital accionado, se forma con el nombre o el objeto de la sociedad más el agregado sociedad anónima, lo cual se podrá abreviar S.A;
- b. **Domicilio:** lugar geográfico en que una sociedad mercantil reside para los efectos legales correspondientes. Se tiene por domicilio de una sociedad la que se mencione en la escritura de constitución de la misma;
- c. **Patrimonio:** representa bienes, derechos y obligaciones sociales, que se forma con la aportación que realizan los socios y puede ser en efectivo o en especie;
- d. **Capacidad de ejercicio:** aptitud que adquiere la sociedad mercantil cuando ha cumplido con todos los requisitos formales, tales como que el contrato sea en escritura pública y que se inscriba en el Registro Mercantil General de la República; y
- e. **Capacidad procesal:** facultad que obtiene la agrupación comercial, al inscribirse el contrato en el Registro Mercantil General de la República.

4.3. Clasificación del contrato de sociedad mercantil

En páginas anteriores se mencionó que el Código Civil regula la división de los contratos, y conforme a eso el constitutivo de sociedad mercantil, también tiene su propia codificación:

- a. **Absoluto:** debido a que no se encuentra sujeto a condición alguna y depende de sí mismo;
- b. **Bilateral o plurilateral:** existen derechos y obligaciones para las partes y todos ocupan una misma posición, pues los intereses convergen hacia un mismo fin;
- c. **Oneroso:** debido a que implica cargas o gravámenes pecuniarios para los socios; y
- d. **Solemne:** en la ley se establece que para su validez y eficacia debe constar en escritura pública y observar todas las demás formalidades jurídicas.²⁷

En doctrina la clasificación de este tipo de contrato, al igual que la sociedad civil, la mercantil es:

- a. **“De organización o abierto:** debido a que durante la vida de la persona moral es posible que ingresen nuevos socios, o bien, que algunos sean excluidos, pero la continuidad en la sociedad se mantiene.
- b. **Intuitu personae:** el contrato se establece y atiende la calidad y cualidades de cada uno de los socios, por lo que normalmente no se pueden ceder los

²⁷ Pineda Sandoval, Melvin. **Derecho mercantil.** Págs. 73, 74, 75.

derechos ni admitir nuevos, sin el correspondiente consentimiento unánime de los demás.

c. De tracto sucesivo: sus efectos se prolongan en el tiempo.”²⁸

4.4. Requisitos para la constitución de la sociedad mercantil

La organización del ente comercial debe hacerse en escritura pública como primer mandato de forma e inscribirla en el Registro Mercantil General de la República. Referente a la forma de su creación, ésta es impuesta tanto en el Artículo 1,729 del Código Civil, como en el Artículo 16 del Código de Comercio.

La sociedad mercantil constituida conforme las disposiciones del citado cuerpo legal e inscrita en el Registro Mercantil General de la República, adquiere personalidad jurídica propia y distinta de los socios individualmente considerados.

El Artículo 16 mencionado, le da carácter solemne al contrato de sociedad mercantil al establecer que tanto la constitución, así como todas sus modificaciones, reformas o ampliaciones deben hacerse constar en escritura pública, cuyo testimonio deberá presentarse al Registro Mercantil General de la República, dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura, para su inscripción. El Artículo 1730 del mismo cuerpo legal, estipula los elementos que no pueden faltar en la escritura, asimismo, deben observarse los Artículos 14 al 58, del 87 al 194 y del 203 al 212 del mencionado Código.

Adicionalmente el Código de Notariado en su Artículo 46 establece cuáles son los elementos que deben necesariamente consignarse en el correspondiente instrumento

²⁸ Alvarado, **Ob. Cit.** Pág. 727.

público para todo tipo de sociedades.

El Artículo 337 del Código de Comercio establece que la inscripción de las sociedades mercantiles se hará con base en el testimonio respectivo, que comprenderá los siguientes requisitos:

- a.** Forma de organización;
- b.** Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere;
- c.** Domicilio y el de sus sucursales;
- d.** Objeto;
- e.** Plazo de duración;
- f.** Capital social;
- g.** Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha;
- h.** Órganos de administración, facultades de los administradores;
- i.** Órganos de vigilancia si los tuviere; y
- j.** Acuerdo gubernativo o autorización correspondiente, cuando se trate de sociedades cuyo objeto requiera concesión o licencia estatal.

Deben cumplirse también los requisitos que establecen los Artículos 29, 31 y 46 del Código de Notariado, y además observarse como requisitos generales o

complementarios los preceptuados en el Artículo 1730 del Código Civil, en virtud de la disposición del Código de Comercio, que establece:

“Artículo 1. (Aplicabilidad). Los comerciantes en su actividades profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil.”

A manera de comentario es necesario tener presente que el cumplimiento de estos requisitos es indispensable pues caso contrario no se cumpla con ellos, a falta de condiciones esenciales, la escritura de fundación de sociedad incluso puede resultar anulable o nula.

Además cuando se presenta al Registro Mercantil, si el registrador, al realizar el análisis sobre el testimonio, observa que no se han cumplido los requisitos legales de forma o si sus disposiciones contravienen la ley o si su razón social o denominación es idéntica a otra antes inscrita o no se distingue claramente, seguramente denegará la inscripción.

4.4.1. Forma de organización

El Código de Comercio de Guatemala, contempla cinco formas para constituir sociedades mercantiles, siendo las siguientes:

1. Sociedad colectiva. Es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales.
2. Sociedad en comandita simple. Es la sociedad compuesta por uno o varios

socios comanditados que responden en forma subsidiaria ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al momento de su aportación. Las aportaciones no se pueden representar por títulos o acciones.

3. Sociedad en comandita por acciones. En la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima.
4. Sociedad de responsabilidad limitada. Es la compuesta por dos o más socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad, y en su caso, la suma que a más de las contribuciones convenga la escritura social. El capital esta dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.
5. Sociedad anónima. Es la que tiene capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

Al respecto de las anteriores formas de organización mercantil, hay que tener presente que dentro de las mencionadas, la de mayor uso en el medio guatemalteco es la sociedad anónima, por las ventajas que ofrece, entre las que sobresale la responsabilidad limitada y las acciones al portador; ésta última situación debería ser retirada de la ley, a través de una reforma al Código de Comercio, pues se presta al delito del lavado de dinero así como evasión de impuestos, ocultamiento del patrimonio, alzamiento de bienes, entre otros.

Otra de las más esgrimidas, aunque en menor porcentaje es la sociedad de responsabilidad limitada, pues por ser personalista y estar limitado el número de socios a veinte miembros es fácilmente controlable, principalmente en aquellos grupos donde no se quiere admitir personas desconocidas para evitar que se filtre dinero de dudoso origen, lo que la hace bastante utilizada en el medio guatemalteco.

En relación a las demás sociedades, son utilizadas o conformadas pero en porcentajes bastante bajos, por lo que la tendencia es a desaparecer y todo ese sistema normativo, pasará a conformar derecho vigente no positivo, el cual actualmente en una buena elevada proporción ya lo es.

4.4.2. Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere

Para iniciar este inciso se dice que todas las personas individuales tienen un nombre que las distingue de las demás y que debe inscribirse en el Registro Nacional de las Personas, así también las sociedades mercantiles como entes jurídicos, tienen un mote legal como atributo de su personalidad, el que deberá ser inscrito en el Registro Mercantil General de la República.

El Artículo 26 del Código de Comercio al referirse a la razón social o denominación social, establece: “Derecho a la razón social. La inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil, le otorga el derecho al uso exclusivo de su razón social o de su denominación, la que deberá ser claramente distinguible de cualquier otra y no podrá ser adoptada por sociedad del mismo o semejante objeto, mientras subsista inscrita la primera.”

Al efectuar análisis al párrafo anterior, se dice que las sociedades mercantiles, según de la clase que sea, se distinguirán de las demás, por su razón social o denominación social, esto funciona de igual forma que el nombre propio de una

persona individual que la califica, identifica y diferencia a una de otra.

La sociedad colectiva se identifica con razón social y según el Artículo 61 del citado normativo, ésta se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda y Compañía Sociedad Colectiva, leyenda que podrá abreviarse: y Cía. S.C.

La en comandita simple se identifica con razón social, la que se forma, según el Artículo 69 del antes referido Código, con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos si fueren varios y con el agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía, Sociedad en Comandita, la que podrá abreviarse: y Cía. S. en C.

Según el Artículo 80 del mismo cuerpo legal, la sociedad de responsabilidad limitada gira bajo una razón social o denominación, la que se forma libremente, pero siempre debe hacerse referencia a la actividad social principal. La razón social se construye con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos. En ambos casos es obligatorio agregar la palabra Limitada o la leyenda: y Compañía Limitada, las que podrán abreviarse: Ltda. o Cía. Ltda.

La sociedad anónima se identifica con denominación social, la que según el Artículo 87 de dicho Código, podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A.

Además la misma norma legal, establece que la denominación social podrá conformarse por 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 del consorcio.

La sociedad en comandita por acciones, de conformidad con el Artículo 197 de el Código de Comercio, se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, si fueren varios, y con el agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, la cual podrá abreviarse: y Cía., S.C.A.

4.4.3. Domicilio y el de sus sucursales

El Artículo 32 del Código Civil regula que “el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él”. En el caso de la sociedad mercantil, por tratarse de una persona jurídica, la sede es el lugar que se designa en el documento en que consta su creación, es decir, la escritura constitutiva y en su defecto, el lugar en que tenga su administración o sus oficinas centrales.

También se encuentra regulado en el Artículo 39 del citado cuerpo legal, el domicilio de las personas jurídicas que tienen agencias o sucursales permanentes en lugares distintos de los de su domicilio, considerándose como tal, el lugar en que se hallan dichas delegaciones o filiales respecto a los actos o contratos que éstas ejecuten. En doctrina a este tipo se le conoce como domicilio múltiple.

Hay que tener presente que el uso exclusivo de la razón social o denominación es de uso exclusivo del giro de la sociedad y no podrá ser utilizada a título personal por ninguno de los socios, gerentes o administradores y tales abusos no obligan a la misma, a no ser que sean ratificados o aceptados o si se aprovechare la corporación de esos negocios.

4.4.4. Objeto

A manera de preludeo el objeto es simple y sencillamente a lo que se va a dedicar la

sociedad, por ejemplo, prestación de servicios de transporte, informáticos, intermediación financiera, compra venta de suministros de oficina, de aparatos eléctricos; con tal que tales fines sean lícitos y que no atenten contra el orden público.

Es decir que se refiere a la actividad a la cual se dedicará la corporación, y debe expresarse las negociaciones sobre las cuales versará su giro, es decir, el conjunto de operaciones que los socios se proponen realizar a través de la misma, para ejercer en común una determinada actividad económica. Deberá de estar específicamente en el contrato social y aparte de lícito, debe ser posible y determinado.

4.4.5. Plazo de duración

Como introducción al respecto, si la sociedad se constituye para un propósito u objeto que por su naturaleza tenga duración limitada, sin que sea posible fijar su vida social, se entiende que perdurará el tiempo necesario hasta el cumplimiento del objeto para el que fue constituida.

Adicionalmente, conforme el Artículo 24 del Código de Comercio, la vigencia de la misma principia desde la fecha de inscripción en el Registro Mercantil. Pueden también constituirse para tiempo indefinido, pero de ser por un término específico, es permitido según el Artículo 25 del Código de Comercio, formalizar la prórroga antes de que haya concluido el término de su duración y con las mismas solemnidades y requisitos exigidos para la celebración del contrato.

4.4.6. Capital social

Obviamente el criterio es que la organización para cumplir con sus objetivos necesita

tener un capital social el cual necesariamente se debe integrar con el aporte de cada uno de los socios, entonces con la suma de todas esas contribuciones se conjunta.

“El capital social, según Luis Muñoz es la suma del valor de las aportaciones o del valor nominal de las acciones en que está dividido”.²⁹

“El capital está reglado por los siguientes principios:

1. Principio de determinación, por el que el capital social debe estar especificado en la escritura social, tanto el autorizado, como el suscrito y el pagado.
2. Principio de integración se refiere que el capital debe mantenerse en los valores inicialmente pactados, de manera que únicamente debe modificarse mediante el otorgamiento de nueva escritura y su consiguiente trámite registral.
3. Principio de desembolso mínimo. Casi todas las legislaciones establecen que del capital pactado, debe existir una entrega de dinero efectivo mínimo. En Guatemala debe ser el 25% del capital suscrito, porcentaje que en todo caso no puede ser menor de cinco mil quetzales.
4. Principio de efectividad o realidad. Tanto la doctrina como la legislación establecen este principio para que el capital no sea ficticio; de manera que la ley, en variadas normas, tiende a que el capital de las sociedades sea real.

Este principio, conforme el derecho guatemalteco, puede resultar negatorio si se aportaran estudios de prefactibilidad, de factibilidad o de costos de promoción de la empresa, pues son valores que varían constantemente dentro

²⁹ Cuevas del Cid, Rafael. **El capital, los socios y la administración**. Pág. 80.

de una economía de mercado libre.

5. Principio de unidad se refiere a que el capital de la sociedad, aún cuando se encuentra dividido en acciones de igual valor, debe entenderse que constituye una unidad económica y contable.³⁰

Cabe hacer notar que todos los principios anteriores, se encuentran contenidos en la legislación guatemalteca.

Y en relación a la integración del capital: puede presentarse, conforme la normativa vigente, en tres formas: autorizado, suscrito, pagado y pagado mínimo.

El capital autorizado, es la suma hasta donde la sociedad puede emitir acciones sin modificar su caudal social, puede estar total o parcialmente suscrito; en consecuencia, la suma suscrita sería el valor total de las acciones suscritas o sea las que se han tomado para sí o para un tercero.

El capital suscrito puede pagarse también total o parcialmente; para el segundo caso, la ley establece que debe pagarse un mínimo del 25%, porcentaje que no debe ser menor de cinco mil quetzales. Estas formas de capital deberán expresarse en la escritura constitutiva y su omisión da lugar a que se multe al infractor por parte del Registro Mercantil.

Con relación al capital pagado mínimo, se entiende que es para la sociedad anónima común, pues, las sociedades anónimas especiales como los bancos, las aseguradoras, las financieras y los almacenes generales de depósito, sus leyes específicas establecen cantidades mayores.

³⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág 182.

En muchas legislaciones no se conoce la institución del capital autorizado; pero se considera, que es un acierto de legislador, porque permite nuevas emisiones de títulos sin necesidad de modificar el contrato social. En otros países este sistema se sustituye por la conocida fórmula del capital variable, sólo que éste sirve tanto para aumentar como para disminuirlo.

4.4.7. Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha

Este requisito no requiere mayor explicación, ya que es lógico pensar que si el contrato que contiene la constitución de la sociedad es solemne, éste es autorizado por un notario público y que dicha escritura pública debe indicar el lugar y la fecha de su autorización y demás requisitos indicados anteriormente.

4.4.8. Órganos de administración, facultades de los administradores

Es necesario opinar que la sociedad mercantil es una persona jurídica, y como tal necesita ciertas instituciones para poder manifestar su función trascendental. Al igual que los Estados, la sociedad necesita de los órganos: soberano, ejecutivo y fiscalizador; para velar por el cumplimiento de su régimen legal.

Es por ello que para esas funciones existen las asambleas o juntas generales de asociados, los administradores y los fiscalizadores de la vida de la sociedad que vigilan por el cumplimiento del contrato social o de las decisiones que tomen los socios. La parte general del Código de Comercio guatemalteco, únicamente se refiere al órgano administrativo.

“Entonces la misión de este último es ejecutar la gestión social de conformidad con los lineamientos del contrato y de las resoluciones que se tomen en las asambleas, ciñendo en todo caso sus funciones a lo establecido en los Artículos 162 al 183 del

mencionado cuerpo legal en el párrafo anterior.

Este tipo de organización de la sociedad, únicamente puede actuar por medio de los administradores y por eso ellos desempeñan una función necesaria para que pueda manifestarse frente a terceros. Lo contrario sucede con la persona individual, para quien la representación es contingente; puede darse o no.

Sin embargo, en ambos casos, la delegación tiene la finalidad de permitir el desplazamiento del ente ficticio, tanto en el tiempo como en el espacio. Para la sociedad la representación es necesaria porque es lógico que no pueda actuar como ente ficticio; por eso el derecho canónico la equiparó a un menor de edad, minoría que es consubstancial y permanente”.³¹

Hay que agregar que esta importante función para la vida de la sociedad la desempeña el administrador. La dirección del consorcio es encomendada a uno o varios administradores o gerentes, que pueden ser o no socios y quienes tienen la representación legal de la misma, según el Artículo 44 del Código de Comercio.

La forma de administración se establece en la escritura social, de conformidad con el Artículo 1730 del Código Civil. El Artículo 47 del Código de Comercio estipula que el administrador, por el hecho de su nombramiento, tiene facultades para representar judicialmente a la sociedad conforme las disposiciones de la ley del organismo Judicial, por lo que se hace necesario establecer la naturaleza jurídica de la función administrativa.

El régimen de la sociedad puede ser confiada a uno o varios directores o gerentes que pueden ser o no socios, así lo establece el Artículo 44 del nombrado Código, lo que quiere decir que la administración social puede ser individual o colegiada, según

³¹ Íbid, Pág. 90.

el número de sujetos individuales que la desempeñan.

Regularmente se organiza en forma unipersonal, pero puede dar el caso que sea colegiada, en cuya circunstancia la actuación de los administradores está regulada con algunas especialidades. Conforme el Artículo 49 del Código de Comercio, cuando hay dirección conjunta y no se expresó en la escritura la facultad que tiene cada uno, es obligatorio que actúen en conjunto, de manera que la oposición de uno evite la actividad de la gestión o administración.

Si el número permite el voto mayoritario, la mitad más uno, prevalecerá en caso de desacuerdo. En relación a lo anterior, la Ley Mercantil en su artículo 50 establece una excepción para que el administrador pueda actuar sin el acuerdo de los demás, y es en el caso en que la sociedad se encuentra amenazada por un daño grave, éste puede actuar solo, bajo su responsabilidad y obliga a la sociedad, si el acto no le causa perjuicio real.

Los administradores pueden ser o no socios. Si se trata de sociedades no accionadas colectivas, limitadas y en comandita simple, el nombramiento de una persona extraña para tal cargo da derecho al empresario para separarse de la corporación, siempre que con su voto se hubiere opuesto a tal nombramiento. El efecto mismo no se produce si se trata de una sociedad accionada anónima y comandita por acciones, de conformidad con el Artículo 58 del Código de Comercio, en donde priva la voluntad de la mayoría.³²

“La administración se desarrolla mediante dos funciones, una función interna o de gestión, como nombrar un empleado, por ejemplo; y la otra externa, de representación, que puede darse cuando se celebra un contrato en nombre de la sociedad o bien cuando se comparece a juicio.

³² Íbid, Pág. 64.

Estas funciones delimitan las atribuciones del administrador y de conformidad con las leyes guatemaltecas se detallarán en el negocio constitutivo. En lo que se refiere al desempeño interno no existen problemas de mayor trascendencia, pues la actuación del administrador no se relaciona directamente con terceros; en lo que se refiere a la función externa o de representación, la situación es diferente. Por ésta, la sociedad queda vinculada con el mundo exterior.

Las funciones o atribuciones de orden externo se encuentran reguladas por el Artículo 47 del Código de Comercio, en donde se establece que los administradores o gerentes, por el hecho de su nombramiento, tiene facultades de representar judicialmente a la sociedad de acuerdo con lo que estipula la Ley del Organismo Judicial; es decir que, sin que sean mandatarios judiciales, pueden actuar como tales.

Además, como tiene que otorgar actos o contratos con terceros, está facultado para hacerlo, siempre y cuando se encuentren relacionados con el giro ordinario de la sociedad, o sea con la actividad económica a que se dedica. Por ese motivo se considera e insiste en la obligatoriedad de precisar los negocios a que se dedicará la persona jurídica, porque si en la escritura no se especifican las atribuciones del administrador, éste actuará con las facultades propias de un mandatario general, pero limitadas al giro ordinario de la sociedad. Y estipula la ley “para negocios distintos de ese giro, necesitarán facultades especiales detalladas en la escritura social, en acta o en mandato.

La función administrativa la desempeñará la persona o personas que hayan sido nombradas para ello, la cual no puede delegarse en otro ente natural si no se cuenta con el consentimiento de los socios, quienes pueden facultarlo para poder conferir poderes especiales y para revocarlos.³³

³³ Ibid, Pág. 65.

Del Artículo 48 se infiere que, en principio, el desempeño de la administración es una actuación indelegable: pero, si está autorizado, puede conferir poderes especiales. En el caso de la sociedad anónima, hay una variante en cuanto al otorgamiento de mandatos para actos de administración y se deduce del artículo 164 segundo párrafo del mencionado cuerpo legal, en donde se dice que si la sociedad tiene Consejo de Administración, éste puede otorgar poder a nombre de la sociedad, quizá porque a veces puede ser complicado el ejercicio de la representación, en conjunto; pero, si la administración es única, sólo se puede otorgar si hay autorización en la escritura o por resolución de la asamblea.

En la práctica mercantil se discute qué clase de mandatario pueden designar los administradores, si generales o especiales o únicamente los últimos. Hay quienes argumentan que, como no lo prohíbe la ley, entonces pueden ser de ambas clases. Quienes así argumentan olvidan que las leyes no están redactadas a base de prohibiciones; el principio de que lo que no está prohibido está permitido, debiéramos entenderlo como que, lo que la ley no expresa, también es jurídico.³⁴

Si el Artículo 48 del Código de Comercio, aplicable a toda sociedad, indica que los mandatos que puede otorgar el administrador, como excepción a la regla que su función es personal e indelegable, sólo pueden ser especiales, esto se extiende también a la norma del Artículo 164 del mismo Código, referida a la sociedad anónima. ¿Por qué razón sólo mandatos especiales? Porque sería una forma fácil de desplazar toda la función del administrador hacia una persona distinta a la que los socios confiaron la administración.

El administrador, como un mandatario general, devendría en figura decorativa, y anula ese elemento *intuitu personae* que influye en su nombramiento. Por esa razón creemos que, para el caso de la sociedad anónima, sólo que se contara con la anuencia de la asamblea podría aceptarse el nombramiento de un

³⁴ Benito Lorenzo. **Derecho mercantil**. Pág. 154.

delegado general; pero, con respecto a las demás sociedades, debe estarse a la norma del Artículo 48 del Código de Comercio: los mandatarios para actos de administración sólo pueden ser especiales.

Siempre con respecto al tema de la representación de la sociedad, principalmente en cuanto a su actuación externa, se ha pretendido en la práctica que ella pueda hacerlo por medio de la figura civil del gestor de negocios, prevista en los Artículos 1,605 al 1,615 del Código Civil.

Sin embargo, tal pretensión es inadmisibles. La doctrina civil enseña que la gestión de negocios se concibe como una fórmula para proteger el interés de una persona que por diversos motivos no puede actuar en provecho de sus intereses: por encontrarse ausente, por estar indefenso y como esas situaciones no pueden darse con respecto a la sociedad, porque hay diversos medios para hacerse representar, previstos en la ley mercantil, es que no es válido que la sociedad actúe por medio de un gestor de negocios.

Si no hay administrador, está el gerente; si no está el administrador ni el gerente, la asamblea o junta de socios puede intervenir para que la sociedad tenga su representante legal. No hay posibilidad entonces, que la sociedad se encuentre en estado de indefensión; y por lo mismo, no es legal que actúe por medio de un gestor de negocios.³⁵

Las obligaciones de los directores, según el Artículo 55 y 56 del Código de Comercio son las siguientes:

- a) Los administradores están obligados a dar cuenta a los socios, cuando menos anualmente, de la situación financiera y contable de la sociedad e incluir un informe de sus actividades, el balance general correspondiente y el estado de pérdidas y ganancias, así como un detalle de sus

³⁵ Íbid, Pág. 156.

remuneraciones y otros beneficios de cualquier orden, así lo estipula el Artículo 55 del Código de Comercio. El incumplimiento de esta obligación es causa de remoción, sin perjuicio de la deducción de responsabilidades en que se hubiere incurrido;

Si todos los socios son administradores, como en el caso de la sociedad colectiva cuando no se nombre una persona específica, hay obligación de rendirse cuentas en cualquier tiempo, en forma recíproca, lo que se encuentra regulado en el Artículo 56 del citado Código.

4.4.9. Órganos de vigilancia

El desempeño del órgano de fiscalización es establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley y el contrato, así como velar por el cumplimiento de la voluntad social. Esta parte es bastante difusa, pues en algunas agrupaciones funciona como un cuerpo bien delimitado, mientras que en otros se diluye como un derecho de todos los socios. Se puede llamar comisión de vigilancia o bien órgano fiscalizador.

En todo caso, es una institución importante del ente moral porque permite que los administradores y los socios ajusten su conducta a lo que prescribe el contrato o el Código de Comercio. Cada persona ficticia tiene regulada en diversa forma su supervisión; de manera que, al estudiarlas en particular, se explicará en detalle el funcionamiento del órgano fiscalizador.

4.5. Elementos de la sociedad mercantil

Son dos los componentes primordiales de la sociedad mercantil, el personal y el patrimonial.³⁶

³⁶ Villegas L. René A. **Ob. Cit.** Pág. 59.

El elemento personal de la sociedad lo constituye la persona individual o jurídica llamada socio. La actual legislación exige la pluralidad de personas para formar un consorcio. Algunos autores, sin embargo, sugieren la posibilidad de que se de una sociedad unipersonal en el caso de que por diversos motivos el patrimonio social se concentre en un solo socio.

Este fenómeno no podría darse conforme al derecho guatemalteco, ya que no lo permite la normativa legal, el que exige la pluralidad de asociados; y además, porque la concentración del capital social en uno solo, es causa de disolución de la misma, de conformidad con el Artículo 237, inciso 5, del Código de Comercio. El hecho de pertenecer a una sociedad da a la persona individual la calidad o condición de socio.

La corporación necesita de un fondo propio para cumplir su objetivo, el que se integra con los aportes de los socios que entregan dinero o especies y constituye el elemento patrimonial de la sociedad y recibe el nombre de capital social, éste dice Luis Muñoz citado por Cuevas del Cid, “es la suma del valor de las aportaciones o del valor nominal de las acciones en que está dividido.”³⁷

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

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

Es de advertir que la palabra fijo no debe tomarse en el sentido estricto de que en ningún momento o circunstancia pueda modificarse, sino, indica que, contrariamente

³⁷ Revista Facultad de Derecho. **El capital, los socios y la administración.** USAC .Pág.60.

a lo que sucede en la economía individual, para variar su cuantía debe seguirse un proceso especial que cuente con la anuencia de los socios, y cumplir formalidades notariales, de registro y publicidad; y no se modifica, aun cuando se adquieran más bienes o derechos que incrementen el patrimonio.

Al inicio de la vida de la sociedad el concepto de patrimonio social y capital social suelen confundirse en razón de su cuantía o valor monetario, porque se trata de un momento en que la sociedad no ha movilizadado su actividad para obtener resultados económicos.

Pero ya en el ejercicio de su labor, la sociedad adquiere bienes y derechos o contrae obligaciones, lo que incide en la variación del patrimonio que se ve alterado por estas circunstancias; en forma positiva si le acompaña el éxito; y en forma negativa si lo escolta el fracaso. No obstante eso, la cifra del capital es la misma en tanto no se modifique por la voluntad de los socios.

Desde el punto de vista contable, se puede decir que cualquier pérdida o ganancia no se contabiliza en la cuenta de capital, ya que la misma únicamente puede cargarse o abonarse, al variar la cifra constitutiva mediante modificación de la escritura social.

El patrimonio social, pues, responde a una realidad económica variable; el capital social, a una cifra constante que tiene significación jurídica contable y debe garantizarse en su efectividad y en su integridad. Para ello la legislación establece las normas que aseguran la efectividad y la integridad del capital, que en forma resumida se citan a continuación:³⁸

- a. El Artículo 27 del Código de Comercio obliga a justipreciar los aportes no dinerarios;

³⁸ Villegas L. René A. **Ob. Cit.** Pág. 62.

- b.** Las sociedades en comandita simple y de responsabilidad limitada, deben tener aportado íntegramente el capital al constituirse; y en las accionadas, pagar en un 25% el capital suscrito; Los socios responden subsidiariamente con sus bienes cuando el patrimonio social no es suficiente para pagar las obligaciones de la sociedad, excepto en la sociedad anónima y en la sociedad de responsabilidad limitada, así como el socio comanditario en las en comandita;
- c.** En la escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá hacerse constar el monto del capital autorizado;
- d.** Es prohibida la distribución de utilidades no causadas; y
- e.** Es obligatorio reservar de las utilidades anuales netas un mínimo de 5% para apuntalar el capital social.

Las normas que aseguran la integridad del capital son las siguientes:

- 1.** Toda modificación del capital social debe hacerse constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil;
- 2.** El aumento o reducción del mismo debe ser resuelto por el órgano correspondiente en cada una de las sociedades, en la forma y términos que determine su escritura social y la forma de pago; y
- 3.** No puede otorgarse escritura que implique aumento de capital en la sociedad de responsabilidad limitada, si no consta que efectivamente se ha pagado el aumento.³⁹

³⁹ Villegas L. René A. **Ob. Cit.** Pág. 64.

CAPÍTULO V

5. Análisis comparativo entre las obligaciones civiles y mercantiles

A modo de prefacio, en este apartado se plasma un estudio y se ponen de frente, para contrastarlas, los deberes civiles y mercantiles, es decir, la regulación legal de los principales compromisos en cada una de las ramas del derecho en estudio y la diferencia, dinamismo y eficacia de ellas.

Se da a conocer el concepto de obligación, así como cuál es la naturaleza de la relación obligacional, los elementos que la conforman, su clasificación, sus efectos en relación al deudor así como al acreedor. Además se realiza un breve comentario como un aporte a este trabajo y constituye este capítulo la explicación sustancial del por qué es mayormente dinámica y eficaz la sociedad mercantil.

5.1. Concepto de obligación

Es una correspondencia legal en virtud de la cual un sujeto llamado deudor tiene el deber jurídico de realizar a favor de otro denominado acreedor una determinada prestación.⁴⁰

De la anterior definición hay que destacar que es una relación jurídica. Además se trata de un deber en cuanto se designa una situación del sujeto que precisa ajustarse a una cierta actuación; de igual forma existen dos partes, el deudor y acreedor. Y es necesaria una prestación que implica el comportamiento o actitud debidos.

⁴⁰ Ghersi, Carlos Alberto. **Obligaciones civiles y mercantiles**. Pág. 6.

5.2. Naturaleza jurídica de la relación obligacional

Se advierte una situación bipolar, un deber jurídico y un derecho subjetivo. De esta situación se desprende un doble sistema: la deuda y la responsabilidad.

5.3. Elementos en las obligaciones jurídicas

5.3.1. Sujetos

Hay una persona activa, titular de la facultad, en la obligación que es el acreedor, y uno pasivo, a cuyo cargo está el deber, que es el deudor. Basta con que el elemento sea determinable e indudablemente, debe ser capaz de derecho, ya que la incapacidad de hecho puede ser suplida a través de un representante. Tanto la calidad de deudor como de acreedor pueden ser transmitidas, ya sea por actos entre vivos o por actos de última voluntad.⁴¹

5.3.2. Objeto

Es aquello sobre lo cual recae la obligación jurídica, puede ser definido como el bien apetecible para el sujeto activo, sobre el cual incurre en interés suyo implicado en la relación legal. Es la esencia del contrato, es el motivo, el por qué de su existencia, normalmente es un bien material, pero también puede ser la prestación de un servicio.

5.3.3. Contenido o prestación

Es el comportamiento del deudor tendiente a satisfacer el interés del acreedor. La prestación tiene una serie de requisitos, a saber:

⁴¹ Ibid, Pág. 12

1. Posibilidad, tanto física como jurídica.
2. Licitud.
3. Determinabilidad, debe ser algo concreto.
4. Patrimonialidad.

5.3.4. Vínculo

Es otro elemento de la obligación y se manifiesta por la sujeción del deudor a ciertos poderes del acreedor. El vínculo se manifiesta concretamente en dos aspectos, pues da derecho al sujeto pasivo para:

1. Ejercer una acción que busca obtener el cumplimiento.
2. Oponer una excepción tendiente a repeler una demanda de repetición (devolución) que intente el deudor que pagó.

5.3.5. Fuente

Toda relación jurídica proviene de un hecho con virtualidad suficiente para establecerla.⁴²

5.4. Clasificación de las obligaciones

Criterios:

a. Por la naturaleza del vínculo se las clasifica en:

1. Civiles, son las que confieren acción para exigir su cumplimiento;

⁴² Ibid, Pág. 19.

2. Naturales, son las no ejecutables, pero una vez cumplidas, lo dado en pago por ellas no es repetible.
- b.** Por el tiempo de cumplimiento de la prestación:
1. De ejecución inmediata y diferida;
 2. De ejecución única y permanente.
- c.** Por las modalidades:
1. Puras, cuando no están sujetas a ninguna modalidad;
 2. Modales, están sujetas a un plazo, cargo o condición.
- d.** Por la prestación, se las clasifica:
1. De acuerdo con el modo de obrar en positivas o negativas.
 2. De acuerdo con la naturaleza, en obligaciones de dar, hacer o no hacer.
- e.** De acuerdo con la complejidad, se las clasifica en:
1. Obligaciones simples o de prestaciones singulares, y
 2. Compuestas o de prestación plural, a su vez éstas se subdividen en conjuntivas, en las cuales el objeto del deber contiene dos o más obligaciones y todas deben ser cumplidas por el deudor. Y disyuntivas,

el fin del beneficio abarca varias y el deudor cumple al entregar una de ellas, en las que están comprendidas las alternativas y facultativas.

f. De acuerdo con la determinación las obligaciones de dar se clasifican en:

1. De dar cosas ciertas.
2. De dar cosas inciertas no fungibles o de genero.
3. De dar cantidades de cosas (inciertas fungibles).
4. De dar dinero.
5. Deuda de valor.

g) De acuerdo con la índole del contenido, las obligaciones pueden ser de medios o de resultados.

h) Por el sujeto, pueden ser clasificadas como de sujeto simple y compuesto o plural, las que a su vez se subdividen en:

1. Las de pluralidad disyuntiva;
2. Las de pluralidad conjunta, en ellas hay una concurrencia de deudores y/o acreedores;

A su vez, y al tener en cuenta la índole de la prestación pueden ser: divisibles o indivisibles, e;

i) Por la virtualidad del vínculo, la prestación pueden ser:

1. Simplemente mancomunadas.
2. Solidarias.

j) Por la interdependencia pueden ser:

1. Principales.
2. Accesorias.

k) Por la fuente, se clasifican en:

1. Nominadas.
2. Innominadas.⁴³

5.5. Efectos de las obligaciones

Los efectos son consecuencias y surgen de la relación obligacional y se proyectan hacia cada una de las partes, así:

1. Con relación al acreedor, en una serie de dispositivos tendientes a que obtenga la satisfacción de su interés.
2. Con relación al deudor, como verdaderos derecho correlativos de su deber de cumplir.

Por el tiempo de producción, las obligaciones se dividen en:

1. Efectos inmediatos o diferidos, según operen desde el nacimiento mismo de la obligación o más adelante.
2. Efectos instantáneos y permanentes, éstos últimos pueden ser:

⁴³ Zea R. Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 115.

- a. Continuados.
- b. Periódicos o de tracto sucesivo.

Entre quiénes se producen: el Artículo 503 del Código Civil guatemalteco, sienta una regla de extrema obviada, la relación obligacional sólo produce efecto entre las partes y sus sucesores, y no puede ser opuesta, ni mucho menos perjudicar a terceros.

Oponibilidad: no obstante aquella regla, en ciertas circunstancias algunos terceros tienen que admitir las virtualidades de una obligación ajena.

Invocabilidad: el Artículo 1,196 del mencionado Código, faculta a los acreedores para ejercer derechos y ejercicios de su deudor con lo cual por medio de la acción subrogatoria, ciertos terceros pueden prevalerse de una relación obligacional de su obligado con otro.⁴⁴

5.5.1. Efectos con relación al acreedor

El acreedor está dotado de una serie de poderes que son derivaciones o efectos de la relación obligacional de la cual es titular activo, todos los cuales llevan directa o indirectamente a la satisfacción de su interés.

Tales efectos tienden a obtener que el acreedor se satisfaga en especie, es decir que obtenga el objeto debido (efecto normal) o por el equivalente es decir que se le de a cambio algo de valor parejo con la real prestación (efecto anormal), a éstos se les denomina principales. Mientras que los efectos auxiliares son medidas que tienden a proteger la integridad del patrimonio del deudor.

⁴⁴ Aguilar Guerra. Vladimir. **Ob. Cit.** Págs. 173, 174.

Efectos normales: se dan en tres niveles o posibilidades:

- Por lo general el deudor cumple de modo espontáneo, esto es adecuándose al imperativo ético de atacar el deber respectivo, comúnmente lo denominamos pago.
- En caso contrario el acreedor puede emplear los medios legales necesarios a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado, situación denominada ejecución forzada.
- El acreedor tiene también derecho para hacérselo procurar por otro, a costa del deudor, aludiéndose así a la ejecución por un tercero.

Efectos anormales: el Artículo 505 inciso 3° del Código Civil guatemalteco, da también derecho al acreedor para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes. Este efecto por oposición a los anteriores es denominado anormal, pues sólo mediante un equivalente de la prestación debida e incumplida (reparación) se restablece el equilibrio patrimonial del acreedor.

Efectos auxiliares: éstos tienden a mantener la incolumidad del patrimonio del deudor y pueden ser:

- Medidas precautorias o cautelares.
- Las acciones de integración o deslinde del patrimonio.

5.5.2. Efectos con relación al deudor

No obstante su carácter pasivo en la relación obligacional, el deudor tiene ciertos derechos, los que pueden ser sistematizados de la siguiente manera:

- Derechos previos al cumplimiento, para obtener la recepción o la colaboración del acreedor.
- Derechos al tiempo de intentar cumplir, facultado para el pago por vía judicial o pago por consignación.
- Derechos al cumplir, a obtener la liberación correspondiente.
- Derechos ulteriores al cumplimiento, para repeler las acciones posteriores del acreedor, ya que la deuda se halla extinguida.

5.6. Diferencias entre las obligaciones de carácter civil y mercantil

5.6.1. Generalidades

En cuanto a las obligaciones en general que enmarca la contratación mercantil, se encuentra regulada en el Título I: disposiciones generales, capítulo único: de las obligaciones en general a partir del Artículo 669 del Código de Comercio, Decreto 2-70.

En cambio las civiles están reguladas en Código Civil, Decreto Ley 106, libro V, obligaciones en general y se regulan a partir del Artículo 1,251 al 1,673.

Para realizar el siguiente estudio comparativo, se tomaron en cuenta únicamente las instituciones que a continuación se presentan, pues a criterio personal, son las más representativas y las que más reflejan las diferencias entre las obligaciones civiles y mercantiles.

5.6.2. De la representación

El Código de Comercio en el Artículo 670 estipula “Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su apoderado, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe”.

El mismo cuerpo legal establece en su Artículo 406. “Representado aparente. El que por cualquier concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro, sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera actuado en nombre propio”.

“La ratificación expresa o tácita de los actos a que se refiere el párrafo anterior, por quien puede legalmente autorizarlos, transfiere al representado aparente, desde la fecha del acto que se ratifica, las obligaciones que de él nazcan”.

“Es tácita la ratificación que resulte de actos que necesariamente impliquen la aceptación del acto mismo o de cualquiera de sus consecuencias. La ratificación expresa puede hacerse en el mismo título de crédito o en documento diverso.”

Al respecto se opina que se da esta figura jurídica, cuando una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato, como sería necesario en el tráfico civil, entonces se infiere que al ser menos engorrosa la representación en lo mercantil, ésta es eficaz y dinámica en relación a la civil.

En cambio, en el Código Civil en el Artículo 1,686, indica “Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios”. El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que

realice dentro de las facultades que se le hayan conferido, obligan directamente al representado. En el mandato sin representación, el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante”.

“De lo anterior se desprende que en lo civil la representación tiene que sujetarse a ciertas formalidades, en cambio, en lo mercantil, esta es más práctica y más dinámica, de acuerdo al principio de poco formalismo”.⁴⁵

A manera de comentario, se desprende que de los párrafos anteriores se empieza a verificar el objetivo de la presente tesis ya que, a manera de un sólo ejemplo es una de las situaciones jurídicas que hace a la sociedad mercantil eficaz y antiformalista en comparación con la sociedad civil, que para ejercitar representación se requiere de la observancia de varios aspectos legales, por lo que su funcionamiento es mas lento y menos dinámico, pero por lo mismo lleno de mayor certeza y seguridad jurídica.

5.6.3. De la solidaridad de deudores

El Decreto 2-70 establece en su Artículo 674 lo siguiente: “Solidaridad de deudores. En las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto expreso en contrario. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato.”

En las obligaciones civiles “La solidaridad no se presume; debe ser expresa por convenio de las partes o por disposición de la ley”,

⁴⁵ Villegas L. René A. **Ob. Cit.** Pág. 120.

“La solidaridad expresa podrá pactarse aunque los acreedores o deudores no se obliguen del mismo modo, ni por plazos, ni condiciones iguales”, tal como lo señala el Código civil en el Artículo 1,353.

“En resumen, la particularidad de la mancomunidad en las obligaciones mercantiles es que, en cuanto a los deudores o sus fiadores, es solidaria por disposición legal en contraposición a la civil que debe ser expresa”.⁴⁶

5.6.4. Del plazo de las obligaciones

El Artículo 675 señala con relación a las obligaciones mercantiles: “Obligación sin plazo. Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste.”

En las obligaciones civiles, el Artículo 1,283 estipula que “Si el negocio no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fijará su duración.

Al respecto la Ley del Organismo Judicial refuerza lo civil en el Artículo 49 norma la “Facultad de señalar plazo. El juez debe señalar plazo cuando la ley no lo disponga expresamente. También fijará el juez la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor”.

Al analizar el plazo, en las obligaciones mercantiles, si éste no se estipuló la obligación es exigible de inmediato, a no ser que la naturaleza de la contraprestación no lo permita, En las relaciones civiles, el compromiso está sujeto a un plazo, o sea

⁴⁶ Ibid, Página 3.

que se fija el tiempo en que el deudor debe cumplirla y a falta de éste, la debe fijar un juez. Por lo que el tráfico mercantil se ve dinamizado por esa disposición.

Entonces de acuerdo al Código Civil, cuando se omite pactar el plazo o se dejó a voluntad del deudor fijar la duración del mismo, el acreedor tiene que recurrir a un juez competente para que lo determine. Si éste fuera el procedimiento que se siguiera ante obligaciones mercantiles sin plazo, la celeridad en el cumplimiento de los contratos se vería afectada y generaría hechos negativos en el tráfico comercial, además de hacer ilusoria la característica del poco formalismo del derecho mercantil.

Aquí surge entonces una segunda especialidad de las obligaciones mercantiles: cuando se omite el plazo, la obligación es exigible inmediatamente. La única excepción a esta regla es que el plazo sea consecuencia de la misma naturaleza del contrato, en cuyo caso no opera la exigibilidad inmediata. “Por ejemplo, si se contrata una compraventa cuyo precio se pagará por abonos, es lógico que la obligación no sea exigible de inmediato, porque el plazo es consecuencia del mismo contrato. En concordancia con este mismo tema, los términos de gracia y cortesía para ampliar el plazo, no existen en las obligaciones mercantiles, a menos que se pacten expresamente”.⁴⁷

5.6.5. De la mora en las obligaciones

El normativo mercantil señala en el Artículo 677 lo siguiente: “Mora. En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario.”

⁴⁷ Ibid, Pág. 4.

En cambio la mora en los deberes civiles opera en el sentido que “El deudor de una obligación exigible se constituye en mora por la interpelación del acreedor”. Artículo 1,428 Código Civil.

En el mismo cuerpo legal, en su Artículo 1,430 se lee: El requerimiento para constituir en mora al deudor o al acreedor, debe ser judicial o notarial. La notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento.

5.6.6. Daños y perjuicios en lo mercantil y en lo civil

En el Artículo 678 del Código de Comercio se lee: “Obligación sobre cosa cierta. Si la obligación tuviere por objeto cosa cierta y determinada, o determinable por su género y cantidad, el deudor moroso pagará, por concepto de daños y perjuicios, en defecto del pacto, el interés legal sobre el valor de la cosa, éste será acordado por las partes en el contrato y a falta de fijación:

- 1o.** El que tenga en plaza el día de vencimiento.
- 2o.** El de su cotización en bolsa, si se trata de títulos de crédito.
- 3o.** A falta de uno u otro, el que se fije por expertos.”

A modo de análisis, el Código Civil regula lo relacionado a daños y perjuicios en materia civil y establece que el deudor está obligado a pagar al acreedor los menoscabos resultantes del retardo, y corren a su cargo todos los riesgos de la cosa y deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban ocurrir.

Si los mismos consisten en el pago de una suma de dinero y el deudor incurre en mora, la indemnización, si no existe pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses acordados y, a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo pago.

Al respecto el jurista Villegas Lara, opina que “las partes pueden fijar en una cláusula indemnizatoria, anticipadamente una cantidad que deberá pagar el que deje de cumplir la obligación, o no la cumpla de la manera convenida o retarde su cumplimiento; lo cual en tales casos, compensa los daños y perjuicios.”⁴⁸

De lo anterior se desprende que el mencionado Código, se orienta a obligar que se pruebe, fehacientemente que la merma al patrimonio y las ganancias dejadas de percibir, se han causado o que necesariamente deban causarse y no es suficiente la simple reclamación o pretensión, a menos que se tratara de una cláusula indemnizatoria. En lo mercantil sucede lo contrario: hay un mandato para el deudor moroso de pagarlos, salvo pacto en contrario, cuando la obligación tuviere por objeto una cosa cierta y determinada.

5.6.7. De la libertad y de la forma de contratación

El Código de Comercio en el Artículo 681 establece: “Libertad de contratación. Nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho”.

Hay que tener presente que entre las excepciones de las formalidades en los contratos mercantiles está el fideicomiso, el de cesión de cartera y el de sociedad y sus modificaciones, los que deben celebrarse en escritura pública.

El Código de Comercio establece que los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades especiales. En el Código Civil, en el Artículo 1574, establece formas de contratarse: Toda persona puede contratar y obligarse: 1o. Por escritura pública; 2o. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3o. Por correspondencia; y 4o. Verbalmente.

⁴⁸ Ibid, Pág. 60.

5.6.8. Teoría de la imprevisión

Se llama también teoría de la imprevisión contractual o cláusula “Rebus Sic Stantibus”, consiste en la modificación de las condiciones u obligaciones de un contrato conmutativo de ejecución sucesiva o diferida, basada en el hecho de haberse modificado sustancialmente las condiciones bajo las cuales se contrajo.

Esta definición se basa en el hecho que las obligaciones establecidas en un contrato se entienden contraídas en virtud de ciertas condiciones prevalecientes al momento de su celebración. Precisamente, por distintas circunstancias imprevisibles para las partes al momento de perfeccionarse el contrato, la equivalencia de las obligaciones originales puede perderse, y deja a uno de los otorgantes en una grave desventaja frente a la otra.

Su prestación se ha hecho de tal modo gravosa frente al derecho de la otra parte que, con fundamento en la equidad, el juez puede determinar la extinción o modificación.

La institución tiene su fundamento en la buena fe contractual, pues no se puede forzar al deudor a cumplir su obligación cuando han cambiado sustancialmente las condiciones en que el contrato se originó, las que de existir al tiempo de celebración, no hubieran permitido el contrato o, en caso contrario, en situaciones radicalmente diferentes.

Sólo procede invocar la imprevisión en los contratos conmutativos y de tracto sucesivo o de ejecución diferida en el tiempo. Así por ejemplo, en el arrendamiento de cosas, de obras o servicios; en el mutuo de dinero, entre otros.

5.6.9. Terminación de contratos civiles y mercantiles

El Código de Comercio establece en el Artículo 688 lo siguiente: “Terminación. Únicamente en los contratos de tracto sucesivo, y en los de ejecución diferida, puede el deudor demandar la terminación si la prestación a su cargo se vuelve excesivamente onerosa, por sobrevenir hechos extraordinarios e imprevisibles”.

La finalización no afectará las prestaciones ya ejecutadas ni a las que el deudor hubiere incurrido en mora. Además, no procederá la terminación en los casos de los contratos aleatorios; ni tampoco en los conmutativos, si la onerosidad superviniente es riesgo normal de ellos.

Respecto al marco jurídico civil, se establece en el Artículo 1330 que “Cuando las condiciones bajo las cuales fuere contraída la obligación cambiaren de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever y de evitar y hace su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, el convenio podrá ser revisado mediante declaración judicial”.

5.6.10. Calidad de las mercancías

El Artículo 690 del Código Mercantil indica: “Calidad de mercaderías. Si no se hubiere determinado con precisión la especie o calidad de las mercaderías que habrán de entregarse, sólo podrá exigirse al deudor, la entrega de mercaderías de especie o calidad medias”.

En el Código Civil, en su Artículo 1,321 se lee: “En las obligaciones de dar cosa determinada únicamente por su especie, la elección corresponde al deudor, salvo pacto en contrario. El deudor cumplirá eligiendo cosas de regular calidad, y de la misma manera procederá el acreedor, cuando se le hubiere dejado la elección.”

Al respecto se puede decir que en cuanto a la calidad de las mercaderías ambos marcos jurídicos, el civil y el mercantil coinciden en este rubro, al permitir que en caso de no haberse estipulado de manera concreta que mercaderías se deben entregar, se cumple la prestación con artículos de mediana calidad.

5.6.11. Anatosismo o capitalización de intereses

Término utilizado en finanzas, bancos, títulos y valores financieros. Significa el cobro de intereses sobre intereses, diferente al cobro de intereses moratorios y está prohibida en algunas naciones; sin embargo, sí está permitido en todos los países capitalistas.⁴⁹

Con este término se denomina a la acción de cobrar intereses sobre los intereses derivados de un préstamo, en otras palabras se refiere a lo que comúnmente es conocido como capitalización de los intereses. Generalmente, cuando se efectúa un préstamo, se determina una cuota mensual a cancelar, la cual está compuesta por dos aspectos fundamentales:

- a)** Una porción de la cuota amortiza el capital prestado; y
- b)** La otra parte representa los intereses generados por ese período.

Basados en esa afirmación, esta definición consiste en que la persona que no cancele la totalidad o una parte de la cuota que le correspondía para un período determinado, el monto dejado de cancelar se le sumará al capital prestado y por ende pasará a formar parte del monto al cual se le calcularán los nuevos intereses.

Al respecto, el Código de Comercio regular en el Artículo 691 lo siguiente: “En las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses, siempre que

⁴⁹ Ibid, Pág. 68.

la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el periodo de que se trate.”

Dentro del marco civil, sobre el anatosismo, el Código Civil establece en el Artículo 1949, reformado por el Artículo 117 del Decreto Ley Número 218 del Jefe de Gobierno de la República: “Queda prohibida la capitalización de intereses. Se exceptúa a las instituciones bancarias que se sujetarán a lo que sobre el particular establezca la Junta Monetaria.”

La capitalización de intereses, duramente criticada por la doctrina, es uno de los aspectos negativos del actual Código de Comercio, porque va en contra de grandes masas de población que consumen bienes y servicios. Una futura revisión del Código debiera suprimir esta especialidad. Contrariamente, el Código Civil prohíbe la capitalización de intereses permitiéndola únicamente en el negocio bancario.⁵⁰

⁵⁰ Ibid, Pág. 11.

CAPÍTULO VI

6. La eficacia y dinámica del contrato como única diferencia sustantiva entre la sociedad civil y la sociedad mercantil

Este capítulo trata sobre la eficacia del contrato, así como los criterios para establecer la diferencia entre la sociedad civil y la mercantil, asimismo trata sobre la eficacia de ambos entes ficticios.

También se considera importante explicar la hermenéutica del marco legal de ambas agrupaciones y la integración de los códigos en estudio, materia de obligaciones, provenientes de la formación del contrato de sociedad.

6.1. La eficacia del contrato

La eficacia no siempre se sigue de manera inmediata del hecho de la perfección contractual, ya que, una vez desarrollado el mismo, el comienzo de la producción de sus efectos se puede subordinar a un hecho jurídico, tal como la condición o a un acto jurídico, o la declaración de uno de los contratantes, que abre paso a su resolución definitiva, así como ocurre en el supuesto del ejercicio de la opción de compra o cierra la posibilidad del cumplimiento, como sucede en el desistimiento legítimo cuando han mediado arras o señal.⁵¹

El Código Civil guatemalteco establece en su Artículo 1,534, que uno de los efectos del tratado es que los que celebren transacción están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo.

⁵¹ Garrigues, Joaquín. **Ob. Cit.** Pág. 56.

De manera inmediata, el efecto del pacto consiste en la necesidad de que las partes ajusten su conducta ulterior a la reglamentación de intereses contenida en las estipulaciones y la elevación de dicha reglamentación a la categoría de precepto jurídico.

“Hay pues, un deber de respeto o un deber de observación del contrato. Los otorgantes tienen que cumplir todo aquello que el acuerdo les impone. Entre las partes, todo pacto supone siempre la creación, la modificación, la determinación del contenido, la declaración o la extinción de una situación jurídica.”⁵²

Todo negocio supone siempre la producción de alguno de estos modos de eficacia del contrato:

- Eficacia constitutiva: a través del tratado se crea una relación jurídica que antes no existía. Es el supuesto, por ejemplo, de la aparición de una relación conyugal como consecuencia de la celebración de un matrimonio.
- Eficacia modificativa: mediante la misma se produce una variación en una relación jurídica preexistente. Esto se producirá en aquellos casos de aplazamiento en el vencimiento de una deuda, reducción en la cuantía de la misma.
- Eficacia preceptiva: con el negocio se establece el conjunto de deberes, carga, facultades, titularidades, que las partes van a ostentar como consecuencia de una relación jurídica ya existente entre ellos o que puede llegar a existir en el futuro. Un ejemplo sería la realización de un pacto entre las partes que, como consecuencia del mismo, uno de los contratantes deberá permitir la entrada por su finca al otro.

⁵² Díez-Picazo, **Ob. Cit.** pág.397.

- Eficacia declarativa: constata la existencia de una relación jurídica ya existente o aclara el significado de declaraciones contenidas en un negocio anterior. Por tanto, con el negocio se ratifica la existencia de una relación jurídica o se interpreta la declaración contenida en un negocio anterior.
- Eficacia extintiva: tiene como consecuencia que deja de existir una relación jurídica preestablecida.

“Por regla general, el contrato restringe su eficacia al círculo de las partes y no afecta la esfera jurídica de los terceros y considera lógicamente, como sujetos contratantes del mismo a las personas que han emitido las declaraciones de voluntad o han realizado comportamientos constitutivos del negocio y que son además titulares de los intereses reglamentados por él”.⁵³

De lo anterior se deduce la relatividad del contrato, pues sólo obliga a las personas contratantes. Su fundamento está en la misma esencia del pacto, al ser éste una manifestación de la autonomía de la voluntad, solo vincula libremente al que lo quiso; lo contrario supondría que una persona puede quedar obligada por decisión de otra, sin que la haya autorizado previamente, otorgándole la representación, o consentido con posterioridad, mediante la oportuna ratificación; de lo que hay que salvar, lógicamente, la representación legal, que encuentra su fundamento en la norma jurídica que la impone.

6.2. Criterios para diferenciar la sociedad civil y la sociedad mercantil

Existen tres razonamientos para diferenciar la sociedad civil y la sociedad mercantil, los que a continuación en forma resumida se detallan:

⁵³ Ibid, Pág. 395.

1. “Criterio profesional. Existe una relación jurídica que tiene naturaleza mercantil cuando el sujeto que interviene tiene la calidad de comerciante según cada sistema jurídico; una sociedad es mercantil cuando, con categoría profesional de comerciante, se dedica al tráfico comercial. Su calidad estaría probada por encontrarse inscrita en un registro de comerciantes o por dedicarse con habitualidad al ejercicio del comercio, según los requisitos que la ley exigiera para ostentar esa profesión. Si no se dan esos presupuestos, nos encontramos ante una sociedad civil.

2. Criterio objetivo. La diferencia entre la sociedad civil y la sociedad mercantil depende de la naturaleza jurídica de los actos que cada una realice. Bajo esa idea, si en una sociedad su objeto social lo constituyen actos calificados por la ley como actos de comercio la sociedad es mercantil, en caso contrario, la sociedad es civil.

3. Criterio formal. Llamado constitutivo, es el más aceptado por las legislaciones modernas y por el Código de Comercio guatemalteco. La ley mercantil establece una serie de tipos de sociedades consideradas de naturaleza comercial, fuera de cualquier otra calificación o circunstancia especial.

Al celebrarse el contrato de sociedad, si en el contexto de instrumento público se adopta una de las formas establecidas en el Código de Comercio, la sociedad es mercantil; de lo contrario, será de carácter civil. En otras palabras, hay que buscar la diferencia en la constitución de la corporación; si es conforme al normativo mercantil o al marco jurídico civil; y será irrelevante la actividad a la que se dedique.”⁵⁴

⁵⁴ Ibid, Pág. 397.

6.3. Eficacia del contrato de sociedad civil

Ya que se han analizado las clases de eficacia del contrato y los criterios para poder diferenciar una sociedad civil de una sociedad mercantil, puede deducirse que los efectos del contrato de constitución de la sociedad civil son los siguientes:

- a)** Los bienes o servicios que los socios ponen en común, dejan de pertenecerles, porque a partir de su aportación al grupo, pasan a ser propiedad de ésta y por lo tanto sirven para ejercer la actividad económica a la que se dedicará la misma.
- b)** Los socios adquieren el derecho de dividirse las ganancias obtenidas en el desempeño de la actividad económica a la que se dedique el consorcio.
- c)** La sociedad adquiere personalidad jurídica, nace a la vida jurídica y es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, con el solo hecho de inscripción en la dependencia respectiva del Ministerio de Gobernación.
- d)** La corporación cuenta con patrimonio propio, ya que la aportación de bienes que realizan los socios al constituir la misma, implica la transmisión de su dominio al ente ficticio y produce como efecto el incremento de los bienes y derechos de ésta.
- e)** La división de las ganancias y/o pérdidas que produce la sociedad, entre los afiliados.
- f)** Los asociados quedan igualmente obligados por las deudas de que se

ha aprovechado la agrupación, aunque se haya contraído por algún socio sin autorización, lo que implica que su responsabilidad sea ilimitada y además solidaria.

- g)** A partir de la constitución de la colectividad, las obligaciones sociales que ésta contraiga, se garantizan con los bienes de la sociedad y si éstos no son suficiente, con los bienes propios de los socios, esto reafirma que la responsabilidad de los socios en este tipo de sociedades es ilimitada y solidaria, lo que la hace similar a la sociedad colectiva, forma de sociedad mercantil en la que la obligación es subsidiaria, ilimitada y solidaria para responder a las obligaciones sociales.

Los efectos anteriormente expuestos, son a consideración del autor, los que hacen que la sociedad civil sea menos dinámica y de menos utilización que la sociedad mercantil, ya que en ese tipo de sociedad la responsabilidad del socio es ilimitada y solidaria, lo que en determinado momento lo expone a sufrir detrimento en su patrimonio personal.

6.4. Eficacia del contrato de sociedad mercantil

El carácter dinámico de la sociedad mercantil obedece al estímulo que se le da a la libre empresa para acogerse al criterio comercial, cuya flexibilidad y amplitud facilita su organización.⁵⁵

Los efectos del contrato de constitución de la sociedad mercantil son los siguientes:

- a) En lo relacionado a los bienes o servicios que los integrantes ponen en común, para el uso de la agrupación, está normado de forma idéntica en

⁵⁵ Zea R. Rafael. **Ob. Cit.** Págs. 122 a 130.

ambas sociedades.

- b) Tanto en la sociedad civil como mercantil, los socios adquieren el derecho de dividirse las ganancias obtenidas por la misma en el desempeño de la actividad económica a la que se dedique.
- c) La sociedad adquiere personalidad jurídica, nace a la vida legal y es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, con el solo hecho de inscripción en el Registro Mercantil General de la República, dependencia del Ministerio de Economía. En esta parte la diferencia entre ambas, sólo varía en la institución donde se inscribe.
- d) Con la parte del patrimonio propio, se aplica de igual forma para ambos consorcios, ya que la aportación de bienes que realizan los asociados al constituir la sociedad, implica la transmisión de su dominio a la sociedad.
- e) La división de las ganancias y/o pérdidas que produce la empresa, entre los integrantes.
- f) En las mercantiles las obligaciones sociales se garantizan con todos los bienes de la sociedad y únicamente los socios responden con sus propios bienes en los casos previstos especialmente en el Código de Comercio.

En la sociedad colectiva, la responsabilidad es subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales;

En la sociedad en comandita simple, los socios comanditados tienen

responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria y los comanditarios, tienen obligación limitada al monto de su aportación.

En la sociedad anónima la responsabilidad de cada accionista es limitada al monto del pago de las acciones que suscriba.

En la sociedad en comandita por acciones, la responsabilidad de los socios comanditados es subsidiaria, ilimitada y solidaria, y la responsabilidad de los socios comanditarios es limitada al monto de las acciones que suscriban.

- g) Una vez constituido el ente jurídico, las obligaciones colectivas que contraiga, se garantizan con los bienes de la misma y únicamente en las sociedades colectivas, en comandita simple y en comandita por acciones, los socios y los socios comanditados, responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de los deberes mutuos.

A criterio del autor, la única diferencia sustantiva que existe entre el contrato de sociedad civil y el de sociedad mercantil es entonces la eficacia y dinámica con que cuenta el segundo contrato, especialmente las sociedades de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.

6.5. Hermenéutica del marco legal de ambas sociedades

Sinónimo de explicativo, la hermenéutica significa la forma de interpretar los textos escritos y fijar su verdadero sentido.⁵⁶ Inicialmente este término se refería al análisis de los textos bíblicos. La hermenéutica se debe entender también como análogo de exégesis.

⁵⁶ Osorio. **Ob. Cit.** Pág. 480.

Con este apartado se busca dejar claro de que modo se interpreta el contenido jurídico que regula ambas sociedades, ya que por ejemplo, en tanto en lo mercantil se interpretan en sentido amplio y amarrado con los principios filosóficos y tiene como único límite, la autonomía de la voluntad.

En tanto que en lo civil, se debe interpretar en sentido estricto, de acuerdo a lo que indique el cuerpo legal, ante tal ejemplo, es necesario desarrollar el esquema interpretativo de cada una de las figuras legales en estudio.

6.5.1. Hermenéutica del marco legal que regula la sociedad civil

“Es tradicional sistematizar las normas legales de interpretación de los contratos dividiéndolas en dos grupos:

- Criterio subjetivo. Uno de ellos agrupo en su seno los preceptos legales que contienen cánones hermenéuticos para reconocer cuál haya sido en concreto la voluntad o intención común de los contratantes, ello conlleva una interpretación subjetiva. Es una exégesis histórica del contrato, que persigue una reconstrucción del pensamiento, de la intención y del propósito de los autores de la regla contractual. Es decir, la voluntad real y concreta contenida en el acto jurídico debe ser reconstruida apreciando el comportamiento anterior, simultáneo y posterior a su celebración de quienes intervienen en él.
- Criterio objetivo. La explicación objetiva, en cambio, es aquella operación que trata de eliminar las dudas y ambigüedades de la declaración contractual y atribuye a la misma un sentido y un significado obtenido a través de criterios objetivos, con independencia de lo que los declarantes pudieran querer. Se ocupa de resolver lo problemas derivados de la falta de

univocidad, de la ambigüedad en general, de las dudas que suscita el entendimiento de determinadas cláusulas o palabras.⁵⁷

Según el Código Civil, en su Artículo 1,593, adopta una teoría ecléctica al señalar que cuando los términos o conceptos del contrato son claros no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas.

Otro precepto que también adopta una postura ecléctica es el Artículo 1,597 del Código Civil al disponer que cuando dos o más disposiciones se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia, prevalecerá la estipulación o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes.

Al analizar el Artículo 1,593, es necesario puntualizar qué debemos entender por términos claros: “son los que no dejan dudas; una elemental utilización de la gramática lo hace así deducir: son claros y no dejan duda; la conjunción copulativa pone de relieve que los términos son precisamente claros, en la medida en que no dejan dudas sobre la intención de las partes. El mal entendimiento está en que al decirse que cuando los términos sean claros, se estará al sentido literal de las cláusulas.

También es necesario señalar qué se entiende por intención de los contratantes, y en ese sentido, la común intención de las partes se debe deducir del significado que cada uno de los otorgantes da a la declaración del otro, en función de los cánones de corrección, responsabilidad y protección de la confianza que deben inspirar sus relaciones, de acuerdo con la buena fe, principio que hace referencia a unos deberes

⁵⁷ Aguilar, **Ob. Cit.** Pág. 259.

de conducta diligente, no abusiva y razonable de las partes contratantes, en relación con la determinación y ejecución de sus respectivas prestaciones”.⁵⁸

El Artículo 1,594 del Código Civil establece que por muy generales que sean los términos en que aparezca redactado un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar. Este precepto guarda una estrecha conexión con el precedente, al ser claramente una norma de interpretación subjetiva. Es más, sin dificultad cabría considerarlo un desarrollo del principio fundamental contenido en el Artículo 1,593 para el particular supuesto de que los términos literales del contrato estuvieran concebidos en forma genérica y advertir que ello obliga a estar, no al planteamiento que resulta de una indagación gramatical, sino a aquello sobre lo que los interesados se propusieron contratar, es decir, a su común intención.

6.5.2. Hermenéutica del marco legal que regula la sociedad mercantil

Cuando el Código de Comercio en su Artículo 669 establece que las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, no significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica.

Lo que se trata es de insistir en que, por el poco formalismo con que se dan, esos principios funcionan como parte de su propia sustancia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial.

En otras palabras, el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos es

⁵⁸ Zea R. Rafael. **Ob. Cit.** Págs. 161 a 165.

riguroso, porque sólo de esa manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios. Es pues, una característica de las obligaciones mercantiles: el escrúpulo en hacer prevalecer la verdad y la buena fe que proviene del contrato como elementos consubstanciales a su propia naturaleza.

De ahí que en materia de nulidad de obligaciones y contratos mercantiles, la doctrina aconseje reducirlas al máximo, con el fin de mantener la seguridad del tráfico.

“El principio de la buena fe, es fundamental para la hermenéutica de los negocios jurídicos. Para ello, es preciso formular las siguientes precisiones:

- a) Que el intérprete debe ajustarse siempre de manera inexcusable a la buena fe;
- b) Que la buena fe es una directiva general, un estándar jurídico, cuya característica es la ductilidad, la flexibilidad y su aptitud de adaptación;
- c) No obstante, la objetividad del criterio, resulta acentuada si se advierte que la buena fe debe ser valorada con relación a lo que los sujetos verosímilmente entendieron o pudieron entender y obran con cuidado y previsión.”⁵⁹

En conclusión, sobre la base de la buena fe como directiva fundamental de interpretación de los actos jurídicos se logra la conciliación de los intereses de quienes intervienen en el acto, así como se satisface la necesidad de seguridad del tráfico jurídico y se introduce un factor moralizante de las relaciones a que ese tráfico da lugar, razón por la cual a este criterio rector se subordinan todas las demás reglas

⁵⁹ Aguilar, **Ob. Cit.** Pág. 261.

de interpretación, muchas de las cuales son sólo aplicaciones particulares de aquel.

6.6. Integración del Código de Comercio y del Código Civil en materia de obligaciones y contratos

Desde el Artículo uno del Código de Comercio, se dice que cuando hay insuficiencia de la ley mercantil, se aplicará la civil y observar siempre que por la naturaleza del tráfico comercial, deberá tomarse en cuenta los principios que son básicos para que, tanto las relaciones objetivas que norma, como las leyes que lo rigen, se adapten perfectamente.

El Artículo 694 establece que sólo a falta de disposiciones expresas del Código de Comercio, se aplicarán las disposiciones del Código Civil. Este artículo es innecesario. Su objetivo ya estaba previsto, y en mejor forma, en el Artículo 1 del mismo cuerpo legal. De todos modos es muy importante el tema, no por la redacción de la ley, sino porque es necesario conocer como se va a actuar en materia de obligaciones y contratos, cuando dicho Código es insuficiente.

Todo lo normativo de las obligaciones y contratos es genérico y se encuentra en el Código Civil, de manera que las preguntas sobre esta materia si no las responde el Código de Comercio; las respuestas están en el primero. Ello es así, porque es innecesario tratar de crear conceptos ya elaborados con precisión por la doctrina civil. Entonces, lo que el Código de Comercio hace es establecer aquellos aspectos que singularizan a las obligaciones y contratos que se dan en el campo comercial, de manera que operan como signos distintivos.

CONCLUSIONES

1. La sociedad mercantil es más eficaz, dado su carácter intrínsecamente lucrativo y por la necesidad de la demanda y comercialización a gran escala, aunado a que dentro un mundo globalizado que tiende al consumismo y a los grandes bloques económicos, se hace necesaria su efectividad, se fortalecen sus principios filosóficos de la buena fe guardada y la verdad sabida, el carácter lucrativo, su internacionalización, requisitos que no llena ni son naturales de la Sociedad Civil.
2. La sociedad mercantil es más dinámica, pues la misma está desprovista de mayores formalismos para su desarrollo, tal el caso de las obligaciones, entre las que están: la representación, la solidaridad de los deudores, el plazo, la mora, los daños y perjuicios, la forma de contratación, la terminación, la capitalización de intereses; los cuales operan de oficio, sin que las partes previamente lo estipularan, en lo civil deberá constar en el contrato para su efectividad.
3. Al momento de la inscripción de una sociedad civil en el Registro correspondiente, éste no tiene mayores argumentos para rechazar la inscripción cuando con ella se pretende lucrar a título personal, pues únicamente se basa en el testimonio de la escritura pública, pero no conoce la esencia de la sociedad.
4. La sociedad civil, en Guatemala es utilizada de manera indiscriminada para obtener ganancias a título personal, sin embargo no es ese su objetivo, pues oculta sus intenciones de lucro, aunque la ley misma al definirla le da un carácter lucrativo, pero es utiliza de forma regular para actos de comercio.

5. El ordenamiento jurídico guatemalteco es claro, si se adopta una sociedad de las del Código de Comercio, es un comerciante, caso contrario será civil, pero en la práctica esta última se deforma.

6. Cuando se faccionan las escrituras públicas que dan vida a los entes en estudio se deben cumplir con los requisitos de forma y de fondo, tales como solemnidad, capacidad legal de los sujetos otorgantes, objeto lícito y consentimiento que no adolezca de vicio.

RECOMENDACIONES

- 1 Dentro del sistema normativo guatemalteco es necesario que se dicte por parte del Congreso de la República, leyes aún menos formalistas, pues dada la importancia del comercio para la economía del país, la misma deberá regirse por la autonomía de la voluntad únicamente y por los demás principios filosóficos, es decir que se debe dar aún mayor eficacia al mercantilismo.
- 2 El notario dentro de su función asesora, juega un papel importante hacia los futuros socios, para que constituyan la agrupación correcta y es necesario que les de a conocer los pormenores de la sociedad mercantil y sus ventajas, al mismo tiempo de prevenirles que la civil no es para actos de comercio.
- 3 Los registros públicos deberían estar dotados de los instrumentos legales más severos por parte del Congreso de la República, para rechazar o denegar la inscripción de sociedades que no están previstas para lo que se pretende y además verificar posteriormente el funcionamiento de tales agrupaciones.
- 4 Una eventual reforma al Código Civil por parte del Congreso de la República, deberá contemplar una redefinición de la sociedad civil, pues el mismo es muy breve en su marco jurídico.
- 5 Aunque existe un criterio legal de diferenciación entre ambos entes jurídicos, la practica continua en la misma situación, se lucra con las dos, por lo que el legislador deberá estipular sanciones para los socios que lucren de forma consuetudinaria con la sociedad civil.

- 6 Los notarios que son requeridos para constituir una sociedad de la naturaleza que sea, deben cumplir con todos los requisitos y demás trámites posteriores para evitarse problemas futuros, tales como nulidad o ineficacia del mismo o rechazo de los Registros Públicos correspondientes y realizar un trabajo netamente profesional ante los clientes.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **“El negocio jurídico”**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. F. de León Impresos, S.A., 2002.

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y Gracias G. José A. **“El notario ante la contratación civil y mercantil”**. Guatemala: 2ª. ed.; Ed. Estudiantil Fénix, Guatemala, 2007.

BENITO, Lorenzo. **“Derecho mercantil”**. 1ª. ed.; Ed. REUS. Madrid, España, 1924.

BORDA A., Guillermo. **“Tratado de derecho civil”**. 1ª. ed.; Ed. Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1979.

BRAÑAS, Alfonso. **“Manual de derecho civil”**. ed. actualizada, Ed. Estudiantil Fénix, Guatemala, 2007.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **“Diccionario jurídico elemental”**. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997.

CASTAN TOBEÑAS, José. **“Derecho civil español común y foral”**. Tomos I y III, 13ª. ed.; Ed. Reus, Madrid, España, 1962.

CUEVAS DEL CID, Rafael. **“El capital, los socios y la administración”**. Revista Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos, 1960.

DE CASTRO, Federico. **“Derecho civil en España”**. 2t., Parte general. Madrid, España, 1949.

DIEZ PICAZO. **“Fundamento del derecho civil patrimonial”**. 1 t., Madrid, España, 1993.

DORAL GARCÍA. “**El negocio jurídico ante la jurisprudencia**”. Madrid, España, 1994.

ESPÍN CANOVAS, Diego. “**Manual de derecho civil español**”. 1 vol. I, Ed. Revista de derecho privado, Madrid (s.f.).

GHERSI, Carlos Alberto. “**Obligaciones civiles y comerciales**”. Ed. Astrea. Lavalle 1208, 1048. Buenos Aires, Argentina, 1994.

TEMAS JURÍDICOS. “**Derecho civil. Contratos.**” Tomo I y II. ed. de colección. Ed. Jurídico Especial. Guatemala, 2004.

URÍA, Rodrigo. “**Tratado de derecho mercantil**”. Imprenta Aguirre, Madrid, España, 1969.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 1 t., Cuarta ed., Guatemala, 1999.

ZENTENO BARRILLAS, Julio César. “**La persona jurídica**”. Folletos del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código de Comercio. Julio César Méndez Montenegro, Presidente Constitucional de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1971.

Código de Notariado. Juan José Arévalo Bermejo, Presidente Constitucional de la Republica de Guatemala, Decreto número 314, 1946.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.