

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA EN LAS
SOCIEDADES MERCANTILES COMO FORMA PARA
IMPEDIR LA LIQUIDACION DEL PATRIMONIO
CONYUGAL E INCUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DE
ALIMENTOS**

TESIS

Presentada al Honorable Consejo Directivo
Del

Centro Universitario de Oriente

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

COSSETHEE ELIZABETH QUÁN GALVÁN

Previo a conferírsele el Grado Académico de

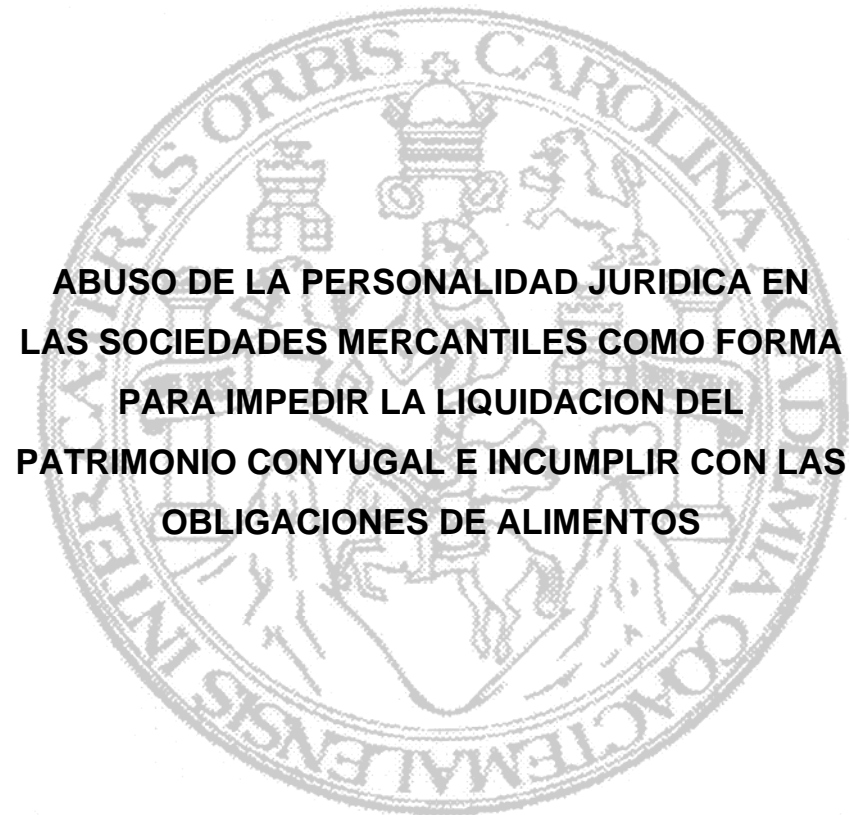
**LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES**

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

CHIQUIMULA, GUATEMALA, NOVIEMBRE 2010

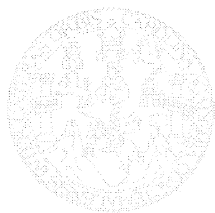
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



**ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA EN
LAS SOCIEDADES MERCANTILES COMO FORMA
PARA IMPEDIR LA LIQUIDACION DEL
PATRIMONIO CONYUGAL E INCUMPLIR CON LAS
OBLIGACIONES DE ALIMENTOS**

COSSETHEE ELIZABETH QUÁN GALVÁN

CHIQUIMULA, GUATEMALA, NOVIEMBRE 2010



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

RECTOR

CONSEJO DIRECTIVO

PRESIDENTE:	M.Sc. Nery Waldemar Galdámez Cabrera
SECRETARIO:	Lic. Tobías Rafael Masters Cerritos
REPRESENTANTE DE PROFESORES:	M.Sc. Edgar Arnoldo Casasola Chinchilla
REPRESENTANTE DE PROFESORES:	M.Sc. Felipe Nery Agustín Hernández
REPRESENTANTE DE GRADUADOS:	Lic. Zoot. Alberto Genesis Orellana Roldán
REPRESENTANTE DE ESTUDIANTES:	A.T. Giovanna Gisela Sosa Linares
REPRESENTANTE DE ESTUDIANTES:	PC. Edgar Wilfredo Chegüén Herrera

AUTORIDADES ACADÉMICAS

COORDINADOR ACADÉMICO:	Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón
COORDINADORA DE LA CARRERA:	Licda. Karen Siomara Osorio López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Franklin Tereso Azurdia Marroquín
Vocal:	Lic. Oscar Randolpho Villeda Cerón
Secretario:	Lic. Jorge Eduardo Herrera Cienfuegos

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Mary Carolina Von-Rayntz Flores
Vocal:	Licda. Elba Irene Guzmán Almengor
Secretario:	Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". Artículo 43 del Normativo para la elaboración del trabajo de tesis.

Chiquimula, 2 de septiembre de 2010

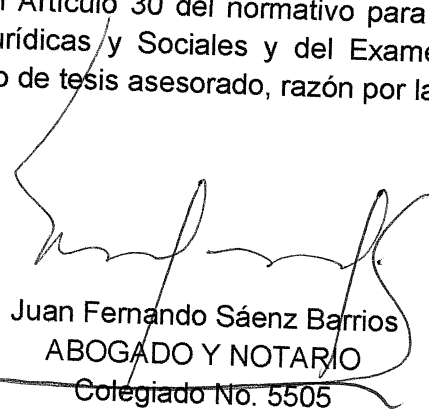
Lic. José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI-
Chiquimula

Respetable Licenciado:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de providencia dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como **ASESOR DEL TRABAJO DE TESIS** realizado por la Bachiller: **Cossethee Elizabeth Quán Galván**, cuyo título final quedó con la denominación siguiente: **ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES COMO FORMA PARA IMPEDIR LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO CONYUGAL E INCUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DE ALIMENTOS**. Se procedió a revisar el trabajo, considerando el suscrito, que el tema es interesante y de suma importancia al tratar lo relativo al abuso que algunas personas hacen de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles para impedir la liquidación del patrimonio conyugal y evadir responsabilidades como alimentos. Por lo expuesto considero que el trabajo realizado es un aporte para los estudiantes y los profesionales del Derecho, ya que es novedosa la forma en que la Bachiller Cossethee Elizabeth Quán Galván, lo enfoca.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 30 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual doy mi **DICTAMEN** en sentido **FAVORABLE**.

Deferentemente,


Juan Fernando Sáenz Barrios
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 5505

Lic. Juan Fernando Sáenz Barrios
ABOGADO Y NOTARIO

Chiquimula, 23 de septiembre de 2010

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI-
Chiquimula.

Respetable Licenciado:

Por éste medio quiero rendir **DICTAMEN** como **REVISOR DE LA TESIS** de la estudiante, Cossethee Elizabeth Quán Galván quien hizo su trabajo con el título siguiente: **ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES COMO FORMA PARA IMPEDIR LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO CONYUGAL E INCUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DE ALIMENTOS**. Se procedió a revisar el trabajo en cuanto al estilo que se requiere para una Tesis y considero que después de haber revisado el trabajo de la estudiante: Cossethee Elizabeth Quán Galván, y haberse realizado las correcciones necesarias, dicho trabajo cumple con las formalidades de una Tesis, de acuerdo al Normativo de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por lo expuesto anteriormente, doy mi dictamen favorable a la Tesis de la estudiante: Cossethee Elizabeth Quán Galván, luego de haber efectuado exhaustivamente la REVISION respectiva.

De usted respetuosamente,


Licenciado Jorge Eduardo Herrera Cienfuegos

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 5889

Lic. Jorge Eduardo Herrera Cienfuegos
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**



COORDINACION DE LA LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO. Chiquimula, once de noviembre del año dos mil diez.- - - - -

Atentamente, pase al **MSc. NERY WALDEMAR GALDAMEZ CABRERA**, para que procesa a revisar el trabajo de Tesis de la estudiante **COSSETHEE ELIZABETH QUAN GALVAN**, intitulado **"ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES COMO FORMA PARA IMPEDIR LA LIQUIDACION DEL PATRIMONIO CONYUGAL E INCUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DE ALIMENTOS"** y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.- - - - -

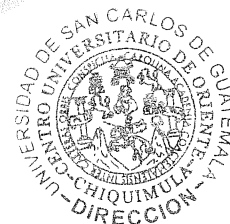


EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO HACE CONSTAR QUE: Conoció el Trabajo de Graduación que efectuó la estudiante **COSSETHEE ELIZABETH QUÁN GALVÁN** titulado **“ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES COMO FORMA PARA IMPEDIR LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO CONYUGAL E INCUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DE ALIMENTOS”**, trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y el Coordinador de la Unidad de Tesis de la carrera de Abogado y Notario. Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA** que el documento sea publicado como **Trabajo de Graduación** para obtener el grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos de **Abogada y Notaria**.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a diecisiete de noviembre de dos mil diez.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


MSc. Nery Waldemar Galdámez Cabrera
DIRECTOR
CUNORI - USAC



DEDICATORIA-AGRADECIMIENTO

- A mi Padre: Dios por concederme las peticiones de mi corazón, porque el día que clamé me respondiste, porque sé que en ti puedo confiar, a ti sea la Gloria y la Honra.
- A mis padres: Jacobo Quán Barillas con agradecimiento por su apoyo y Carmen Elizabeth Galván Torres, por su amor, consejos y apoyo en todo momento.
- A mis hermanas y hermanos: Ingrid, Mayita, Carol, Jacobo y René por su cariño y apoyo incondicional, porque sé que puedo contar con ellos siempre, con todo mi amor y admiración.
- A mis sobrinas y sobrinos: Gaincoeli, Marian, Sarita, Fernando Isaac y Jhonatan con mucho cariño
- A mis cuñados: Milthon Díaz por su cariño y Fernando Sáenz Barrios, por su apoyo y ayuda, con cariño y admiración.
- A mi familia en general: Con aprecio.

A mis amigos:	Con especial cariño a Byron, Sarita, Cristy, Danicxa y Dimas
A mis compañeros de trabajo:	En especial a Licenciada Izabel Aldana, Ever, y Lety
A mis maestros en la universidad:	A todos en general y especialmente a Lic. Jorge Eduardo Herrera Cienfuegos, Licda. Karen Osorio, Lic. Daniel Pérez con admiración y cariño.
Al Centro Universitario de Oriente:	Centro de mi formación académica.
Al director del CUNORI:	M.Sc. Nery Waldemar Galdámez Cabrera

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	9

CAPÍTULO I**PATRIMONIO CONYUGAL**

1.1 Definiciones	17
a) Patrimonio	17
1.2 Concepto y definición de patrimonio conyugal	20
1.3 Características del patrimonio conyugal	21
1.4 Cómo se forma el patrimonio conyugal	22
a) Comunidad absoluta	25
b) Comunidad de gananciales	26
1.5 Bienes que forman el patrimonio conyugal	27
1.6 Bienes que quedan excluidos del patrimonio conyugal	29
1.7 Similitudes y diferencias del patrimonio	

conyugal con otros patrimonios	31
a) Patrimonio personal	31
b) Copropiedad	32
c) Sociedad	33
d) Fideicomiso de administración	34
e) Patrimonio familiar	35
1.8 Administración y disposición de los bienes del patrimonio conyugal	37
a) Administración de los bienes del patrimonio Conyugal	38
b) Disposición de los bienes del patrimonio conyugal	40
1.9 Disolución y liquidación del patrimonio conyugal	49
a) Disolución	49
b) Liquidación	49

CAPÍTULO II**ALIMENTOS**

2.1 Definición	53
2.2 Presupuestos	58
a) Parentesco	59
b) Estado de necesidad del alimentista	59
2.3 Normativa internacional de los alimentos	60
2.4 Surgimientos de la obligación alimenticia	62
2.5 Características	64
2.6 Obligados a prestar alimentos	68
2.7 El alimentista	70
2.8 Cuantía de la obligación de prestar alimentos	71
2.9 Extinción de la obligación de prestar alimentos	74
2.10 Garantía de los alimentos	76

CAPÍTULO III**ACCIONES PROCESALES PARA HACER VALER
LOS DERECHOS RELACIONADOS CON EL
PATRIMONIO CONYUGAL Y LOS ALIMENTOS**

3.1 Acciones para hacer valer los derechos relacionados con el patrimonio conyugal	80
3.2 Acciones para hacer valer el derecho de alimentos	81
3.3 Acciones para hacer valer los derechos relacionados con el patrimonio conyugal	81
a) Juicio ordinario de divorcio	81
b) Juicio ordinario de declaratoria de bienes gananciales	86
c) Juicio oral de rendición de cuentas por disponer de bienes comunes	89
d) Juicio oral de rendición de cuentas por administración del patrimonio conyugal	93
e) Declaratoria de gananciales en un proceso sucesorio	96
e.1) Declaratoria de gananciales en un proceso sucesorio intestado	96

e.2) Declaratoria de gananciales en un proceso sucesorio testamentario	98
f) Medidas cautelares	99
3.4 Acciones para hacer valer el derecho de Alimentos	102
a) Juicio oral de asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos	102
b) Ejecución de los alimentos	108
c) Medidas cautelares	110

CAPÍTULO IV

LA SOCIEDAD MERCANTIL Y LA PERSONALIDAD JURIDICA

4.1 Teoría general de las sociedades mercantiles	113
a)Concepto y definición	113
4.2 Personalidad jurídica de las sociedades Mercantiles	115
a)Surgimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles en la legislación	

guatemalteca	119
b)Efectos de la personalidad jurídica de las	
Sociedades mercantiles	120
4.3 Elemento formal	121
4.4 Órganos de la sociedad mercantil	124
4.5 Clasificación de las sociedades	
Mercantiles	126
4.6 La empresa mercantil	133

CAPÍTULO V

ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

5.1 Aspectos generales	136
a) Definición de la teoría de la desestimación de	
la personalidad jurídica	139
b) Aplicación	140
c) Condiciones de aplicación del abuso	
del derecho	144
d) Inserción sistemática de la doctrina de	

la desestimación de la personalidad jurídica	149
5.2 Abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles para impedir la liquidación del patrimonio conyugal	152
5.3 Abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles para incumplir obligaciones alimenticias	155

CAPÍTULO VI

PROPUESTA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

6.1 Propuesta para reformar el código civil	163
6.2 Propuesta para prevenir, sancionar y erradicar el abuso de la personalidad jurídica en las sociedades mercantiles	169
a) Propuesta dentro del código de comercio	169
b) Propuesta para regular el levantamiento del velo corporativo como una ley independiente	174

6.3 Derecho comparado	177
a) Estados Unidos de Norte América	178
b) República Dominicana	182
c) Argentina	183
d) Colombia	185
e) España	188
Conclusiones	196
Recomendaciones	200
Anexo	202
Bibliografía	211

INTRODUCCIÓN

Al momento de contraer matrimonio o formar una familia, las personas se unen con la expectativa que la felicidad, armonía y apoyo mutuo serán para siempre, sin embargo cuando las desavenencias surgen, también surgen los problemas en la familia, los cuales en muchos casos terminan con la separación o el divorcio. En la mayoría de los casos, es en esos momentos cuando se determina a quién corresponderán los bienes y en qué proporción, así como le relativo a la obligación de prestar alimentos, derivando de ésta situación dos problemas fundamentales objeto de la presente investigación: Patrimonio conyugal y alimentos que coincidentemente son cuestiones puramente materiales.

El primer problema objeto de análisis es el caso en que el cónyuge a cuyo favor se encuentran los bienes conyugales, utilice una sociedad mercantil, que como tal tiene personalidad jurídica distinta de los socios individualmente considerados, para trasladar los bienes a la misma, dejándolos al margen de cualquier medida que se pueda dirigir contra los mismos porque ahora pertenecen a una

sociedad mercantil, evitando la justa liquidación del patrimonio conyugal, es decir impidiendo que los bienes adquiridos durante el matrimonio sean divididos como corresponde.

El segundo problema consiste en la utilización y aprovechamiento de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil para algo más delicado como es evadir la obligación de prestar alimentos. Logrando ocultarse tras el velo corporativo que representa la creación de una persona jurídica.

El uso y abuso de la personalidad jurídica resulta debido a que una vez cumplidas las formalidades constitutivas, cualquier sociedad mercantil adquiere personalidad jurídica, distinta e independiente de los socios que la han formado. La personalidad jurídica dota a la sociedad de una individualidad, de forma que se le atribuye una denominación social, una nacionalidad y un domicilio, además adquiere capacidad y autonomía para actuar y contraer obligaciones en su propio nombre con terceros.

Esta separación entre la sociedad y sus socios, ha hecho que en ocasiones la personalidad jurídica sea un instrumento atractivo y útil para la comisión de fraudes y abusos a los derechos de terceros, pues en determinados casos los socios que han constituido la sociedad se sirven de la persona jurídica para ocultar su identidad y su patrimonio.

Derivado de éstos y muchos otros problemas surgen las teorías denominadas del “levantamiento del velo corporativo” o de la “deestimación de la personalidad jurídica”, pretendiéndose con ellas descubrir la verdadera situación en que se encuentra la sociedad, descorriendo o levantando el “velo” de la entidad.

Lo que se pretende es prescindir de la forma legal de la personalidad jurídica que se considera como una ficción y juzgar según la realidad de los hechos.

En nuestro país existen acciones procesales que permiten prevenir hasta cierto punto el posterior abuso de la personalidad jurídica mercantil, sin embargo dichas acciones no fueron creadas con ese objeto, sino con el fin de hacer

valer derechos derivados de la comunidad de bienes y del derecho de alimentos; pero una norma específica que permita la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil para alcanzar a quienes se esconden detrás de ella y dar remedio a este abuso, no existe en Guatemala.

En este sentido, la presente investigación se propone plantear algunas bases para el estudio de los complejos problemas surgidos del abuso de la personalidad jurídica societaria, desde la perspectiva específica de incumplir la obligación de prestar alimentos e impedir la liquidación del patrimonio conyugal en nuestro país, con el objetivo que en un futuro se regule dentro del ordenamiento legal la desestimación de la personalidad jurídica societaria.

La hipótesis formulada en éste trabajo fue: “El abuso de la personalidad jurídica mercantil en Guatemala es una forma para impedir la liquidación del patrimonio conyugal e incumplir con las obligaciones de alimentos por la inexistencia de normas que lo prevengan, sancionen y erradiquen”, la cual fue debidamente confirmada por la investigación realizada.

El presente trabajo se realizó en seis capítulos, de los cuales se hace una breve referencia:

En el capítulo I se trata el tema del patrimonio conyugal, mismo que abarca lo referente a algunas definiciones, características, cómo se forma dependiendo del régimen económico que se haya adoptado, que bienes quedan excluidos del patrimonio conyugal, similitudes y diferencias con otros patrimonios, administración y disposición del patrimonio conyugal. Con relación a éste subtema se encontró que en el país es posible la libre disposición de los bienes por parte del cónyuge a cuyo favor conste el registro, según lo establecido en el segundo párrafo del artículo 131 del código civil. Aún cuando el citado artículo ha sido objeto de varias reformas, permite que a través de él se perjudique al otro cónyuge. Como siguiente subtema se encuentra la disolución y liquidación del patrimonio conyugal.

En el capítulo II se trata el tema de los alimentos, incluyendo los subtemas de definiciones, cuales son los presupuestos necesarios para que surja la obligación de prestar alimentos, cómo se regula en el ámbito internacional los alimentos,

encontrando que son de especial interés, debido a las características que posee ésta institución jurídica, quiénes son los obligados a prestar alimentos, cómo se determina la cuantía de los alimentos, cómo se extingue la obligación y la garantía de los alimentos.

En el capítulo III se trata el tema de las acciones procesales para hacer valer los derechos relacionados con el patrimonio conyugal y los alimentos, en éste capítulo se abarcan las acciones procesales que existen para hacer valer determinados derechos, y con ellas evitar que en un futuro se abuse de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, entre las acciones procesales consideradas están, el juicio ordinario de divorcio, juicio ordinario de declaratoria de gananciales, juicio oral de rendición de cuentas por disponer de bienes comunes, juicio oral de rendición de cuentas por administración del patrimonio conyugal, declaratoria de gananciales en un proceso sucesorio, medidas cautelares, estos como medio para hacer valer los derechos relacionados con el patrimonio conyugal; con relación a las acciones para hacer valer los derechos relacionados a alimentos incluimos el juicio oral de asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos,

ejecución de los alimentos y medidas cautelares, estas acciones fueron consideradas sin el propósito de ser exhaustivos sino meramente referenciales a las acciones existentes en el ordenamiento jurídico, vinculadas con el tema que ocupa la presente investigación.

En el capítulo IV se trata el tema de la sociedad mercantil y la personalidad jurídica. En este capítulo se abarcan los aspectos más sobresalientes y característicos de las sociedades mercantiles, así como lo referente a la Personalidad Jurídica, en virtud de ser este un tema de vital importancia para la investigación realizada.

En el capítulo V se abarca el tema del abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, comprendiendo lo relativo a los aspectos generales de éste tema, así como la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica como medio para palear el abuso la personalidad jurídica mercantil, en qué consiste su aplicación y de forma específica, el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles para impedir la liquidación del patrimonio conyugal, citando casos frecuentes suscitados en nuestro medio, así como el abuso

de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles para incumplir obligaciones alimenticias, incluyendo casos que con frecuencia se presentan en los juzgados de familia.

En el capítulo VI se trata la propuesta para prevenir, sancionar y erradicar el abuso de la personalidad jurídica en las sociedades mercantiles, se incluye la propuesta para reformar el código civil, específicamente en el artículo 131 segundo párrafo, así como otras posibles inclusiones que serían de beneficio y ayudarían a prevenir el posterior abuso de la personalidad jurídica mercantil. Además se presenta la propuesta para incluir artículos dentro del código de comercio o bien la creación de una ley específica que regule la desestimación de la personalidad jurídica en las sociedades mercantiles, considerando el incremento de casos de abuso de personalidad jurídica que se han producido en los últimos años en Guatemala. Y por último se trata brevemente el derecho comparado, haciendo mención de algunos países que han incluido dentro de su ordenamiento jurídico la desestimación de la personalidad jurídica, resultando excelentes beneficios.

CAPÍTULO I PATRIMONIO CONYUGAL

1.1 Definiciones

Previo definir y conceptualizar el patrimonio conyugal es necesario analizar otros conceptos básicos para la determinación del mismo.

a) Patrimonio

“Está constituido por los bienes propios adquiridos por cualquier título. En una definición más jurídica, el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero”.¹

“Conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyen una universalidad de

¹ Ossorio, Manuel. 2001. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 28ª. Edición. 729p.

derechos”.² De ésta definición se logra establecer que en el patrimonio existen bienes y derechos por una parte y obligaciones por la otra. Así como también es necesario que los bienes y derechos sean valorados en dinero.

“Conjunto de derechos y de obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero”.³

Para Máximo Pacheco el patrimonio es: “El conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona jurídica, valuables en dinero. El patrimonio es una noción esencialmente económica que excluye de su órbita todos aquellos derechos no susceptibles de una determinada apreciación pecuniaria”.⁴

La escuela clásica del derecho civil, establecía dentro de la definición de patrimonio las siguientes características:

² Rojina Villegas, Rafael. Citado por Flores Juárez, Juan Francisco. Los Derechos Reales en Nuestra Legislación. Editorial Estudiantil Fénix. 23p.

³ Marcel Planiol citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, Segunda Edición. Pág. 169p.

⁴ Pacheco, Máximo. Introducción al Derecho. Primera edición. 122p.

Únicamente las personas pueden ser titulares de un patrimonio, dado a que sólo ellas pueden ser capaces de derechos y contraer obligaciones

Toda persona tiene un patrimonio, puesto que la naturaleza abstracta del mismo es comprensiva no sólo de los bienes presentes, sino también de los futuros, suponiendo esta concepción, no sólo una riqueza actual, sino la aptitud potencial de ser en un momento dado, titular de derechos y obligaciones

El patrimonio es indivisible, deduciéndose de esta afirmación que una persona no puede tener más de un patrimonio, por cuanto que las obligaciones y derechos a vislumbrar en el campo jurídico tendrán que ser agregados a los ya existentes, constituyendo un todo con relación a una persona determinada.

El patrimonio es inalienable, es decir no puede enajenarse en su totalidad en vida de su titular, sólo la muerte de la persona permite la transmisión integral del patrimonio a sus herederos, en vida únicamente podrán operarse transmisiones a título particular.

1.2 Concepto y definición de patrimonio conyugal

Como consecuencia jurídica de la celebración de un matrimonio surgen necesariamente relaciones patrimoniales entre los cónyuges, mismas que estarán determinadas por el régimen económico seleccionado por ellos, entiéndase comunidad absoluta o comunidad de gananciales en los que se forma un patrimonio común no así en el régimen de separación absoluta, en el que cada uno de los cónyuges conserva la propiedad exclusiva de sus bienes. De los regímenes de comunidad se forma un nuevo patrimonio que constituye el patrimonio conyugal.

Tal como lo menciona el autor Puig Peña el patrimonio conyugal es: “El conjunto de todos los bienes que sirven de base a la vida económica del matrimonio”⁵.

Considerando las anteriores definiciones podemos entender que cada uno de los cónyuges tiene un patrimonio, que en la proporción y forma que ellos decidan y dependiendo el régimen económico que adopten, al momento o con

⁵ Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español, tomo V. Editorial Arazandi. Pag. 181

posterioridad de contraer matrimonio, podrán unir para formar un nuevo patrimonio, que es lo que constituye el patrimonio conyugal, que servirá de plataforma para el desarrollo económico y además es sustento de la familia.

La importancia de contar con un patrimonio conyugal deriva precisamente de tomar en consideración que la familia es la base de la sociedad, en ella se ven afectados los intereses, valores, principios y garantías de cada uno de sus miembros. Contar con una economía saludable es de suma importancia.

Se concluye este tema manifestando que el patrimonio conyugal es el punto de arranque de la vida económica en común de los cónyuges, reuniéndose los bienes, derechos y obligaciones que los mismos determinen, pudiendo variar en cada caso.

1.3 Características del patrimonio conyugal

a) Surge como consecuencia de la adopción del régimen matrimonial de comunidad absoluta o comunidad de gananciales.

b) Se forma con los bienes aportados por los cónyuges y los adquiridos durante el matrimonio, dependiendo del régimen económico adoptado.

c) Puede ser objeto de modificación al alterarse el régimen económico del patrimonio conyugal. Para el efecto debe disolverse y liquidarse.

1.4 Cómo se forma el patrimonio conyugal

En principio el patrimonio conyugal resulta de la elección de un régimen económico del matrimonio, debido a su importancia la manera de formar el patrimonio conyugal se encuentra regulada en la ley, estableciendo para el efecto los regímenes matrimoniales, siendo estos: comunidad absoluta, comunidad de gananciales y separación absoluta. En otras palabras, la manera de iniciar el patrimonio conyugal es con la elección que hacen los cónyuges de alguno de los regímenes económicos matrimoniales que impliquen comunidad de bienes.

A los regímenes económicos matrimoniales se les define como: "El conjunto de regulaciones contractuales o legales que sirven para determinar la forma de administrar los

bienes aportados al matrimonio por cada cónyuge y para determinar la distribución de los bienes y ganancias derivadas y el destino de los bienes futuros; y para determinar la forma de cumplir con el sostenimiento del hogar”.⁶

Para poder elegir un régimen económico del matrimonio los cónyuges deben acordarlo en forma voluntaria a través de las capitulaciones matrimoniales, a excepción de aquellos casos en que la ley releva a los contrayentes de esa obligación en cuyo caso se hará constar en el acta de matrimonio respectiva, que los cónyuges han elegido un determinado régimen.

Como se expuso con anterioridad los regímenes económicos que regulan nuestro Código Civil son el de comunidad absoluta, comunidad de gananciales y separación absoluta.

Nuestra legislación estableció el principio de la autonomía privada en virtud del cual los contrayentes se encuentran en la libertad de optar por el régimen para el matrimonio que

⁶ Beltranena de Padilla, María Luisa. Lecciones de Derecho Civil. Tomo I Editorial Academia Centroamericana, Pag. 139.

consideren conveniente, con todas las graduaciones intermedias, sin más limitaciones que las establecidas por la propia ley. Sin embargo también previó el caso que los contrayentes no establecieran nada al respecto, señalando la imposición ex lege de un determinado régimen (comunidad de gananciales).

El patrimonio conyugal se forma solamente cuando se adopta el régimen de comunidad absoluta y comunidad de gananciales ya que en el de separación absoluta la ley establece que no se forma un patrimonio común.

Aunque se adopte la separación absoluta, no se exime en lo absoluto a los cónyuges de la obligación común de sostener los gastos del hogar, la educación y alimentación de los hijos; así como las demás cargas del matrimonio.

Considerando lo anterior obtendremos un patrimonio conyugal únicamente del régimen de comunidad absoluta y del régimen de comunidad de gananciales no así del régimen de separación absoluta.

a) Comunidad absoluta

Para Fonseca, este régimen se caracteriza porque: “Todos los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio o que adquieran durante el mismo pasan a formar un solo patrimonio perteneciente a ambos esposos”.⁷

Es el régimen mediante el cual todos los bienes aportados por el marido, como por la mujer pasan a formar una unidad, o sea un solo patrimonio, que es el patrimonio conyugal con excepción de algunos que quedan excluidos, cuyo tema se expone más adelante.

En este régimen los cónyuges pasan a ser titulares de los derechos emanados del patrimonio conyugal, entiéndase ambos, y como consecuencia cada uno puede disponer de ese patrimonio dentro del marco de las limitaciones que la ley establece.

El artículo 122 del Código Civil lo regula así: “En el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al

⁷ Fonseca citado por Brañas Alfonso. Manual de Derecho Civil. Editorial Estudiantil Fénix, Primera Edición. Pág. 159

matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio”.

En consideración a éste artículo los bienes de ambos cónyuges es decir los que cada uno tenía previo al matrimonio así como los adquiridos durante el mismo, forman un solo patrimonio, que es el patrimonio conyugal el cual esta destinado al cumplimiento de los fines del matrimonio y a responder de las obligaciones que se deriven del mismo. Dicho artículo regula en su parte final que los bienes que formen el patrimonio conyugal al disolverse el matrimonio deben ser divididos por la mitad para cada cónyuge, no importando quién de ellos los haya adquirido ya que en éste régimen se entiende que cada bien pertenece por igual a ambos.

b) Comunidad de gananciales

Federico Puig Peña la define como: “Aquella situación de comunidad que la voluntad privada, o la ley en su defecto declara establecida entre marido y mujer por virtud de la cual estos ponen en común y hacen suyos por mitad al disolverse

el matrimonio los beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el mismo”.⁸

Este régimen se forma con los bienes que aporta el marido, y la mujer durante el matrimonio, pues los adquiridos con anterioridad son conservados íntegramente por los cónyuges.

1.5 Bienes que conforman el patrimonio conyugal

Dependiendo el régimen económico que se adopte al momento de contraer matrimonio, así serán los bienes que formen el patrimonio conyugal.

En el régimen de comunidad absoluta formarán el patrimonio conyugal todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes y adquiridos durante el mismo. Tal es el caso en el que el futuro marido ha comprado una casa, con posterioridad a la celebración del matrimonio la esposa compra un terreno. La casa así como el terreno forman el

⁸ Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Editorial Arazandi. Pag. 142

patrimonio conyugal, entendiéndose que ambos deberán dividirse por la mitad al disolverse la comunidad.

En el régimen de comunidad de gananciales formarán el patrimonio conyugal los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, (por ejemplo la esposa previo a la celebración del matrimonio ha comprado un edificio mismo que decide arrendar, celebrado el matrimonio la renta percibida por el arrendamiento es parte del patrimonio conyugal) deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; los que se compren o permuten con esos frutos, (continuando con el ejemplo anterior, la renta percibida del arrendamiento se utiliza para comprar un automóvil) aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria. Pero conservan la propiedad de los bienes adquiridos antes del matrimonio.

1.6 Bienes que quedan excluidos del patrimonio conyugal

En el régimen de comunidad absoluta en principio no existen bienes que sean objeto de exclusión del patrimonio conyugal, esto en virtud de lo regulado por el código civil en el artículo 122... todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal. Sin embargo, el código civil regula que aún cuando se haya elegido el régimen de comunidad absoluta, cada cónyuge conserva el derecho de propiedad de los bienes que hubiere obtenido por título gratuito así como seguros, e indemnizaciones.

En el régimen de comunidad de gananciales los bienes que quedan excluidos del patrimonio conyugal son:

- a) Los bienes que el marido y la mujer tenían al contraer matrimonio.
- b) Los bienes que el marido o la mujer adquieran durante el matrimonio por título gratuito.

- c) Los bienes que el marido o la mujer adquieran con el valor de los bienes que tenían al contraer matrimonio o con el valor de los adquiridos por título gratuito.
- d) Los bienes adquiridos por herencia, donación, y otro título gratuito.
- e) Las indemnizaciones por accidente o por seguros de vida, de daños personales o enfermedades deducidas las primas pagadas durante la comunidad.

Por consiguiente se establece que dentro del patrimonio conyugal existen bienes, así como derechos y obligaciones que quedan excluidos del mismo. Los legisladores intentaron proteger intereses propios de cada cónyuge, así como la última voluntad de terceros.

Es por ello que en la norma encontramos que aún cuando se elija el régimen de comunidad absoluta, cada cónyuge conserva el derecho de propiedad de los bienes que hubiere obtenido por título gratuito así como seguros, e indemnizaciones. La idea del legislador tiene su origen en que el seguro no es lucrativo, su fin es únicamente reparar un daño.

Tal es el caso siguiente: El padre del cónyuge A contrata un seguro de vida cuyo beneficiario es el cónyuge A. Muerto el padre del cónyuge A éste cobra el seguro mismo que no forma patrimonio conyugal.

1.7 Similitudes y diferencias del patrimonio conyugal con otros patrimonios

a) Patrimonio personal

Se halla constituido por la masa de bienes (activo y pasivo) unida al titular en su condición de persona, sin requerir otra calificación. El patrimonio personal se considera así, con un carácter general, total y unitario, en el que no cabe distinguir masas de bienes con propia independencia sin expreso mandato legal y este carácter unitario del patrimonio es considerado de orden público, y no transferible como un todo en un solo acto inter vivos. La diferencia fundamental del patrimonio conyugal con el patrimonio personal es la cantidad de sujetos que intervienen en la creación de cada uno. El patrimonio personal existe por si solo mientras que el conyugal necesita de la unión del patrimonio de un

hombre con el patrimonio de una mujer para que se perfeccione.

b) Copropiedad

Para el autor Diego Espín la copropiedad existe cuando: “Ciertos derechos son susceptibles de pertenecer a varios sujetos”.⁹ En nuestro medio podría existir confusión entre patrimonio conyugal y la copropiedad por las características que revisten a cada institución. Esto en virtud que poseen la similitud de que se le reconoce a cada uno de los cónyuges un derecho de copropiedad sobre el patrimonio conyugal, es decir los bienes constitutivos del mismo pertenecen de alguna manera proindiviso para los cónyuges; pero la diferencia estriba en que el patrimonio conyugal constituye una universalidad, mientras que en la copropiedad se aplica a bienes determinados y no a una universalidad. Otra diferencia es la cantidad de personas que intervienen en cada uno, en el patrimonio conyugal se requieren únicamente dos personas mientras que en la copropiedad bien pueden ser dos o más.

⁹ Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Tomo II Volumen II Derechos Reales. Cuarta edición. Pág. 247

c) Sociedad

De acuerdo con el código civil 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”.

La similitud más significativa entre sociedad y patrimonio conyugal existe en la participación de dos personas que ponen en común sus bienes.

Dentro de los aspectos que hacen diferir a una institución de la otra están las siguientes: En nuestra legislación la ley no establece que el patrimonio conyugal forme una persona jurídica distinta de los cónyuges; a las sociedades la ley les reconoce personalidad jurídica propia; en una sociedad se ponen en común bienes y servicios seleccionados y aportados voluntariamente mientras que en el patrimonio conyugal los bienes están determinados por la propia ley dependiendo del régimen económico que se seleccione; sociedad y patrimonio conyugal se rigen por las normas distintas, además establece el código civil que los cónyuges no pueden celebrar entre sí contrato de sociedad que

implique la formación de una persona jurídica, a menos que participen como consocios terceras personas.

d) Fideicomiso de administración

Para el autor René Arturo Villegas Lara este consiste en: “El fideicomiso en el cual el fiduciario es el encargado de manejar el patrimonio fideicometido en provecho del fideicomisario”.¹⁰

La similitud entre fideicomiso de administración y patrimonio conyugal es la acción de administrar los bienes que forman cada una de éstas instituciones con el objeto de incrementar el haber patrimonial.

La diferencia entre fideicomiso de administración y patrimonio conyugal es que en el fideicomiso el fiduciario quien es el encargado de la administración de los bienes solo puede ser un banco o institución de crédito mientras que en el patrimonio conyugal la administración de los bienes corresponde a los cónyuges.

¹⁰ Villegas Lara René Arturo. Derecho Mercantil Guatemalteco. Tomo II Quinta Edición. Pág. 168

Otras diferencias son que el fiduciario administra bienes que le han sido aportados; pero que sobre los cuales no tiene el perpetuo dominio, en el patrimonio si se tiene el dominio en su respectiva proporción.

En el fideicomiso de administración el fiduciario cobra honorarios por la administración que realiza, en la administración del patrimonio conyugal el cónyuge administrador no tiene derecho a cobrar honorarios, porque en todo caso la administración es conjunta.

e) Patrimonio familiar

Es una institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia, pudiendo ser objeto del mismo, una casa de habitación, los predios o parcelas cultivables y los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar. "Es un concepto de derecho

moderno que tiende a garantizar determinadas relaciones de carácter patrimonial que se dan en el seno de la familia".¹¹

Las diferencias entre el patrimonio conyugal y patrimonio familiar son: el patrimonio familiar se constituye sobre bienes objeto de explotación familiar, el patrimonio conyugal se constituye con los bienes de los cónyuges aún cuando no sean objeto de explotación familiar; el patrimonio familiar no puede exceder de cien mil quetzales al momento de su constitución, el patrimonio conyugal no tiene límite máximo de constitución; el patrimonio familiar será administrado por el representante legal de la familia quien será designado como tal en la escritura constitutiva, el patrimonio conyugal es administrado por ambos cónyuges; el patrimonio familiar no puede establecerse por un término menor de diez años, el patrimonio conyugal no tiene un plazo determinado de duración; durante la duración del patrimonio familiar no se puede disponer de los bienes sobre los que se ha constituido, en el patrimonio conyugal cada cónyuge puede disponer de los bienes que se encuentren inscritos a su nombre; el patrimonio familiar es inalienable e inembargable,

¹¹ Matta Consuegra, Daniel. Derecho de las Personas y de la Familia Guatemalteco (con análisis doctrinario, legal y jurisprudencial). Segunda edición Pág. 157

el patrimonio conyugal se puede enajenar y embargar; el patrimonio familiar, se crea mediante el procedimiento (judicial o notarial) establecido en la ley como jurisdicción voluntaria, el patrimonio conyugal se crea en la propia acta matrimonial, en escritura pública cuando se elige un régimen económico para el matrimonio o aún por disposición de la ley en el caso del régimen subsidiario; el fin del patrimonio familiar es destinar uno o más bienes a la protección del hogar, sostenimiento de la familia, impedir que los bienes existentes se dilapiden o mal administren de tal forma que los miembros de la familia queden desprotegidos, el fin del patrimonio conyugal es incrementar el haber de ambos cónyuges.

1.8 Administración y disposición de los bienes del patrimonio conyugal

La ley establece actos de administración y actos de disposición; por lo que es de suma importancia entender la diferencia entre ambos conceptos.

a) Administración de los bienes del patrimonio conyugal

Se entiende por administración el conjunto de actos que no comprometen gravemente el porvenir, prudentes, no arriesgados encaminados a conservar el objeto administrado, incrementarlo en lo posible en su valor intrínseco y explotarlo rectamente, todo ello según su naturaleza y de acuerdo con la ley o negocio jurídico constituido.

La administración está integrada por un conjunto de actos ejecutados sobre determinado patrimonio, universalidad o bienes, encaminados a conservarlos y explotarlos, la facultad de administrar debe contemplarse como una facultad limitada.

La administración debe utilizarse para el progreso y no para el menoscabo. Son actos que tienen por objeto mejorar o hacer que rindan unos bienes en relación con un patrimonio dado, para asegurar la puesta en valor normal de ese patrimonio o de uno o varios de sus elementos en condiciones legalmente determinadas.

Lo importante de la administración es dejar claro que dentro de esta definición no se contempla la posibilidad de enajenar, sino utilizar la cosa de acuerdo con su naturaleza, para alcanzar su mejora y progreso.

Considerando que el artículo 131 del Código Civil establece: Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente.

En nuestro país debido a factores de cultura, costumbre o ignorancia de la ley, la administración del patrimonio conyugal es ejercida generalmente por uno solo de los cónyuges en su mayoría por el marido, situación que provoca múltiples problemas dentro del ámbito familiar.

Dentro de los problemas más frecuentes que genera la administración unilateral del patrimonio conyugal se encuentran:

- i) la falta de información hacia uno de los cónyuges acerca de lo está sucediendo con sus bienes,

- ii) la poca participación dentro de las utilidades que la administración genera, para el cónyuge excluido,
- iii) inexistencia en la toma de decisiones de especial trascendencia en la administración del patrimonio conyugal.
- iv) falta completa de rendición de cuentas

b) Disposición de los bienes del patrimonio conyugal

“Ejercitar en las cosas facultades de dominio, enajenarlas y gravarlas en vez de atenerse a la posesión o disfrute”¹²

La disposición es la facultad de ejercitar en las cosas el uso que mejor le convenga al titular del derecho, incluyendo el de enajenarlo si ello es lo que le conviene a sus intereses.

Para poder disponer de un bien es necesario contar con la titularidad frente a los demás, existe una titularidad directa y una titularidad delegada, la primera es la que se ejerce en nombre propio es decir el mismo propietario ejerce la titularidad, la segunda se refiere a la facultad otorgada por el propietario a otra persona para que ejerza la titularidad, un

¹² Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Vigésima Primera Edición. Tomo I. Madrid 1192. Pag. 764

ejemplo es el utilizado por Guillermo Cabanellas: “Una casa puede ser propiedad de una niña; sin embargo no puede venderla, ni administrarla, es dueña o titular de su dominio pero no puede disponer de ella, lo que es suplido por sus padres o representante legal”.¹³

Por último puede indicarse que la disposición incluye todas las formas de transmisión de la propiedad.

El código civil regula que cada cónyuge tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes.

Al revisar la historia del código civil guatemalteco podemos observar que el tema de la disposición de los bienes del patrimonio conyugal ha sido objeto de múltiples reformas, de una manera breve se exponen los puntos más significativos.

¹³ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. Editorial Heliasta. Pag 51. Buenos Aires Argentina.

El código civil de 1933, Decreto Legislativo número 1932 regulaba que si los cónyuges no hubieren celebrado capitulaciones matrimoniales, cada uno podía disponer libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio y de los que adquiriera durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros. El código civil de 1963 decreto ley 106 (aclarando que este es el decreto vigente y ésta la norma original) establecía en el artículo 131... la enajenación o gravamen de bienes inmuebles de la comunidad debe ser otorgada con el consentimiento de ambos cónyuges para que el acto sea válido. Al respecto se puede observar que la regulación comprendía únicamente los inmuebles no así los bienes muebles.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1965 establecía "Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley. Las vinculaciones quedan prohibidas. En el régimen económico del matrimonio o de la unión de hecho, cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, salvo las limitaciones que expresamente consten en las inscripciones de cada bien. En todo caso los cónyuges o

convivientes responderán entre sí por la disposición que hicieren de bienes comunes". Con esto se declaró inconstitucional la norma del código civil anteriormente señalada y los cónyuges quedaban obligados únicamente a rendirse cuentas de la disposición que se hubiere hecho de los bienes.

La Junta Militar de Gobierno, decreto ley número 24-82 dejó en suspenso la constitución de 1965 dándole validez al artículo 131 que anteriormente había sido declarado inconstitucional. Además en el mencionado decreto ley se establecía en el artículo 23 "Se reconoce la propiedad privada y todos pueden disponer libremente de sus bienes de conformidad con la ley"

El decreto ley número 124-85 que derogó el decreto ley 24-82, en el artículo 131 reguló respecto a la disposición de los bienes del patrimonio conyugal "Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes". Con éste decreto ley se observa como

existe la libre disposición respecto a bienes muebles e inmuebles.

El decreto 80-98 no se hizo mención acerca de la disposición de los bienes del patrimonio conyugal limitándose a regular únicamente la administración del mismo.

La legislación actual decreto 27-99 del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 131 establece...

“Cada cónyuge o conviviente tienen la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes”

Considerando las modificaciones de las cuales ha sido objeto la regulación de la disposición del patrimonio conyugal, es de suponer que dicho tema es susceptible a generar con frecuencia problemas tales como: el empobrecimiento, derivado de la mala fe, y el abuso de la facultad de disponer unilateralmente de los bienes que pertenecen al patrimonio conyugal, por ejemplo al encontrarse inscritos los bienes en el registro a nombre de uno de los cónyuges éste decida enajenarlo o gravarlo sin el

consentimiento del otro cónyuge; por lo que el otro cónyuge no se entera en qué momento ha quedado sin los bienes que por derecho le corresponden.

Actualmente el artículo 131 del Código Civil en su totalidad establece: “Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente.

Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los comunes”.

Esta norma comprende la administración y la disposición del patrimonio conyugal, con lo expuesto en éste capítulo queda claro que administración y disposición son dos actos distintos.

Si bien es cierto la mala o deficiente administración genera problemas dentro del núcleo familiar, la norma regula que la misma es un derecho en común para los cónyuges, quienes

pueden hacerlo de manera conjunta o por separado. Sin embargo, con relación a la disposición de los bienes del patrimonio conyugal, dicha norma ha generado polémica en virtud que faculta al cónyuge para disponer como mejor le parezca sobre los bienes que estén inscritos a su nombre; con esta situación se deja en la desprotección a la familia.

La realidad social actual es, el cónyuge a cuyo favor estén inscritos los bienes dispone de ellos como mejor le parezca. Al respecto existen dos supuestos: el primero cuando lo hace de buena fe con el objeto de adquirir otros, por necesidad o para acrecentar el patrimonio. El segundo cuando lo hace de mala fe por ejemplo donando los bienes a favor de parientes cercanos (hijos, padres, hermanos) para sacarlos del patrimonio conyugal o tal es el caso aportando los bienes a una sociedad mercantil para evadir el mandato legal de dividir dichos bienes por la mitad dado el caso de disolución y liquidación del patrimonio conyugal.

La norma antes citada da la posibilidad de exigir la rendición de cuentas ya que se trata de actos de administración de bienes; pero según investigación en tribunales de familia estos casos no se dan. Es frecuente encontrar casos en los

que el cónyuge administrador del patrimonio conyugal vende un inmueble, cuyo precio por citar un ejemplo es de trescientos mil quetzales; sin embargo en la escritura pública la compraventa se estimó en dos mil quetzales, con el propósito de pagar menos impuesto que grava la compraventa. Lo que implicaría que al momento de exigir la Rendición de cuentas o repetir contra el otro cónyuge se hiciera sobre el valor contenido en la escritura, con esto no valdría la pena promover un juicio de tal naturaleza.

El ejemplo frecuente por las posibilidades que otorga el párrafo segundo del artículo 131 es: El cónyuge A tiene inscrito a su nombre una casa, se entera previo a que le traben el embargo de bienes, que es objeto de una demanda de divorcio, al pedir asesoría jurídica su abogado le recomienda que inmediatamente traslade la propiedad del bien a otra persona de su confianza, o que aporte dicho bien a una sociedad mercantil. Al momento de establecer los bienes que deben liquidarse el juzgador se ve en la imposibilidad de otorgarle al cónyuge B lo que en derecho le corresponde, ya que el cónyuge A no es más el propietario de ese bien.

Si bien es cierto en muchos de los casos aún cuando no se tenga el consentimiento expreso de ambos cónyuges para disponer de los bienes que pertenecen al patrimonio conyugal, éste consentimiento si existe de una manera tácita; sin embargo también existe un elevado porcentaje de casos en los cuales una de las personas desconoce la disposición de los bienes que su cónyuge realiza. Para algunas personas lo procedente en los casos en que uno de los cónyuges dispone de los bienes, sería la acción de nulidad, sin embargo ésta no prosperaría porque la misma ley autoriza para que el cónyuge a cuyo favor está registrado el bien disponga libremente del mismo, es decir no se trata de un negocio jurídico contrario a la ley.

Por lo que es esta norma una puerta abierta para evadir responsabilidades que la misma ley regula. Por lo que para muchos bien podría ser una norma objeto de reforma en el sentido que para disponer de un bien sea necesario en consentimientos del otro cónyuge previo a la celebración del acto de disposición y de lo contrario el mismo devendría nulo e inexistente. Si se tratara de aportación de bienes a una sociedad mercantil que existiera la regulación legal para poder levantar el velo corporativo de dicha sociedad a fin de

determinar la veracidad de su objeto así como de dónde provienen las aportaciones de la misma.

Por esta razón en países como México o Argentina existe la sociedad conyugal, misma que viene a funcionar como el régimen de comunidad de gananciales en nuestro país y que para disponer de los bienes que forman el patrimonio conyugal es necesario contar con el consentimiento de ambos cónyuges, sin éste requisito es imposible enajenar, gravar o de cualquier forma disponer de los bienes.

1.9 Disolución y liquidación del patrimonio conyugal

a) Disolución

Consiste en terminar o ponerle fin al patrimonio conyugal. Teniendo como efecto la imposibilidad de seguir incrementándolo.

b) Liquidación

Consiste en hacer efectivos los bienes y dividirlos.

Es pues la disolución el paso previo para la liquidación del patrimonio conyugal, en el entendido que son dos aspectos totalmente diferentes.

En Guatemala, la liquidación del patrimonio conyugal, es un efecto común de la separación y del divorcio, o de cualquier forma de disolver el matrimonio (muerte de uno de los cónyuges, nulidad del matrimonio). Además se puede hacer la liquidación del patrimonio conyugal por voluntad de las partes luego de acordada la disolución del mismo.

El divorcio es la forma anormal de ponerle fin a la vida conyugal, por cuanto, antes de su terminación natural, rompe el vínculo matrimonial que une a los esposos. Al disolver el matrimonio, automáticamente disuelve el patrimonio conyugal, pues ya no existiendo matrimonio no puede existir comunidad de bienes.

La separación de personas legalmente declarada, no disuelve el matrimonio, sino solamente lo modifica y aunque el vínculo matrimonial continúa vigente, sí es causal de disolución por lo tanto también lo es para una liquidación del patrimonio conyugal.

De acuerdo con el Artículo 139 del código civil la comunidad de bienes termina:

1. Por la disolución del matrimonio
2. Por separación de bienes
3. Por ser condenado en sentencia judicial firme alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro.

En el caso de separación de bienes se entenderá cuando de común acuerdo los cónyuges decidan disolver el patrimonio conyugal y posteriormente se realizará la liquidación del mismo, con el objeto de elegir un régimen económico del matrimonio distinto.

En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación y cuando se declare la nulidad del matrimonio, el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades, si los dos procedieron de mala fe, el hecho de ambos quedará compensado.

El procedimiento para la liquidación del patrimonio conyugal no se encuentra regulado de manera específica por la legislación guatemalteca por lo que en primer lugar puede

hacerse de forma voluntaria, de no hacerse de esa forma corresponde de manera extensiva utilizar las reglas del procedimiento regulado en el código procesal civil para la liquidación de la herencia, por lo que uno de los primeros pasos es llevar a cabo un inventario que se acoge a la forma notarial, este es un documento por medio del cual por una parte se enumeran y describen derechos y bienes que integran el patrimonio conyugal.

Por otro lado se enumeran y describen las cargas a que están sujetos los bienes, esto para establecer en cifras el derecho que corresponde a cada cónyuge para realizar la adjudicación. También lo podemos entender como el documento que refleja el estado económico del patrimonio conyugal a través de una comparación entre el activo y el pasivo para establecer el líquido.

CAPÍTULO II ALIMENTOS

2.1 Definición

Respecto a este tema muchos son los autores que se han dedicado a su estudio y análisis, es un campo amplio del derecho y una marcada y cotidiana utilidad.

Rojina Villegas define el derecho de alimentos como: “La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos”¹⁴

Federico Puig Peña define el derecho de alimentos como: “La prestación que personas económicamente posibilitadas

¹⁴ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, Trigésimosegunda Edición. Pág. 265

deben hacer a sus parientes pobres para satisfacer sus necesidades".¹⁵

Manuel Osorio indica que: "La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es pues, todo aquello que por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados. Los alimentos comprenden lo necesario para atender a la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación, e instrucción del alimentado, y su cuantía ha de ser proporcionada a la condición económica del alimentador, cuando hay desacuerdo, corresponde al juez su fijación. Es requisito para la obtención de alimentos que quien ha de recibirlos acredite que le faltan medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo"¹⁶

¹⁵Federico Puig Peña citado por Daniel Matta Consuegra. Derecho de las Personas y de la Familia Guatemalteco (con análisis doctrinario, legal y jurisprudencial) Segunda Edición Pág. 150

¹⁶ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 28ª. Edición. Pag. 78

El autor Vladimir Osman Aguilar Guerra indica que la palabra alimentos proviene del vocablo latino alimentum, ab alere, que quiere decir nutrir, alimentar. En sentido recto significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, y en el lenguaje jurídico se utiliza para asignar lo que se le provee a una persona para atender a su subsistencia.¹⁷

Todos coinciden en entender a los alimentos como un medio para sustento y mantenimiento de una persona. Además al indicar alimentos se refieren no solo en un sentido estricto sino en el más amplio que este concepto puede abarcar, siendo comida, vestuario, habitación, instrucción, educación, medicina, etc. Considerándolo de esta manera podemos entender que todos estos aspectos son fundamentales, básicos e indispensables para lograr el sustento y mantenimiento de cualquier persona, logrando un desarrollo integral.

Al respecto el código civil establece que los alimentos comprenden todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la

¹⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Derecho de Familia, colección de Monografías Hispalense. 2ª Edición. Pag. 37

educación del alimentista cuando sea menor de edad. Entendiéndose la palabra alimentos en un amplio sentido y no solamente comida como podría pensarse.

Para el autor Jorge Mario Magallón Ibarra los alimentos más allá de las ideas morales y religiosas, entraña una amplia fórmula genérica ya que no implica necesariamente el tema de los alimentos nutritivos, pues aún cuando no excluye la proporción de la comida a las personas que tuvieren derecha a ellos, va mucho más allá de esos límites; haciendo participar en esa denominación el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad.¹⁸

Pero, ¿de dónde surge la obligación de dar o proporcionar alimentos? ¿Quién debe brindarlos? son preguntas que surgen necesariamente al tratar este tema, pues casi como respuesta genérica se resumen en la institución jurídica del parentesco ya que una de las consecuencias del parentesco tal como lo indica el autor Vladimir Osman Aguilar Guerra es que “surge la deuda de alimentos, que constituye una obligación establecida por la ley, que se impone a

¹⁸ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Segunda Edición. Pág. 66

determinados parientes para que de forma recíproca y en caso de necesidad se proporcionen los medios necesarios para satisfacer sus necesidades vitales"¹⁹.

Respecto a la obligatoriedad de los alimentos Valverde escribe: "Los alimentos constituyen una forma especial de la asistencia. Todo ser que nace tiene derecho a la vida; la humanidad y el orden público representado por el Estado está interesado en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, que el hombre por sí sólo en muchas situaciones es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano".²⁰

Además del mismo derecho a la vida lleva consigo la necesidad de la persona de ser mantenida, mientras no posee la capacidad para lograr su sustento por sí sola o cuando se encuentra en una situación en la que no pueda proveer por sí misma su sustento. Se trata del llamado "derecho de alimentos", que el Código Civil configura como una consecuencia de determinado tipo de parentesco.

¹⁹ Aguilar Guerra, Ob. Cit. Pág. 37

²⁰ Valverde, citado por Brañas Alfonso. Manual de Derecho Civil. Editorial Educativa Fénix. Primera Edición. Pág. 256.

Sobre la base de lo expuesto, entendemos que la institución jurídica de alimentos consiste en el derecho que tiene una persona a quien el derecho denomina alimentista (acreedora de los alimentos) a reclamar de otra que se encuentra unida a ella por el vínculo del parentesco a quien el derecho denomina alimentante (deudora de alimentos) lo necesario, básico y primordial para satisfacer sus necesidades de orden vital.

2.2 Presupuestos

La obligación de todo padre de familia es alimentar a sus hijos menores e incapacitados, pero debemos entender que la obligación de alimentos nace de manera independiente a la obligación básica de los padres ya que de acuerdo al ordenamiento jurídico la necesidad de alimentos se presume en razón de la minoría o incapacidad de las personas, siendo o no hijos.

De lo anterior se derivan dos presupuestos necesarios que deben concurrir para que este derecho de alimentos exista.

a) Parentesco

Este debe existir entre el reclamante y el que tiene el deber de prestarlos, es decir entre el alimentista o acreedor de los alimentos y el alimentante o deudor de alimentos: La obligación de prestar alimentos corresponde siempre a un pariente de los previstos en el artículo 283 del Código Civil, es decir, el cónyuge, los ascendientes, descendientes y los hermanos. La ley otorgó un lugar preferente de obligados a los que forman el núcleo familiar, tomando en consideración el fuerte vínculo que une a las familias por naturaleza.

b) Estado de necesidad del alimentista

Consiste este presupuesto en que quien reclama el derecho a recibir alimentos, se encuentre en una situación de no poder proveer por sí mismo su mantenimiento. No requiere que el alimentista se encuentre en situación de pobreza o indigencia total, sino en múltiples ocasiones esta situación puede ser producto de la minoría de edad, o la incapacidad, ya que estos no se encuentran en la capacidad para realizar un trabajo que les proporcione el sustento propio; también puede ser el caso que la persona tenga un trabajo pero los

ingresos generados sean insuficientes para su sustento. Respecto a este tema surgen dos aspectos de especial consideración:

- i) El artículo 212 del código procesal civil y mercantil párrafo final regula: “Se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario” es decir en este caso corresponde probar al demandado que la necesidad no existe.
- ii) El código civil regula la obligación del marido a brindar a la mujer protección y asistencia, es decir la mujer tiene derecho a ser alimentada y mantenida.

2.3 Normativa internacional en materia de alimentos

Este aspecto ha provocado amplia discusión a lo largo del tiempo llegando a la conclusión de que los alimentos son tan importantes para lograr el desarrollo integral de la persona humana que el Derecho les ha otorgado el grado de derecho humano reconocido y protegido a nivel mundial, encontrando su regulación como tal con los artículos 25, apartado 1º, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y artículo 11 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales del 19 de

diciembre de 1966; en el ámbito específico de los menores, el derecho a la obtención de alimentos deriva de la Declaración de la Asamblea general de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 y el artículo 27 apartado 40 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño del 20 de septiembre de 1989.

Si bien es cierto estos textos son internacionales, tienen aplicación en el ámbito jurídico en el país debido a lo establecido por la Constitución Política de la República que en su artículo 46 le otorga relevancia a los tratados y convenios en materia de derechos humanos.

Es pues el derecho a alimentos un aspecto fundamental para todo ser humano, es un derecho inherente para el mismo, que cuenta con la protección internacional al menos para nuestro país, encontrándose el mismo con la obligación ante la vista de los demás países, de velar por que todo guatemalteco que no pueda alcanzar por si sólo el sustento y mantenimiento digno para sí mismo, cuente con alguien que lo haga por él.

2.4 Surgimiento de la obligación alimenticia

El código civil establece que la obligación de prestar alimentos derivada del parentesco. Sin embargo, existen otras connotaciones además del parentesco que en la actualidad y en un estado social y democrático de Derecho, hacen dudar sobre cual deba considerarse el fundamento de esta obligación.

En un inicio se creía que esta obligación era un puro cuasicontrato entre progenitor e hijos pero el hecho de que actualmente la obligación exista entre personas que no tienen éste vínculo ha descartado ésta idea.

Otra idea del origen o existencia de la obligación de alimentos era la de considerarla como un adelanto de la herencia; pero quedó sin fundamento cuando se analizó que existen personas que tiene derecho de alimentos pero no de sucesión.

Sin embargo, actualmente se acepta que el fundamento del derecho de alimentos es el derecho a la vida, así como el aspecto ético-moral que implica ésta obligación.

Si consideramos que toda persona tiene derecho a la vida, es lógico entender que este derecho lleva implícito el derecho a proveerse de los medios necesarios para su subsistencia, de lo contrario su salud iniciaría en detrimento hasta alcanzar su muerte.

Tal como se ha afirmado a lo largo de la historia todos los seres humanos tenemos como principio ético y como parte de la moral el ayudar y brindar a otro lo que no tiene para su subsistencia, es este pues el principio de la caridad. Esta condición de vida encuentra su fundamento en dos tipos de recursos, uno es la solidaridad familiar, que es la que se manifiesta entre la familia, y otro es la solidaridad social o colectiva el que existe en virtud de la necesidad de encontrar el bien común el cual se manifiesta entre el Estado y los más desprotegidos.

Entendemos pues que la deuda de alimentos surge luego que una persona se halla en estado de necesidad, y con ello la obligación de un pariente de prestarle los alimentos, dando nacimiento a la relación jurídica obligatoria entre acreedor y deudor de los alimentos, es decir entre el

alimentista y el alimentante; debemos comprender que no se trata de una relación como cualquier otra sino de una obligación que halla su fundamento en la propia ley por tanto es una obligación legal en la que no tiene cabida la autonomía de la voluntad en ningún sentido, ni en su creación, ni en su determinación ni en su extinción, es decir la ley se ha fijado a si misma como fuente de los alimentos.

No siendo una simple obligación moral sino una verdadera obligación legal de carácter civil en donde haya su calidad de ejecutable.

En la legislación guatemalteca, también se reconoce al contrato y al testamento como fuente de la obligación alimentaria.

2.5 Características

Según Julien Bonnecase los caracteres generales de la obligación alimenticia son:

- i) Es una obligación recíproca.
- ii) Engendra la solidaridad y la indivisibilidad entre los deudores de una misma deuda.

- iii) Es rigurosamente personal, desde el punto de vista activo y pasivo, es decir, se extingue a la muerte del deudor o del acreedor
- iv) La pensión alimenticia es inembargable e inalienable
- v) “La deuda alimenticia se caracteriza por su falta de fijeza, pues es esencialmente susceptible de revisar”.²¹ En referencia a este último carácter el autor la considera en virtud que es necesario que el deudor esté en posibilidad de pagar la pensión alimenticia así como la existencia de la necesidad del acreedor.

De lo expuesto y por virtud de lo establecido en la ley tienen las siguientes características:

- i) Es una obligación recíproca: esta característica se relaciona con el elemento del parentesco, es recíproca porque existe el elemento de doble vía, la palabra recíproca es sinónimo de bilateralidad, una relación mutua y es que en el derecho de alimentos el alimentista en un momento determinado y si mejoraren sus condiciones podría llegar a ser alimentante y viceversa. Esta característica se encuentra regulada en el

²¹ Bonnecase, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Clásicos del Derecho Tomo I, Volumen I. Pág. 288

código civil en el artículo 283. Por tanto, toda persona que tiene de otra el derecho a ser alimentada, tiene también, el deber de prestar alimentos en caso fuera necesario.

- ii) Es una obligación personalísima: porque depende de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor.

- iii) Es inembargable: En principio el derecho de alimentos es inembargable ya que el mismo lo que pretende es proporcionar los elementos básicos para la subsistencia del alimentista toda vez que si se declarara embargable el derecho se estaría privando al alimentista de lo básico e indispensable para sobrevivir; sin embargo el mismo código civil en el mismo artículo en que regula la inembargabilidad también regula la posibilidad de embargar las pensiones atrasadas.

- iv) Es una obligación intransmisible: Esta característica tiene una fuerte relación con la característica de ser una obligación personalísima ya que el código civil regula que se prohíbe la renuncia al derecho a alimentos, teniendo como excepción el caso de la mujer quien en divorcio voluntario puede renunciar al derecho que le asiste de alimentos; y la

compensación con los que debe prestar el alimentista así como que se prohíbe la transacción sobre el derecho a ser alimentado.

- v) Es una obligación imprescriptible: la obligación de prestar alimentos futuros es imprescriptible, es decir no se extingue por el paso del tiempo. Es decir que el que tiene derecho a ser alimentado y no haya ejercido su derecho puede en cualquier momento solicitar que se le satisfaga su derecho.

- vi) La variabilidad o proporcionalidad: Esta característica indica que el monto de la prestación varía al cambiar determinadas circunstancias como el aumento o disminución de la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentista, además la obligación debe ser de acuerdo a la necesidad del alimentista no mayor ni menor, tampoco puede exigírsele al alimentante una cantidad que no tenga equilibrio con sus ingresos. Esta característica se encuentra regulada en los artículos 279 segundo párrafo y 280 del código civil

- vii) Irrenunciable: ésta característica se encuentra regulada en el artículo 282 del código civil en el cual se indica que el

derecho de alimentos no es renunciable, como medio de protección contra cualquier tipo de coacción contra el alimentista. Teniendo como excepción la anteriormente mencionada con relación a la mujer en un divorcio voluntario.

viii) Es preferente: es decir el derecho de alimentos protege de manera especial a la mujer y a los hijos, dándoles preferencia sobre los productos de los bienes del marido y sobre su sueldo por la cantidad necesaria para su alimentación.

ix) Es una obligación legal: es decir creada, y regulada por la ley.

2.6 Obligados a prestar alimentos

En el artículo 283 del código civil encontramos una lista numerus clausus respecto a los obligados a prestarse alimentos en forma recíproca, por lo que fuera de los mencionados en ese artículo no existe obligación legal para otros parientes, los parientes mencionados por el citado artículo son los siguientes: los cónyuges, los ascendientes,

los descendientes y los hermanos. Entendemos pues que los colaterales no están obligados a prestarse alimentos, salvo lo relativo a los hermanos.

Un aspecto que el código civil no reguló de forma expresa es el orden en que se está obligado a prestar los alimentos, sin embargo este aspecto puede resolverse haciendo uso de los artículos 283 último párrafo y 284 del citado código en los cuales se establece que cuando el padre no pueda proporcionarlos y la madre tampoco entendemos entonces que el padre es el obligado número uno y la madre la segunda, lo harán los abuelos paternos del alimentista mientras el padre no pueda, éstos entonces serían los terceros en prestar los alimentos, en orden de exclusión, además establece que cuando la obligación recaiga sobre dos o más éstos deben prestarla en proporción a sus caudales y que en caso de urgente necesidad un juez puede disponer que uno varios de los obligados presten los alimentos en forma provisional.

A lo anterior se puede sumar el donatario si el donante no tuviere medios suficientes para cubrir las pensiones a que está obligado y así también se puede incluir al deudor de la

renta vitalicia en caso la renta se hubiere destinado para alimentos. Esta es una excepción al parentesco como premisa para prestar alimentos.

2.7 El alimentista

El alimentista es la persona que tiene el derecho de reclamar alimentos a todos los parientes que el artículo 283 del código civil establece. En el mismo artículo encontramos que el alimentista puede ser cualquiera de los que tienen la obligación de prestar los alimentos puesto que una de las características del derecho de alimentos es la reciprocidad. Por ejemplo el padre que mientras sus hijos lo necesitaron proporcionó todo lo necesario para su sustento; pero pasados los años es él quien se encuentra en estado de necesidad por lo que pasó de alimentante a alimentista.

En la práctica observamos más comúnmente a los hijos y al cónyuge como alimentistas. Esta situación se extiende aún cuando los cónyuges se encuentren separados y alguno de ellos se vea en estado de necesidad de alimentos.

El código civil establece que cuando dos o más alimentistas tuvieran derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna para atender a todos debe hacerlo en primer lugar al cónyuge, en segundo a los descendientes del grado más próximo, luego a los ascendientes del grado más próximo y por último a los hermanos.

2.8 Cuantía de la obligación de alimentos

A decir verdad la obligación de alimentos tiene una cuantía indeterminada que depende principalmente de dos factores, el caudal o medios de quien debe prestarlos y las necesidades del alimentista.

Dentro de la determinación de la cuantía de los alimentos se ve implícito el principio de la proporcionalidad tal como lo consideró el autor Jorge Mario Magallón Ibarra: “Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. En este binomio, posibilidad-necesidad encontramos la esencia de esta fórmula”.²²

²² Magallón Ibarra, Ob. Cit. Pág. 76

Considerando lo anterior podemos deducir que la cuantía de la obligación de alimentos varía dependiendo de cómo vayan surgiendo o aumentando las necesidades del alimentista, además; debe hacerse un estudio socioeconómico para determinar cuáles son las posibilidades del alimentante así como sus propias necesidades para evitar que éste se vea obligado a pedir alimentos.

Considerando que uno de los factores de mayor incidencia para fijar la pensión alimenticia es el caudal o medios de quien debe prestarlos, en los juzgados de familia es frecuente encontrar casos en los que el alimentista que generalmente es el padre de familia rehúye a su obligación de prestar alimentos, a pesar de tener bienes con que cumplir dicha obligación. Lo que hacen los alimentantes en estos casos es esconder sus bienes, trasladándolos a un tercero de su confianza o aportándolos a sociedades mercantiles para lograr evadir su obligación.

Este tipo de actitudes y acciones por parte del alimentante han contribuido a la falta de credibilidad en el sistema jurídico de nuestro país, es frecuente escuchar a mujeres comentar sus casos coincidiendo en que a pesar de haber

acudido al órgano jurisdiccional no obtuvieron la pensión alimenticia o bien se les otorgó una muy baja en comparación con los bienes que posee el cónyuge, lo que estas mujeres desconocen es que los maridos se valen de medios actualmente popularizados en este tipo de casos, medios que les permiten sustraerse de la obligación que la ley les impone sin ningún perjuicio para ellos.

En estos casos nada puede hacer el juez de familia al momento de dictar sentencia, pues a lo largo del proceso no fue posible probar la existencia de bienes o ingresos del demandado, atendiendo a la proporcionalidad que caracteriza a la pensión de alimentos ésta debe ser fijada de acuerdo a las posibilidades de quien deba prestarlos.

Los casos que ocurren con mayor frecuencia y hacen nugatorio un derecho esencial como lo son alimentos, según la investigación realizada en los juzgados de familia son: el marido que trasladó la propiedad de sus bienes a un familiar, presentó constancias laborales ficticias, presentó constancias de salario inferior al real o realizó aportaciones de sus bienes a sociedades mercantiles.

Con éste tipo de acciones el obligado deja en el desamparo a su cónyuge y en el peor de los casos a los propios hijos. Absteniéndoles el disfrute del derecho que les asiste.

Estos son los parámetros que deben servir para fijar la cantidad inicial; sin embargo la obligación de prestar alimentos es una obligación que es susceptible de sufrir alteraciones según aumente o disminuya la necesidad del alimentista y los recursos del alimentante.

2.9 Extinción de la obligación de prestar alimentos

El código civil en su artículo 289 regula la extinción de la obligación de prestar alimentos siendo las siguientes:

- i) Muerte del alimentante, porque como se ha dicho antes, la obligación es personalísima. Ello sin perjuicio de que el alimentista reclame los alimentos a los otros parientes que estén obligados a prestarlos.
- ii) Muerte del alimentista, puesto que con el fallecimiento se da la extinción de la obligación.

- iii) La pobreza que sobrevenga al obligado a prestarlos, de tal manera que el obligado no pueda atender a sus propias necesidades ni a las de su familia (aquellos parientes que tengan un derecho de alimentos preferente), por consiguiente menos a las del alimentista.

- iv) La falta de necesidades del alimentista, es decir que deje de estar en situación real de necesidad.

- v) La mala conducta del alimentista, el código civil señala que cesará la obligación de dar alimentos en el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlo. En este caso se consideraría como indigno al alimentista que realizara dichos actos ya que lo que el derecho espera es agradecimiento o al menos el debido respeto para con el alimentante.

- vi) Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.

- vii) El cumplimiento de la mayoría de edad, a no ser que se encuentren en estado de interdicción o cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la misma edad.

viii) Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa del alimentista, es decir que la falta de medios suficientes para su sustento y mantenimiento se debe a la mala administración que causa la disminución o depreciación de estos medios haciendo que el alimentista tenga necesidad de recurrir a un alimentante para su sustento.

2.10 Garantía de los alimentos

Los alimentos por su importancia requieren de medios legales que permitan su cumplida prestación.

Según el código civil la persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos debe garantizar el cumplimiento con hipoteca si tuviere bienes hipotecables, con fianza u otra seguridad, a juicio del juez.

El legislador consideró necesario regular especial protección para el alimentista en caso el obligado a prestar los alimentos rehuyere de alguna manera su obligación, a través de las siguientes acciones:

- a) Hipoteca
- b) Prenda o garantía mobiliaria
- c) Fianza
- d) Personal

La hipoteca se utilizará si el alimentante tiene bienes inmuebles sobre los cuales constituirlos.

La garantía prendaria o garantía mobiliaria se constituye sobre un bien mueble con el objeto de responder ante el incumplimiento por el obligado a prestar los alimentos.

La fianza se constituye mediante un contrato por el cual una tercera persona se compromete a responder por las obligaciones del alimentante. Puede ser fiador una persona individual, jurídica o una afianzadora, de cualquier forma el juez debe calificar la solvencia del fiador.

La garantía personal se constituye sobre los ingresos (salarios) bienes enajenables presentes o futuros del demandado, al no cumplir con la obligación de alimentos. Como establece el artículo 1329 del código civil, que las obligaciones personales quedan garantizadas con todos los

bienes enajenables que posea el deudor al momento de exigirse su cumplimiento.

El código civil establece además que el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado

Lamentablemente aún cuando la norma fue creada con el fin de proteger al alimentista en múltiples ocasiones no se otorga la garantía de los alimentos, quedando en la desprotección y el desamparo el alimentista.

Es muy frecuente que no se otorgue la garantía de los alimentos a pesar de haber sido fijados judicialmente y al incumplir el obligado lo que hace comúnmente es ocultarse, o bien de mala fe traslada sus bienes aportándolos a una sociedad mercantil dejando sin posibilidad de cobro al alimentista, principalmente porque la garantía nunca se constituyó.

En los divorcios voluntarios el juez debe prestar especial cuidado que los alimentos queden garantizados satisfactoriamente, según el artículo 163 del código civil, aquí si se hace efectiva la obligación de garantizar porque

de lo contrario el divorcio no se autoriza, en su mayoría éstos casos se garantizan con la constancia de ingresos del propio obligado.

Es de aclarar que habiendo una pensión de alimentos fijada y no haciéndose efectiva por el obligado en la ejecución que para el efecto se promueva en un tribunal de familia, este mismo tribunal de familia certificará lo conducente a un juzgado del ramo penal por el delito de negación de asistencia económica. Esto de alguna manera sirve de presión para el alimentante porque no quiere ir a la cárcel y según la ley procesal penal se le puede conceder una medida sustitutiva de prisión consistente en una caución económica equivalente al monto de la pensión reclamada, en ese sentido es una verdadera presión porque más le conviene pagar la pensión y evitarse el problema penal que le será aún más oneroso; pero de cualquier forma el proceso penal no tiene como fin satisfacer deudas pecuniarias de ninguna especie.

CAPÍTULO III

ACCIONES PROCESALES PARA HACER VALER LOS DERECHOS RELACIONADOS CON EL PATRIMONIO CONYUGAL Y LOS ALIMENTOS

Lo normal en las familias funcionales es que de forma voluntaria se decida la adquisición, conservación, administración y disposición de los bienes, así como lo relativo a los alimentos, sin embargo cuando la armonía familiar se ve alterada, es necesario hacer valer los derechos que se están restringiendo por alguno de los cónyuges.

Sin el propósito de ser exhaustivos se determinarán las acciones más importantes que regula la ley en Guatemala para hacer valer los derechos que surgen del patrimonio conyugal y los alimentos.

Para el efecto se mencionan en el siguiente orden:

3.1 Acciones para hacer valer los derechos relacionados con el patrimonio conyugal:

- a) Juicio ordinario de divorcio

- b) Juicio ordinario de declaratoria de gananciales
- c) Juicio oral de rendición de cuentas por disponer de bienes comunes
- d) Juicio oral de rendición de cuentas por administración del patrimonio conyugal
- e) Declaratoria de gananciales en un proceso sucesorio
- f) Medidas cautelares

3.2 Acción para hacer valer el derecho de alimentos:

- a) Juicio Oral de asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos;
- b) Ejecución de los Alimentos
- c) Medidas cautelares

3.3 Acciones para hacer valer los derechos relacionados con el patrimonio conyugal

a) Juicio ordinario de divorcio

La regulación legal del divorcio la encontramos en el código civil a partir del artículo 153.

El artículo 154 del código civil establece que el divorcio podrá declararse: inciso b) por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

El divorcio sólo puede solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro del plazo que la ley establece que es dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento la causa.

Algunas de las causas para obtener el divorcio según el artículo 155 del código civil se exponen de forma breve a continuación:

- i) La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
- ii) Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas;
- iii) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
- iv) La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes los deberes de asistencia y alimentación;
- v) La disipación de la hacienda doméstica;
- vi) Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar

la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

vii) La denuncia de delito o acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro.

viii) La condena de uno de los cónyuges por delito contra la propiedad

ix) Asimismo es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.

Con la demanda se inicia el proceso de divorcio ante el juez competente; la vía procesal para tramitar el divorcio por causal determinada es el juicio ordinario ya que el código procesal civil y mercantil no regula vía específica para tramitarlo.

El divorcio también puede solicitarse de mutuo consentimiento, mediante un procedimiento de los denominados por el código procesal civil como procesos especiales de jurisdicción voluntaria. Con los requisitos que haya transcurrido el plazo establecido por la ley que es de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio y se haya presentado el proyecto de convenio que la ley establece.

La naturaleza jurídica del juicio ordinario de divorcio es ser un proceso de conocimiento mientras que el divorcio voluntario es un proceso especial de jurisdicción voluntaria. Regulados por el código procesal civil y mercantil con variantes en cuanto a tiempo de trámite, procedimientos, requisitos para su procedencia, etcétera.

Entre otros efectos el divorcio tiene como efecto la liquidación del patrimonio conyugal, tema que interesa tratar. Corresponde disolver el patrimonio conyugal y dividir por la mitad los bienes que hubieren formado dicho patrimonio.

Lo normal sería que todos los bienes que formaron parte del patrimonio conyugal (y aún los no declarados como tales; pero adquiridos por ambos cónyuges) fueran divididos por la mitad para ser repartidos de manera equitativa por los cónyuges; no obstante como ya lo hemos mencionado con anterioridad en la práctica sucede todo lo contrario, al no estar declarados los bienes como parte del patrimonio conyugal sino solamente inscritos a nombre de uno de ellos, al liquidar dicho patrimonio no hay bienes que dividir porque el cónyuge a cuyo favor se encontraba el registro de los bienes, ha dispuesto de ellos aprovechándose de la

situación y logrando beneficiarse de ello sin tener que compartir los bienes que se adquirieron posiblemente con el trabajo de ambos. Por ejemplo el caso objeto de ésta investigación, en que el cónyuge a cuyo favor consta la inscripción en el registro de la propiedad aporta los bienes a una sociedad anónima.

Se coincide con las personas que participaron en la investigación realizada, quienes manifestaron que la ley no confiere mecanismos para afectar los bienes que se han aportado a una sociedad anónima, aún cuando dichos bienes sean propiedad del cónyuge irresponsable y la sociedad haya sido creada con el objetivo de evadir responsabilidades.

A criterio de algunos estudiosos del derecho una posible solución a éste problema sería la acción de nulidad contra el acto de disposición de los bienes; sin embargo consideramos que ésta acción no procede en virtud que el código civil en el segundo párrafo del artículo 131, permite la libre disposición de los bienes que se encuentren inscritos a nombre del que ha dispuesto de los bienes. No se trata de un negocio jurídico contrario a las leyes prohibitivas

expresas, sino de un acto enmarcado dentro de la legalidad ya que la ley contrario a prohibirle la disposición de los bienes, le permite y garantiza la libre disposición con el único requisito que esté inscrito a su nombre en el registro.

Uno de los hechos controvertidos y por lo tanto objeto del proceso ordinario de divorcio es la declaratoria del juzgador de los bienes que forman parte del patrimonio conyugal, naturalmente el juez no puede conocer de oficio y hacer esa declaratoria si las partes no lo solicitan, dada la naturaleza del juicio ordinario civil, que se rige por el principio dispositivo.

b) Juicio ordinario de declaratoria de bienes gananciales

Esta acción procede cuando generalmente en cualesquiera régimen de comunidad de bienes alguno de los cónyuges inscribe los mismos en los registros públicos únicamente a su nombre y el otro cónyuge desea que se haga la declaratoria con el propósito de hacer valer su derecho y que los bienes de marras aparezcan inscritos en los registros públicos a nombre de ambos. Con el paso del tiempo empiezan a surgir los problemas dentro del núcleo familiar con relación a la administración y disposición de los bienes,

o por desconfianza hacia los actos que pudiera realizar uno de los cónyuges, por lo que el afectado por tal situación decide promover un juicio con el objeto que un juez declare los bienes gananciales.

Por ejemplo el caso tramitado en el juzgado quinto de primera instancia de familia bajo el número F1-2007-4427. La esposa demandó a su cónyuge exponiendo en la demanda que habían contraído matrimonio pero no habían celebrado capitulaciones matrimoniales optando por el régimen económico de comunidad de gananciales, que durante el matrimonio habían adquirido ciertos bienes que se encontraban a nombre del demandado, tales como: fincas, vehículos y una empresa mercantil. Que su esposo pretendía vender todos los bienes, además tuvo conocimiento que su esposo estaba desarmando los vehículos y los estaba vendiendo por piezas o chatarra para luego salir del país sin resolver su situación jurídica. Se le dio trámite a la demanda, se decretó medidas precautorias de embargo solicitadas por la actora y se le notificó al demandado. Este contestó en sentido negativo argumentando que en efecto se encuentran casados pero

que la demandante estaba gozando del bien máspreciado que era la casa mientras él dormía en un parqueo.

El juzgador al dictar sentencia declaró con lugar el juicio ordinario de declaratoria de bienes gananciales, como consecuencia los bienes pasaron a corresponder en un cincuenta por ciento a la actora y cincuenta por ciento al demandado.

Se ve que la acción de declaración de comunidad de gananciales es un medio para hacer valer los derechos que surgen de la comunidad de bienes. De otra forma en el caso citado, el cónyuge hubiera vendido los bienes que se habían adquirido con el esfuerzo de ambos, pero por estar inscritos únicamente a nombre del demandado le asistía todo el derecho de disponer de ellos. De no accionar la actora con prontitud, el marido posiblemente hubiera aportado los bienes a una sociedad mercantil o transmitido a un tercero y no hubiera podido la cónyuge disfrutar de su derecho.

Aun cuando el juicio ordinario de declaratoria de bienes gananciales no tiene como fin principal la protección de uno de los cónyuges ante la astucia del otro, se convierte en una herramienta preventiva para el caso en que uno de los

cónyuges pretenda trasladar los bienes a una sociedad mercantil para evadir sus obligaciones.

Esta acción es de suma importancia porque permite prevenir cualquier tipo de fraude que uno de los cónyuges pudiera cometer contra el otro. Sin embargo como única crítica a este proceso, se menciona el hecho de tramitarse en la vía ordinaria. Pues si bien es cierto no existe vía específica regulada por el código procesal civil y mercantil; conveniente resultaría, que se incluyera este procedimiento dentro de los asuntos tramitados en juicio oral, considerando la brevedad de los plazos, en estos juicios.

c) Juicio oral de rendición de cuentas por disponer de bienes comunes

Esta acción según consulta realizada a juzgados de familia, no es utilizada con frecuencia, posiblemente existen uno o dos procesos al año a nivel de todos los juzgados de familia del departamento de Guatemala.

Entre las razones por las que no se utiliza podemos mencionar las siguientes:

a) En el caso de los bienes muebles es muy difícil probar la traslación de dominio, ya que la posesión de los mismos hace presumir la propiedad, por ejemplo: un reloj, alhajas, muebles; al trasladar el dominio de éstos, generalmente no se formaliza en ningún documento.

En caso de los vehículos en la actualidad se hace la traslación endosando el certificado de propiedad de los mismos.

En el caso de las acciones de sociedades anónimas generalmente son al portador de manera que es muy difícil comprobar el precio o valor de la traslación de dominio o la figura contractual que se ha utilizado.

b) En el caso de los inmuebles, estos al momento de enajenarse se hacen por el valor de la matrícula fiscal con el propósito de reducir considerablemente el pago del Impuesto al Valor Agregado de manera que si se pide se rindan cuentas sobre este valor sería algo irrisorio. Por ejemplo una finca tiene un valor real de venta de Q.1,000,000.00 y se escritura la compraventa por el valor de su matrícula fiscal que es de Q.10,000.00 el cónyuge afectado únicamente

podría pedir que le rindan cuentas por los Q. 10,000.00 en ese caso prefiere no promover la rendición de cuentas.

c) Más grave aún es cuando el cónyuge adquiere bienes, a nombre de una sociedad mercantil o tercera persona, legalmente nunca formaron parte del patrimonio conyugal. Porque nunca fueron registrados a su nombre sino directamente a la sociedad mercantil o al tercero de confianza que se ha prestado para esta acción. Por lo que en este caso tampoco es posible pedir la rendición de cuentas, ya que no procede.

Con fundamento en el artículo 131 segundo párrafo del código civil, ...Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentren inscritos a su nombre en los registros públicos, sin *perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los comunes*.

Puede el cónyuge inconforme con la disposición de los bienes comunes, exigir al cónyuge que ha dispuesto de los mismos, rendición de cuentas.

Además de los supuestos establecidos anteriormente luego de disuelto y liquidado el patrimonio conyugal, el cónyuge

demandante ve que no le serán entregados los bienes que durante la vida del matrimonio se adquirieron con el esfuerzo de ambos. Y que por derecho les correspondería por la mitad.

En muchos casos el cónyuge se entera hasta el momento de la liquidación del patrimonio conyugal que varios de los bienes que él creía pertenecían aún al matrimonio, ya no existen como parte del patrimonio porque el cónyuge los ha trasladado a un tercero o en el caso que nos ocupa los ha aportado a una sociedad mercantil.

Dada ésta situación el cónyuge afectado puede promover juicio oral de rendición de cuentas a fin de que se requiera la presencia del demandado para dar información acerca del estado actual de los bienes que forman o formaron el patrimonio conyugal.

Procederá el cónyuge demandado a rendir cuentas al interesado, acerca de la disposición que ha realizado de los bienes del patrimonio conyugal.

Constituye pues esta una acción que permite aclarar los puntos dudosos de la disposición que uno de los cónyuges

ha hecho de los bienes comunes, de forma unilateral sin contar con el consentimiento del otro cónyuge a quien no se ha beneficiado con dicha disposición sino además se ha perjudicado, ya que ha quedado sin el derecho de propiedad que le correspondería en un cincuenta por ciento si fuere el caso de haberse adoptado un régimen de comunidad de gananciales por ejemplo.

d) Juicio oral de rendición de cuentas por administración del patrimonio conyugal

Igual a la anterior acción, según información proporcionada en los juzgados de familia ésta acción no se utiliza con frecuencia, como se expuso en el apartado anterior. La acción para exigir la rendición de cuentas por administración del patrimonio conyugal es utilizada por el cónyuge que no se encargó de administrar el patrimonio conyugal y no se encuentra satisfecho con la administración realizada por su cónyuge.

Cuando el cónyuge se percató que durante todo el matrimonio o durante la vigencia de un determinado régimen matrimonial mismo que suponiendo el caso han decidido cambiar, no recibió ningún tipo de información por parte del

cónyuge que tenía a su cargo la administración del patrimonio conyugal, decide promover el juicio que nos ocupa.

Originada esta situación el cónyuge afectado puede promover juicio oral de rendición de cuentas a fin de que se requiera la presencia del demandado para dar información acerca del estado actual de los bienes que forman o formaron el patrimonio conyugal, así como que destino le dio a las ganancias obtenidas de la administración de los bienes

Es además un mecanismo de protección para el cónyuge que se ha visto gravemente afectado con la mala administración del patrimonio conyugal.

Entendemos pues que esta acción es posible cuando los bienes han sido inscritos como parte del patrimonio conyugal, pues si solo están registrados a nombre de uno solo de ellos, muy poco se puede hacer para favorecer al cónyuge afectado por la mala administración de los bienes que aún siendo adquiridos por ambos cónyuges, están inscritos a nombre de uno sólo de ellos.

La legislación vigente no regula en gran manera la rendición de cuentas entre los cónyuges, relativas al patrimonio conyugal. Sin embargo; si vemos la legislación de otros países como México, Venezuela o Bolivia sí regulan ésta posibilidad.

El código de familia de Bolivia establece lo siguiente:

“Artículo 110.- (Administración por poder o en caso de impedimento y actos de simple administración en los bienes del otro cónyuge) - Uno de los cónyuges puede recibir poder para administrar los bienes del otro o asumir la administración de los mismos en caso de impedimento de éste, debiendo rendir cuentas como todo mandatario o administrador.

Los simples actos de administración de uno de los cónyuges en los bienes del otro, con la tolerancia de este, son válidos y obligan en su caso a la rendición de cuentas”.

Vemos pues que en la legislación boliviana existe una regulación expresa de la rendición de cuentas entre cónyuges acerca de la administración que realicen en el patrimonio conyugal.

Sin embargo con fundamento en el segundo párrafo citado del artículo 131 del código civil, se han tramitado y resuelto juicios orales de rendición de cuentas del patrimonio conyugal.

e) Declaratoria de gananciales en un proceso sucesorio

Esta acción se puede hacer valer en un proceso sucesorio intestado o en un proceso sucesorio testamentario.

e.1) Declaratoria de gananciales en un proceso sucesorio intestado

Uno de los fines de la misma es hacer valer los derechos relacionados al patrimonio conyugal.

Entendiéndose que existirán variaciones dependiendo el régimen que se halla adoptado.

En el caso de adoptarse la comunidad absoluta de bienes:

Corresponde al cónyuge supérstite el 50% en caso de liquidación del patrimonio conyugal, más la parte que le corresponda de la herencia, del total de bienes del causante.

En el caso de adoptarse comunidad de gananciales:

Corresponde al cónyuge superviviente el 50% de los bienes en concepto de liquidación del patrimonio conyugal, más no tiene parte en la herencia;

No obstante si el derecho a gananciales es menor a la cuota hereditaria que le correspondería en ausencia de gananciales, tendrá derecho a que se le complete un monto equivalente a dicha cuota deduciéndose la diferencia de la masa hereditaria.

En el caso de no existir hijos, pero si ascendientes, le corresponde al cónyuge superviviente lo correspondiente a los gananciales más la mitad (50%) de la herencia, la otra mitad (50%) de la herencia corresponde a los ascendientes.

En el caso de no existir descendientes ni ascendientes corresponde al cónyuge sobreviviente el 50% en concepto de liquidación del patrimonio conyugal más el total de la masa hereditaria. Es decir el 100% de los bienes relictos.

El cónyuge puede acudir ante un juez competente o ante los oficios de un notario requiriendo proceso sucesorio intestado

con el objeto de que se tramite y resuelva el proceso sucesorio intestado, para declarar herederos a sus hijos y se declaren los gananciales a que tiene derecho la cónyuge supérstite, siendo el cincuenta por ciento de la masa hereditaria. Esto en virtud de haberse adoptado como régimen económico de su matrimonio el de comunidad de gananciales.

e.2) Declaratoria de gananciales sucesorio testamentario

Es importante resaltar que en principio existe libertad de testar, la ley establece que todas personas tienen libertad para disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquier persona, siempre que no tenga incapacidad o prohibición legal para ser heredero.

Sin embargo esta libertad también tiene sus limitaciones, el código civil regula que la libertad de testar tiene por límite el derecho que algunas personas tienen a ser alimentadas.

Además en lo relativo a la liquidación del patrimonio conyugal que es el tema que nos interesa, éste debe ser considerado como carga o pasivo de la herencia, el código procesal civil y mercantil establece en el artículo 490 que en

el inventario se indicará lo relativo a bienes gananciales y litigiosos. Con esto se ve protegido el derecho del cónyuge supérstite aún cuando no se le haya incluido dentro del testamento.

Otra norma que protege al cónyuge supérstite es el artículo 492 del código procesal civil y mercantil en el que se da audiencia a la Procuraduría General de la Nación, quien se pronunciará acerca de quiénes son las personas llamadas a heredar al causante y aprobará la calificación de bienes gananciales que contenga el inventario. Por lo que es necesario el dictamen favorable de la Procuraduría General de la Nación, por ser un dictamen vinculante, lo sucesivo en el proceso debe ser en base a lo dictaminado.

f) Medidas cautelares

Las medidas cautelares al tener como elemento característico el periculum in mora o sea: “La existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva”²³ son útiles al momento

²³ Calamandrai citado por Samaya Roberto. Medidas Cautelares. Compendio para Derecho Procesal Civil. Pág. 4

de hacer valer los derechos relacionados con el patrimonio conyugal.

Si bien es cierto estos procesos son de carácter instrumental porque la satisfacción del interés no se logra directamente, sino a través de un proceso ulterior. También es cierto que son de gran utilidad ya que a través de ellos se logra asegurar el proceso posterior.

La idea esencial que caracteriza a esta clase de procesos es la de lograr que no se disipe la eficacia de una eventual resolución judicial todavía no obtenida y por lo tanto adoptar precauciones, cautelas o aseguramiento, frente a la posibilidad o ineficacia de la misma.

Por ejemplo el caso en que la esposa previo a demandar el divorcio a su esposo, decida asegurar la correcta liquidación del patrimonio conyugal, conociendo que el esposo posee bienes inscritos en el registro únicamente a su nombre, por lo que su situación peligra, decide solicitar medidas precautorias o cautelares de embargo de dichos bienes. En este caso la cónyuge no está obligada a prestar garantía para que se ejecute la medida cautelar. Al momento de embargarse los bienes, el marido queda imposibilitado para

realizar cualquier tipo de acción tendiente a impedir la correcta liquidación del patrimonio conyugal.

En el ejemplo expuesto, podemos observar que de no haberse solicitado la medida cautelar el marido habría dispuesto de sus bienes estando en todo el derecho, trasladándolos a un tercero o aportándolos a una sociedad anónima, dejando sin la porción correspondiente a la cónyuge.

Las acciones referidas en este capítulo, aunque difíciles y en algunos casos onerosas, si son posibles a manera de hacer valer los derechos relacionados con el patrimonio conyugal cuando hay bienes a nombre de uno de los cónyuges. Sin embargo no existe ninguna acción que impida o repare el hecho de que a propósito un cónyuge haya adquirido bienes pero a nombre de terceras personas y en especial de una sociedad anónima y en eso debe reparar la ley. Similar es cuando se traslada bienes a terceros con el fin de apropiarse de la porción de esos bienes que corresponden en teoría al otro cónyuge.

La ley no regula ninguna acción procesal para evitar que estos casos se produzcan, por lo que como parte de la

propuesta en el capítulo VI se debe incluir dentro de la ley una acción que impida este tipo de situaciones, realizadas en perjuicio del otro cónyuge.

3.4 Acciones para hacer valer el derecho de alimentos

a) Juicio oral de asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos

La obligación de prestar alimentos puede ser cumplida de forma voluntaria, en cuyo caso no existe mayor problema.

Pero puede darse la situación en que el obligado se niegue a prestar los alimentos por lo que corresponde al alimentista hacer valer su derecho a través del planteamiento de una demanda en un juicio oral de fijación de pensión alimenticia para que un juez le reconozca su derecho.

En nuestro país, estadísticamente los procesos judiciales de alimentos constituyen el primer lugar en números entre los procesos de naturaleza de familia. En promedio se reciben seis mil casos por año en los juzgados del país.

Estos procesos inician cuando el obligado a prestar los alimentos se niega hacerlo, en éste caso el propio hijo, un

pariente o la Procuraduría General de la Nación acuden al órgano jurisdiccional para que hagan valer su pretensión.

Esto también puede producirse dentro del proceso de divorcio, dejando establecido la forma, tiempo, cantidad etcétera, en que el obligado proporcionará los alimentos.

El juicio de alimentos en la anterior legislación procesal en Guatemala se tramitaba en la vía sumaria, en la actualidad se incluye por el código procesal civil como un juicio oral.

Este juicio se tramita ante la jurisdicción privativa de familia. Es éste un juicio oral con las modificaciones establecidas por la ley.

La acción para hacer efectivo el derecho de alimentos se tramita en la vía del juicio oral, en virtud que es éste el proceso de conocimiento de mayor brevedad en los plazos. Los legisladores incluyeron este trámite en el inciso tercero del artículo 199 del código procesal civil y mercantil, considerando que los alimentos son vitales para la preservación de la vida. Tramitar su fijación en la vía ordinaria o sumaria, provocaría un proceso prolongado y pondría en peligro la subsistencia de los demandantes, por

tal razón se incluyó dentro de los juicios orales, para lograr su fijación cuando corresponda con prontitud.

Además, en la vía procesal del juicio oral no solo se fija, sino también se modifica, se suspende y se extingue la obligación de prestar alimentos.

El juicio oral de asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos además es regulado por la ley de tribunales de familia.

En el artículo 12 de la ley mencionada se regula lo siguiente: Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Asimismo, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

En varios casos se cita ésta norma para que el juez de familia haga uso de la facultad discrecional, sobre todo por la parte actora cuando ve que el ejercicio de sus derechos peligra ante la astucia del demandado. Parecería pues ésta una norma que posibilitaría una solución para los casos en que se evaden obligaciones de alimentos que con frecuencia se observan en los juzgados de familia y que ya hemos abordado con anterioridad. No obstante, en la práctica dentro de los tribunales según información vertida por oficiales y trabajadores sociales, los jueces de los juzgados de familia se ven imposibilitados para poder resolver haciendo uso de la facultad discrecional, ya que aunque conozcan la verdad de los casos no lo hacen porque no hay medios probatorios de dichos hechos, o posiblemente no hacen uso de todas sus facultades porque está saturado de casos.

Es decir que la facultad discrecional del juez a que hace referencia la ley tiene también límites no siendo posible utilizarla con absoluta libertad.

Vemos con mayor aplicabilidad esta norma cuando por ejemplo es el demandante a quien se declara rebelde, por lo

que el tribunal debe procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida, es decir que el juez no puede terminar el juicio sin investigar la realidad de los hechos, principalmente cuando el demandante ha ofrecido pruebas. Como lo indica el autor Mario Aguirre Godoy: “Debe investigarse la verdad de los hechos, para lo cual el juez de familia debe recibir toda la prueba e incluso, buscar la prueba, haciendo uso de los poderes inquisitivos que le confiere la ley de tribunales de familia”.²⁴

Otra norma de la ley de tribunales de familia, de aplicación al juicio oral de alimentos es el artículo 14 que establece: Los Jueces ordenarán a los trabajadores sociales adscritos al Tribunal, las investigaciones necesarias; éstos actuarán de inmediato, en forma acuciosa y rápida, y rendirán sus informes con toda veracidad y objetividad, a fin de que los problemas planteados puedan ser resueltos con conocimiento pleno de la realidad de las situaciones. Tales informes serán confidenciales; únicamente podrán conocerlos el Juez, las partes y sus abogados. No podrá

²⁴ Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil, Tomo II Volumen I. Pág. 54.

dárseles publicidad en forma alguna, ni extenderse certificación o acta notarial de los mismos.

Esta norma es el fundamento de la existencia de los trabajadores sociales, adscritos a los tribunales de justicia en nuestro país, se creó con el fin de lograr un contacto directo entre la realidad de las partes y el juez, es decir lograr mejor aplicación de justicia, a través del estudio socioeconómico realizado por los trabajadores sociales, el juez tiene una mejor perspectiva de los hechos, en el caso de los juicios orales de alimentos los informes rendidos por los trabajadores sociales son de gran importancia porque a través de ellos el juez conoce como es el estilo de vida de las partes, la fortuna del alimentante y la necesidad del alimentista.

A pesar de contar con la legislación que permite el desempeño de trabajadores sociales que conocen directamente la realidad de los problemas planteados en los juzgados de familia, muy poco puede hacer el juez, con el informe socioeconómico, y su facultad discrecional, en la mayoría de los casos, por no tenerse como probadas las peticiones de la parte actora, o porque la parte demandada

ha realizado acciones para evadir sus obligaciones, no se logra un fallo justo.

De lo anterior cabe hacerse la siguiente pregunta:

¿Qué puede hacer un juez de familia si determina que un padre de familia tiene recursos económicos porque vive bien; pero todos sus bienes están a nombre de una sociedad anónima de fachada, es decir que no tiene actividad comercial, que la misma tiene acciones al portador, que el salario que devenga el demandado proviene de la misma y es el mínimo?

La respuesta es simple, fijar una pensión alimenticia bajísima de acuerdo a su salario –ficticio- porque la ley actual no le permite descubrir realmente esa persona jurídica de fachada y desenmascarar la maldad de ese padre.

b) Ejecución de los alimentos

La ejecución de la sentencia es bastante rápida, está regulado el procedimiento en el párrafo segundo del artículo 214 del código procesal civil y mercantil que establece: Si el obligado no cumpliera se procederá inmediatamente al

embargo y remate de bienes bastantes a cubrir su importe, o al pago si se tratare de cantidades en efectivo.

Este procedimiento se supone para cuando el proceso ha concluido, sin embargo es importante considerar que la pensión provisional también puede dejar de pagarse. Por lo que la norma citada puede aplicarse: “Tanto a la pensión fijada en sentencia como a la pensión provisional, porque no hace ninguna distinción del momento en que ocurre el incumplimiento”.²⁵ No obstante la pensión provisional solo se puede ejecutar cuando hay sentencia firme.

Para el caso que se requiera de pago al obligado, no haciéndolo efectivo, se procederá a certificar lo conducente al Ministerio Público, con fundamento en el artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “Obligación de proporcionar alimentos. Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”. Así como el artículo 242. “Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación

²⁵ Ibid. Aguirre Godoy, Mario. Pág. 54

después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación”.

El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado.

Comprendemos que negarse a prestar alimentos, estando obligado a hacerlo constituye un delito; pero previo acudir a la vía penal es necesario haber agotado las acciones establecidas para el ámbito civil.

c) Medidas cautelares

Como ya lo indicamos con anterioridad, las medidas cautelares son importantes en el sentido que coadyuvan en el aseguramiento de un proceso.

La parte actora puede solicitar cualquier tipo de medida cautelar, que sea la adecuada para el asunto que se está tramitando, considerando que cada caso varía en sus elementos.

Según la ley de Tribunales de Familia, en el segundo párrafo del artículo 12 establece: “De acuerdo con el espíritu de esta ley, cuando el Juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía”.

La ley mencionada rige el juicio oral de alimentos por lo que las medidas cautelares pueden ser solicitadas o dictadas aún de oficio, cuando en uso de las facultades que la ley le otorga, el juez lo considere necesario para proteger los intereses de la parte más débil.

En estos casos las medidas cautelares se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía, a diferencia de los demás casos civiles en los que el código procesal civil, requiere que se preste garantía, y si a juicio del juez ésta no es suficiente para cubrir su responsabilidad, la medida cautelar no se ejecutará.

Lo que se pretende al otorgar una posición preferente en cuanto a la exención de la garantía, en los juicios orales de alimentos es proteger con prontitud los derechos de la parte

más débil en el proceso. Porque podría darse el caso que una madre de familia se entere que su esposo pretende salir del país sin asegurarle su situación jurídica y la de sus hijos menores y necesite que con la mayor prontitud se le arraigue al marido para no salir del país y dejar en el abandono a su familia.

CAPÍTULO IV
LA SOCIEDAD MERCANTIL Y LA PERSONALIDAD
JURÍDICA

4.1 Teoría general de las sociedades mercantiles

a) Concepto y definición

El comerciante social, está constituido por las sociedades organizadas bajo forma mercantil.

Sociedad tal como lo define Houpin y Bosvieux es: “La reunión de varias personas que se conciertan para dirigir sus esfuerzos hacia un mismo fin”.²⁶

La sociedad mercantil es para Agustín Vicente y Gella: “La reunión de personas que aportan bienes o industrias para la prosecución de un fin común”.²⁷

²⁶ Houpin y Bosvieux citado por Vicente y Gella, Agustín. Introducción al Derecho Mercantil Comparado. Segunda edición. Editoria Nacional Edinal S. de R.L. Pág. 90

²⁷ Vicente y Gella, Agustín. Introducción al Derecho Mercantil Comparado. Segunda edición. Editoria Nacional Edinal S. de R.L. Pág. 90

Una definición más completa, por reunir los elementos más importantes es: “Una agrupación de personas que organizadas mediante un contrato en una de las formas establecidas por la ley, dotada de personalidad jurídica y de patrimonio propio, tiene por finalidad ejercer una actividad económica y dividir las ganancias”.²⁸

De ésta definición es posible extraer los siguientes aspectos:

- i) Para constituir una sociedad mercantil deben ser dos o más personas
- ii) Debe formalizarse en un contrato
- iii) Puede adoptar cualquiera de las formas establecidas por la ley
- iv) Está dotada de personalidad jurídica para ser objeto de derechos y obligaciones
- v) Los bienes y servicios son aportados con el fin de ejercer una actividad lucrativa para luego dividir las ganancias.

Para que el ordenamiento jurídico reconozca a una sociedad mercantil como persona jurídica es indispensable cumplir

²⁸ Edmundo Vásquez Martínez, citado por Paz Alvarez, Roberto. Teoría Elemental del Derecho Mercantil Guatemalteco. I parte. Pág. 48

con las solemnidades de su creación y que además se encuentre inscrita en el registro mercantil, ya que la no inscripción en el registro mencionado hace que la sociedad mercantil no nazca a la vida jurídica, por lo tanto su actividad es ineficaz, la ley les regula como sociedades irregulares.

4.2 Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles

Las formas societarias previstas en nuestro ordenamiento jurídico, están dotadas de personalidad jurídica. Esto de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala, el cual establece que la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de dicho Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de las de los socios individualmente considerados. “El efecto más controvertido y espectacular que produce el contrato de sociedad es el de crear una persona jurídica dotada de un patrimonio y de una responsabilidad distintos del patrimonio y de la responsabilidad individual de los socios”²⁹.

²⁹ Ibid. Paz Alvarez, Roberto. Pág. 63

Por ésta misma razón la ley considera a la sociedad como un comerciante social porque es una persona jurídica totalmente distinta a sus socios.

Esta norma jurídica encierra un aspecto fundamental sobre el cual descansa la existencia de las sociedades mercantiles, como realidad jurídica, la cual permite que una vez cumplidos los requisitos o formalidades y después de que el Registro Mercantil inscriba la nueva sociedad, se pueda crear un ente distinto de las personas que la conforman y que puede por sí misma adquirir derechos y contraer obligaciones, siendo considerada con esto como, persona jurídica, tal como lo establece el Artículo 15 del Código Civil, el cual dispone: "Son personas jurídicas: ...4º Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes".

De manera que la sociedad mercantil al adquirir la categoría de persona jurídica, pasa a formar parte de un complejo mundo, formado por entes abstractos que son capaces de adquirir cualquier clase de obligaciones, celebrar contratos, adquirir bienes, responder como ente social ante los

reclamos que sus acreedores realicen derivado del incumplimiento de sus obligaciones, etcétera.

Al considerar que la personalidad jurídica de la sociedad mercantil permite la existencia de una persona distinta a la de los socios, que como tal los socios de sociedades como la anónima o de responsabilidad limitada no responderán con sus propios bienes por los créditos derivados de la sociedad en sí misma, es posible comprender que sucede lo mismo respecto a las obligaciones o créditos propios de cada socio, ante los cuales ha de responder el socio en sí mismo y nunca la sociedad a la que pertenece.

Al respecto, indica la autora Carmen Boldó Roda: “Esta incomunicación entre la sociedad anónima y sus socios, esa relación de extrañeza entre el ente personificado y los miembros o sujetos que lo controlan, se manifiesta en que los intereses de la persona jurídica son ajenos a sus miembros; los intereses particulares de los miembros son ajenos al ente personificado. Es el llamado “dogma del hermetismo de la persona jurídica”.³⁰

³⁰ Boldó Roda, Carmen, Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. Pág. 87

Para explicar la existencia de una persona jurídica varios autores ha propuesto diversas teorías, las más conocidas son: Teoría de la Ficción Legal, Teoría del Patrimonio afectado a un fin y Teoría de la Realidad.

Al respecto, nuestra legislación acepta esta última postura doctrinaria, la Teoría de la Realidad, de aquí se deriva la dispensa de que las sociedades mercantiles tengan personalidad jurídica propia y sean entes independientes a los socios que las integran, es el resultado de la posición doctrinaria adoptada por nuestros legisladores siguiendo una de las corrientes más afianzadas en la mayoría de ordenamientos jurídicos de diversos países, en nuestro país encontramos, que la propagación de sociedades principalmente anónimas, se debe en parte al desarrollo económico y comercial y en parte, ha sido un medio del que se valen los socios para eludir el cumplimiento de las leyes, para desligarse de las obligaciones contraídas con terceros, lamentablemente con esta regulación los comerciantes encontraron en las sociedades mercantiles en su mayoría anónimas un medio técnico que se presta para fines que no son los propios de la realidad social para la cual fue creada esta figura, sino otros muy distintos muchos de ellos ilícitos,

convirtiéndose la persona jurídica en una mera figura formal sin mayor utilidad.

De este modo, las propiedades, deudas o créditos de la persona jurídica nada tienen que ver con los miembros de ella ni viceversa. “El hermetismo de la persona jurídica se manifiesta tanto en el ámbito interior, donde en virtud del principio de que la decisión mayoritaria declara la voluntad de la persona jurídica, se afirma el poder libre e incontrolado de los órganos rectores, como en el ámbito exterior, donde la personalidad de la sociedad anónima excluye la de los socios, de modo que su conducta como individuos será indiferente a la sociedad como lo es la de esta última en relación al patrimonio particular de los socios.”³¹

a) Surgimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles en la legislación guatemalteca

El concepto de personalidad jurídica no es más que un instrumento técnico que viene a designar de modo abreviado la disciplina que el Derecho positivo establece para determinadas organizaciones, sean de sustrato personal

³¹ Ibid. Boldó Roda, Carmen. Pág. 40

(asociaciones en sentido amplio) o patrimonial (fundaciones), que consiste en que se prescinde -al menos a ciertos efectos- de las diferentes titularidades de los integrantes del grupo para configurar una única titularidad de relaciones jurídicas que se atribuye propiamente a la organización o ente creado y no a sus componentes considerados individualmente, convirtiéndose así en centro de imputación de relaciones jurídicas. Ahora bien, este régimen positivo no tiene que ser el mismo, en todo caso; de modo que la personalidad de las sociedades produce efectos diversos, dependiendo de lo que concretamente establezcan las normas aplicables.

b) Efectos de la personalidad jurídica en las sociedades mercantiles

El reconocimiento de la personalidad jurídica supone que la sociedad:

- i) Usará su propio nombre, tendrá un domicilio y una nacionalidad
- ii) Será titular de un patrimonio propio con el que responderá de las deudas sociales
- iii) Podrá ser titular de derechos y obligaciones

iv) Tendrá la consideración de comerciante

Una de las consecuencias del reconocimiento de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles es la atribución a las mismas de un patrimonio distinto al particular de los socios. Se admite, así, la existencia de autonomía patrimonial, es decir, de masas patrimoniales separadas de la sociedad a la de los socios. Ello conlleva que:

Los socios no pueden disponer de los bienes que han aportado al patrimonio social

Los acreedores particulares de los socios no pueden dirigirse contra el fondo común, que queda especial y preferentemente sujeto a las responsabilidades contraídas por la sociedad.

4.3 Elemento formal

Consiste éste elemento en que la sociedad mercantil debe constituirse en escritura pública como requisito esencial para su existencia, ello implica que el contrato de sociedad mercantil es un contrato solemne, a diferencia de la generalidad de contratos mercantiles que no están sujetos a

formalidades. Además, toda modificación que se haga a la sociedad debe constar en escritura pública.

El artículo 16 del código de comercio establece, la constitución de la sociedad y todas sus modificaciones incluyendo prórrogas, aumento o reducción del capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública.

Las características del contrato de sociedad son:

Es principal, es plurilateral, es oneroso, es absoluto, de tracto sucesivo, solemne y además es formal porque el instrumento público en que se constituye debe llenar los requisitos establecidos en la ley notarial.

No cumplir con los requisitos establecidos por el código de notariado, resultaría lo que son las sociedades de hecho como se expuso anteriormente.

Además para que la sociedad mercantil nazca a la vida jurídica el testimonio del contrato de sociedad debe inscribirse en el registro mercantil.

Sin embargo a pesar de ser necesaria la inscripción de la sociedad en el registro mercantil para que nazca a la vida jurídica, en el país existe una alta incidencia de casos en los que la sociedad cuenta con inscripción en el registro; pero a decir verdad la sociedad no cuenta con una empresa, a lo que se le conoce como una sociedad de papel, pues solo existe por la celebración del contrato y la inscripción en el registro.

La responsabilidad de ésta situación corresponde en gran medida al Registro Mercantil ya que se limitan a recibir la documentación correspondiente y posteriormente proceden a la inscripción de la sociedad, sin hacer ningún tipo de investigación para verificar la existencia física de la empresa, o si la sociedad se está creando para los fines establecidos por la ley o para evadir algún tipo de responsabilidad como generalmente suele suceder. Aspecto éste que debería ser objeto de investigación previa por el Registro Mercantil ya que la empresa es el único medio que posee la sociedad para producir sus fines.

4.4 Órganos de la sociedad mercantil

a) Órgano de soberanía o de decisión:

Este órgano lo componen los socios, cuando se encuentran reunidos en número suficiente para tomar resoluciones, las decisiones que estos adopten en forma válida serán obligatorias para la sociedad. "Es el órgano de la voluntad social"³²

Los socios deberán presentarse personalmente o representados debidamente a la asamblea o junta general. Puede ser una junta general o una asamblea general. Esto variará dependiendo de la sociedad de que se trate.

b) Órgano de administración:

Es el órgano que se encarga de la gestión cotidiana y de la representación legal de la misma. Está a cargo de un administrador o varios administradores a quienes se les denomina administrador único o consejo de administración respectivamente o bien por gerentes quienes tendrán a su

³² Vicente y Gella, Ob. Cit. Pág. 127

cargo las funciones de gestión y administración, uso de la razón o denominación social, la representación judicial y extrajudicial de la sociedad. A los administradores los nombran los socios en junta o asamblea general dependiendo de la sociedad de que se trate.

c) Órgano de fiscalización:

La función del órgano de fiscalización es controlar la actividad del órgano de administración. A los interventores, síndicos, controladores, que con estos nombres se les designa en el derecho comparado, corresponde la vigilancia de toda la hacienda social y de cuántos actos ejecuten los administradores que tengan repercusión en los negocios de la sociedad.

Este órgano en las sociedades mercantiles no es obligatorio a excepción de la sociedad en comandita por acciones, en la cual dicho órgano está integrado por uno o varios contadores, auditores, o comisarios nombrados exclusivamente por los socios comanditarios.

4.5 Clasificación de las sociedades mercantiles

a) Atendiendo a la importancia del elemento personal o patrimonial

i) Sociedades de personas: Son aquellas en que lo importante es el elemento personal, por eso giran bajo una razón social. La razón social es la que se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o los apellidos de dos o más de ellos más el agregado obligatorio de la sociedad de que se trate.

ii) Sociedades de capitales: Son aquellas en que lo más importante es el capital con el que se constituyen u operan. Por eso giran bajo una denominación social. La denominación social es la que se forma libremente, más el agregado de la sociedad de que se trate.

iii) De las anteriores la doctrina crea una tercera clasificación siendo la sociedad intermedia. Que es la que puede girar bajo una razón o denominación social.

b) Atendiendo a la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones de la sociedad

i) Sociedades de responsabilidad ilimitada: Son aquellas en que los socios responden en forma solidaria, subsidiaria e ilimitada de las obligaciones sociales.

ii) Sociedades de responsabilidad limitada: Son aquellas en que los socios responden únicamente por el pago de sus aportaciones o de las acciones que hubieren suscrito.

c) Atendiendo a la forma de dividir y representar su capital

i) sociedades accionadas

ii) sociedades no accionadas

d) Por su regulación legal: El artículo 10 del código de comercio de Guatemala establece: Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

i) Sociedad colectiva

ii) Sociedad en comandita simple

- iii) Sociedad en de responsabilidad limitada
- iv) Sociedad anónima
- v) Sociedad en comandita por acciones

Además dentro de esta clasificación cabe mencionar a las denominadas sociedades especiales debido a que están reguladas en leyes especiales aunque generalmente adoptan forma de sociedad anónima.

En nuestro medio la sociedad con mayor índice de creación es la sociedad Anónima, en virtud de que ofrece múltiples ventajas, las que aprovechadas de buena fe coadyuvan en el desarrollo económico de nuestro país y es que no podemos negar que vivimos en una comunidad de sociedades anónimas.

Sin embargo también se ha popularizado el uso de la sociedad anónima pero de mala fe, en virtud principalmente de lo siguiente:

- i) En la sociedad anónima no interesa el nombre de las personas individuales que forman la sociedad, escondiéndose los mismos tras el anonimato, tras un

nombre que identificará a la sociedad como personas distinta a los socios individualmente considerados. Quien será la única propietaria de los bienes que forman su patrimonio, sin que los socios puedan disponer de manera particular de esos bienes.

Es muy común observar en los medios de comunicación social que una entidad a la que se le confió un contrato de varios millones de quetzales fue constituida por una secretaria, un conserje, una trabajadora doméstica, un chofer y alguna otra persona, y que meses después está siendo beneficiada con esos contratos millonarios.

- ii) La sociedad anónima permite precisamente esconderse tras su personalidad jurídica ya que es una sociedad accionada y como tal sus acciones pueden ser nominativas y al portador.
- iii) El hecho de permitir adquirir acciones al portador es un medio fácilmente utilizable por personas con malas intenciones que pretenden únicamente evadir obligaciones que la ley ha previsto en casos determinados.

Con frecuencia se observa en los juzgados de familia que al momento de realizar un embargo de bienes generalmente al marido, éste no tiene bienes sobre los cuales podría pesar el embargo, según información de la cónyuge el marido los ha aportado a una sociedad anónima. O lo que es peor ha hecho las aportaciones para evadir sus obligaciones de alimentos.

Comentó la trabajadora social adscrita al juzgado cuarto de familia Licenciada Magda Ávila que en múltiples casos de procesos de alimentos en los que ha practicado estudios socioeconómicos ha determinado que los hombres cuando son objeto de una demanda, han trasladado sus bienes a una sociedad anónima, aprovechándose del anonimato y la personalidad jurídica independiente, que ésta sociedad proporciona. Por lo que no se puede hacer nada a favor de la cónyuge y de los hijos, aún cuando es claro que el marido tiene las posibilidades para prestar los alimentos.

Continuó manifestando la trabajadora social que varias de las cónyuges afectadas por estas situaciones, en un inicio solicitaron el embargo indicando cuales eran los bienes sobre los que era posible llevarlo a cabo, pero al momento

de solicitar el informe al registro de la propiedad, esos bienes no aparecían registrados a favor del demandado, al momento de realizar el estudio socioeconómico las cónyuges informaron que ellas nunca se enteraron del momento en que sus respectivos cónyuges aportaron sus bienes a la sociedad anónima. Además indicaron que llegaron a enterarse que sus cónyuges habían adquirido acciones al portador. Por lo que al momento de dictar sentencia en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, el juez no puede fijar una pensión proporcional a las posibilidades reales del demandado, sino en base a las posibilidades que han sido probadas durante el proceso, mismas que son evidentemente falsas.

A criterio de las trabajadoras sociales entrevistadas es la sociedad anónima la guarida o escondite perfecto para los acaudalados hombres de negocios, cuyo principal objetivo es proteger sus bienes sin importarles el bienestar de sus familias.

Con relación al embargo el código de comercio establece en su artículo 42 que los acreedores particulares de los socios podrán embargar y hacer vender las acciones del deudor.

Aparentemente esta es la solución a los problemas anteriormente mencionados; pero al permitir la sociedad anónima la adquisición de acciones al portador, convierte en casi imposible embargar dichas acciones porque no consta a quien pertenecen.

Sin embargo existe la posibilidad de que el accionista haya depositado sus acciones en una institución bancaria o las haya puesto a disposición de una autoridad en ejercicio de sus funciones, si el depósito estuviere a su nombre, en este caso si procedería el embargo, porque existe un registro en el que consta que el propietario de las acciones es el obligado. Pero generalmente el obligado hace éste depósito a nombre de otra persona para evadir su responsabilidad.

La tendencia actual en algunos países es la de suprimir de la legislación las acciones al portador utilizando únicamente las nominativas para el caso específico de las sociedades anónimas. Esto como consecuencia de los múltiples casos que llegaron a tribunales en los que los juzgadores no sabían cómo resolver situaciones en las que la persona obligada al cumplimiento de una obligación había previamente a ser requerido aportado sus bienes a una

sociedad adquiriendo acciones al portador sin que constara nada al respecto en los registros y por lo tanto sin poder hacer mucho por los acreedores de dichas obligaciones.

Devendría procedente adoptar este criterio ya utilizado por otros países para evitar que se haga uso ilegítimo de las acciones al portador ya que si bien éstas en décadas pasadas fueron funcionales en la actualidad la inventiva del hombre lo ha hecho crear formas de evadir responsabilidades haciendo uso de figuras legales.

4.6 La empresa mercantil

El código de comercio de Guatemala en el artículo 655 regula: “Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios”.

La empresa comprende el establecimiento, el mobiliario, la maquinaria, la clientela, la fama mercantil etcétera.

Nos interesa éste tema en virtud que en el país es común escuchar de sociedades mercantiles que se encuentran

inscritas en el Registro mercantil, por lo que han cumplido con todos los requisitos exigidos por la ley para su constitución, no obstante carecen de una empresa, es decir únicamente se han constituido con el fin de evadir responsabilidades, por ejemplo la sociedad que se funda con socios que en realidad son los empleados como el chofer, la trabajadora doméstica, el jardinero al servicio del demandado en un juicio oral de fijación de pensión alimenticia o en un juicio ordinario de divorcio, cuando se lleva a cabo el estudio socioeconómico la trabajadora social descubre que el local donde debería estar la empresa es una casa de habitación o un terreno baldío.

Considerando que es la empresa el único medio de lucrar que posee la sociedad, y al no contar con una, es de suponer que la sociedad fue constituida con fines distintos a los previstos por la ley para la creación y funcionamiento de las sociedades. Es decir para el caso que nos ocupa fue creada con el único fin de esconder los bienes que en un momento determinado serían objeto de liquidación del patrimonio conyugal o para lograr una justa pensión alimenticia.

Como lo indica el autor Juan Manuel Dobson: “Es necesario determinar la existencia de una empresa real, e ignorar la abstracción que significa el contrato social, cuando realidad y abstracción que significa el contrato social, cuando realidad y abstracción no coincidan entre sí.”³³

Es importante que el Registro Mercantil se ocupe no solo de la inscripción de las sociedades mercantiles y sus empresas, sino además se interese por verificar constantemente el funcionamiento de las mismas.

³³ Dobson, Juan Manuel. El Abuso de la Personalidad Jurídica. Pág. 84

CAPÍTULO V
ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS
SOCIEDADES MERCANTILES

5.1 Aspectos generales

Como quedó apuntado el código civil define a la sociedad como un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria para realizar una actividad económica con el fin de obtener un lucro que sea repartible entre todas ellas. La sociedad mercantil tiene la variante que adopta una de las formas mercantiles (sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en comandita simple, sociedad colectiva, sociedad en comandita por acciones) y además es considerada comerciante social.

Una vez cumplidas las formalidades constitutivas, cualquier sociedad mercantil adquiere personalidad jurídica, distinta e independiente de los socios que la han formado. La personalidad jurídica dota a la sociedad de una individualidad, de forma que se le atribuye un nombre (denominación o razón social), una nacionalidad y un

domicilio, además se le dota de capacidad y de autonomía para actuar y contratar en su propio nombre con terceros, respondiendo la sociedad de las deudas sociales como norma general.

Estos elementos característicos de separación entre la sociedad y sus socios, han hecho que en ocasiones la personalidad jurídica sea un instrumento atractivo y útil para la comisión de fraudes y abusos a los derechos contra terceros, pues en determinados casos los socios que han constituido la sociedad se sirven de la persona jurídica para ocultar su identidad, su patrimonio e incluso su propia responsabilidad abusando de la personalidad jurídica.

Algunos ejemplos de esta situación son: la persona que realiza actos en perjuicio de terceros pero lo hace a través de la celebración de negocios por medio de una sociedad mercantil, por lo que el afectado al intentar accionar contra una persona determinada se encuentra con que la persona contra la que tiene que accionar es la persona jurídica de la sociedad mercantil. Algunos autores señalan como primera consecuencia de la personalidad de la sociedad: Los bienes aportados en sociedad no se hallan

indivisos entre los asociados sino que forman un patrimonio distinto del de cada uno de los socios, el cual pertenece a la persona jurídica.

Por ejemplo el cónyuge que considerando la posibilidad de ser demandado en los juzgados de familia del país, decide adelantarse a tal acción, aportando sus bienes a una sociedad anónima, valiéndose y abusando del cerrado mundo que comprende la personalidad jurídica de la sociedad, cuando el cónyuge decide demandar solicitando fijación de pensión alimenticia o divorcio para hacer efectivo su derecho a la parte que le corresponde del patrimonio conyugal, al momento de entrar a valorar la prueba el juez no puede otorgar la pensión o en su caso liquidar el patrimonio conyugal. Porque los bienes ya no pertenecen a la persona demandada sino a una persona jurídica que no tiene ninguna relación en el proceso.

Considerando los múltiples abusos de la personalidad jurídica, que se han cometido a lo largo de la historia, el considerar que por ejemplo una sociedad tendrá no sólo una personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados sino totalmente ajena a

quienes la componen, ha hecho que el derecho al tener como característica ser evolucionista, contemple la llamada teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, misma que también se conoce con las denominaciones de:

- i) “Levantamiento del Velo” de la personalidad jurídica
- ii) Hermetismo de la persona jurídica
- iii) Abuso de la personalidad jurídica
- iv) Desestimación de la personalidad
- v) Utilización fraudulenta de la persona jurídica
- vi) Inoponibilidad de la personalidad jurídica
- vii) Allanamiento de la personalidad jurídica
- viii) Penetración de la personalidad jurídica

a) Definición de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica

“La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica es un conjunto de remedios jurídicos mediante la cual resulta posible prescindir de la forma de la sociedad con que se haya revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular. Estos remedios en algunos

supuestos permitirán prescindir de la forma jurídica misma, negando la existencia autónoma del sujeto de derecho mientras que en otros se mantiene la existencia autónoma del sujeto, pero se niega al socio la responsabilidad limitada".³⁴

Esta teoría tiene su fundamento en que es legítimo usar de los derechos que la ley concede pero no lo es abusar de ellos.

En lo sucesivo hemos de usar de manera indiferente los términos desestimación, allanamiento, penetración de la personalidad jurídica, o levantamiento del velo etcétera.

b) Aplicación

La teoría de la desestimación o del levantamiento del velo corporativo, establece que en todos los países con sistemas de derecho de origen romano, existen una serie de institutos e instituciones jurídicas cuya aplicación produce como resultado la desestimación de la personalidad jurídica.

³⁴ Dobson, Juan M. El Abuso de la Personalidad Jurídica. 2ª. Edición. Pag. 18

El abuso de la personalidad jurídica dentro de las sociedades mercantiles como instrumento de comisión de actos tendientes a evadir responsabilidades establecidas por la ley es un fenómeno hacia el cual el derecho ha manifestado un apreciable desinterés principalmente en nuestro país.

En Guatemala no existe ningún tipo de regulación legal que permita hacer uso de alguna acción sino igual, al menos con los mismos efectos de una desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. Levemente se ve mayor control en sociedades supervisadas por la Superintendencia de Bancos como bancos y sociedades financieras privadas etcétera, o en el marco normativo de la ley contra el lavado de dinero y otros activos. De cualquier forma vemos como cada día se crean nuevas formas para utilizar el escudo de la persona jurídica para cometer actos que lesionan gravemente los derechos de terceros.

En el ámbito internacional contrario al desinterés del legislador, la jurisprudencia y los estudiosos del derecho han realizado un gran esfuerzo para paliar lo que la ley no previó

con lo que en doctrina se conoce como la desestimación de la personalidad jurídica cuyo principal objetivo como ya ha sido mencionado es precisamente: “Responsabilizar a los socios limitados por los actos ilícitos cometidos por la persona moral de la cual forman parte, o bien, en el caso que nos interesa, en negar que el ente legal sea el verdadero propietario de los bienes que le hayan sido aportados en fraude a la ley o a terceros”.³⁵

Cuando en un caso determinado se demuestre que los remedios previstos para el caso no son suficientes podrá recurrirse a la protección del abuso del derecho.

El abuso del derecho hace derivar en la ilicitud, por lo que abusar de un derecho es cometer un ilícito. Al ser un acto ilícito produce las consecuencias propias de dichos actos, es por ello que quien alega haber resultado objeto de un acto abusivo debe denunciar el ilícito que tiene apariencia de derecho y mencionar específicamente el abuso indicando expresamente además, su perjuicio. Estos puntos de vista son aceptados en forma general por la doctrina, sancionándose al acto abusivo con la invalidez.

³⁵ García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles Colección textos jurídicos universitarios. Segunda edición. Pág. 81

En el caso del abuso del derecho mediante la utilización de la forma jurídica societaria, se llegaría por esa vía a la invalidez es decir, en muchos casos, a la declaración de nulidad de la sociedad. La aplicación de este régimen, atento al especial efecto en materia de nulidades en las sociedades, conduce a la disolución de la sociedad. Esta situación ha sido objeto de preocupación por parte de muchos países donde algunos fallos han propugnado que a las sanciones propias del derecho a saber es: la nulidad absoluta. Lo que en realidad se pretende es algo como una nulidad parcial sólo atinente a las consecuencias abusivas del ejercicio de los derechos emergentes del acto o contrato, o la reparación de lo nocivo circunscrito a su medida.

La aplicación del remedio del allanamiento de la personalidad jurídica ha sido muy poco conocido en nuestro país no así en otros países, donde se ha sabido de resultados de casos que van de lo doméstico a lo internacional. Por ejemplo un marido que intenta sustraer bienes de la sociedad conyugal mediante la formación de una sociedad anónima a cuyo nombre registra esos bienes, se ha visto confrontado con el allanamiento de la personalidad de la sociedad aparente y fraudulentamente

propietaria, admitiendo los tribunales la traba de medidas precautorias sobre tales bienes en el juicio de divorcio.

La persona jurídica puede ser allanada en tres supuestos: el primero cuando se la “utiliza abusivamente” es decir usando de la persona jurídica extralimitadamente, el segundo “a los fines de enlazar determinadas normas con las personas jurídicas³⁶ y el tercero cuando se comete en “fraude”, puede darse el caso que una persona (deudor) transmite bienes de su patrimonio a una sociedad real, que no es por tanto simulada ni se identifica con el mismo deudor.

c) Condiciones de aplicación del abuso del derecho

Para la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica o determinar el abuso de derecho se han propuesto una serie de requisitos que debe llenar el acto objeto de análisis para ser declarado como un abuso de la personalidad jurídica. Entre ellos:

- i) “Cuando el ánimo de causar perjuicio aparece como exclusivo fin del acto

³⁶ Serick, citado por Dobson, Juan M. El Abuso de la Personalidad Jurídica. 2ª. Edición. Pag. 21

- ii) Cuando fueren contrariados los fines propuestos por las leyes para establecer la protección a determinados sujetos;
- iii) Cuando el ejercicio de un derecho haya excedido los límites que impone la buena fe, la moral y las buenas costumbres".³⁷

Además se han contemplado otros indicadores tales como: el dolo, la negligencia, la falta de interés en ejercer el derecho, la buena fe, la culpa del deudor, el ejercicio abusivo de los derechos. Por su parte algunos autores afirman que la desestimación de la personalidad jurídica no debe fundarse únicamente en el abuso del derecho sino también contemplar los casos de simulación y el fraude.

Por tal razón se trata brevemente el aspecto del fraude a fin de entender de mejor manera la desestimación de la personalidad jurídica.

A criterio de varios autores, se ha sostenido, no definir el término para evitar que la inventiva de los hombres encuentre nuevas formas de fraude que puedan con

³⁷ Andorno y Borna citados por Dobson, Juan M. El Abuso de la Personalidad Jurídica. 2ª. Edición. Pag. 85

posterioridad soslayar tal definición. Es decir se prefiere: “Obviar una noción omnicomprendiva de fraude pues cada caso debe ser considerado conforme a sus propios hechos peculiares.”³⁸

No obstante, son numerosos los fallos que contienen conceptos de fraude, los que a continuación se presentan, sin que se pretenda lograr una definición. Toda negociación injusta; todo acto positivo del que resulte una intención de engañar ; el artificio por el cual una persona es engañada en su propio perjuicio; un acto voluntario y malintencionado, dirigido a cometer un daño a los derechos de los terceros; las prácticas engañosas tendientes a privar o que efectivamente priven a otro de sus derechos por medio de alguna artimaña o un artificio contrario a las reglas de la honestidad común, el hacer aparentar un estado de cosas a una persona con quien se halla al momento presente o se hallará en el futuro en negociaciones, como si fuera la situación real, mientras se tiene conocimiento que el verdadero estado de cosas es otro.

³⁸ Dobson, Juan Manuel. Ob. Cit. Pág. 140

El fraude en su sentido más genérico comprende en realidad: “Cualquier hecho destinado a engañar”³⁹ “Incluyéndose en ese concepto a todos los actos, las omisiones, y los ocultamientos que conduzcan al incumplimiento de un deber impuesto por la ley, la confianza debidamente otorgada que resulte en un perjuicio a un tercero”.⁴⁰

Los elementos mínimos para la existencia de fraude requieren la falsa manifestación de un hecho importante determinado, que el imputado sabía o debía saber que era falso; manifestación ésta en que el perjudicado confió en su propio perjuicio, siempre que un hombre común hubiera razonablemente confiado de la misma manera. Entre los elementos del fraude se puede mencionar:

- i) Una falsa representación que debe ser sobre hechos determinantes, la falsa manifestación de hechos triviales no es relevante.
- ii) El conocimiento de la falsedad del hecho manifestado, si la falsedad del hecho expuesto no podía ser desconocida

³⁹ Ibid. Dobson, Juan Manuel. Pág. 141.

⁴⁰ Ibid. Dobson, Juan M. Pág. 89

por el demandado, ni podía ignorar que su declaración era falsa, o cuando las declaraciones realizadas fueron hechas con negligencia, afirmando como ciertos los hechos sin el conocimiento exacto de su verdad o falsedad, etcétera el elemento se tiene por cumplido.

iii) El abuso de confianza que existe aún cuando el resultado hubiere sido obvio.

Es factible enmarcar dentro del fraude a los hechos que se han venido mencionando a lo largo de este trabajo, el hecho de que el marido realice aportaciones a una sociedad mercantil adquiriendo acciones al portador, luego de sospechar que será objeto de una demanda de fijación de pensión alimenticia o para liquidar el patrimonio conyugal o cuando extraoficialmente conoce que la demanda ha sido presentada en el juzgado de familia, conociendo que de así hacerlo podrá conservar sus bienes para él solo, sin tener que dividirlos por la mitad con su cónyuge o tener que proporcionar una pensión para él considerada como demasiado alta.

Constituye pues un fraude ya que se aprovecha de la confianza existente entre los cónyuges, al disponer unilateralmente de los bienes que forman el patrimonio conyugal, en nuestro medio es normal que por cultura o costumbre corresponde al marido la administración del patrimonio conyugal, y en la mayoría de los hogares también la disposición de los bienes que lo forman.

Cuando se constituye una sociedad mercantil con el único objeto de evadir obligaciones, también puede considerarse como un fraude ya que se hace con el único objeto de evadir la responsabilidad y en muchas ocasiones son sociedades que en la realidad no tienen ningún funcionamiento, sino se trata de sociedades que existen en el registro pero en la realidad física no.

d) Inserción sistemática de la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica

En ningún país la doctrina nació como proyección de idea unitaria de jurista alguno. Los tribunales comenzaron a dar solución a problemas concretos, sin mayores preocupaciones dogmáticas. Tanto en los Estados Unidos

como en la Europa continental, la gran cantidad de casos que fueron surgiendo de la jurisprudencia norteamericana dieron vida a obras clásicas como por ejemplo Piercing the veil of corporate entity, con la cual surgió la tan conocida fórmula “penetrar el velo”, con esto el tema del levantamiento o penetración del velo pasó a ser parte fundamental del estudio del derecho de sociedades.

Por su parte en Francia las soluciones a los problemas del abuso de la personalidad jurídica se dieron en forma segmentada, para resolver casos particulares y sin la intención de crear una doctrina orgánica.

En estos países al incrementarse el número de decisiones judiciales en las cuales la personalidad jurídica era desestimada, se hizo necesaria una sistematización y una fundamentación.

El derecho estadounidense efectuó su sistematización a nivel de diversos institutos típicos de su sistema, en especial la Agency, el fraude, y el estoppel. El derecho continental europeo sistematizó las decisiones principalmente a nivel del abuso del derecho con algunas referencias a la teoría del fraude y de la responsabilidad por hechos ilícitos

Argentina se ha visto influenciada en la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles principalmente con la obra de Rolf Serick quien con su obra "Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles, el abuso del derecho por medio de la persona jurídica" quien a través de ella señala una regla fundamental y cuatro proposiciones siendo las siguientes: Cuando por intermedio de una persona jurídica se posibilita la burla a una disposición legal, una obligación contractual o se causa un perjuicio a terceros, existe abuso de la personalidad jurídica. Sólo en estos tres casos puede alegarse que ha sido violada la buena fe, ya que de lo contrario la invocación de la buena fe trastorna todo el sistema de la personalidad jurídica. (Entendiéndose que el principio de la buena fe se manifiesta en todo el sistema jurídico por lo que naturalmente abarca las relaciones emergentes de la personalidad jurídica).

Considerando las variadas posturas que a lo largo del tiempo se han adoptado por expertos del tema, entendemos que la personalidad jurídica en principio nunca fue creada para causar la diversidad de problemas y abusos para los cuales en la actualidad es utilizada, pero esa es la realidad

que aqueja a la sociedad, por lo que los sistemas jurídicos de muchos países han decidido utilizar diversos medios para solucionar dichos problemas, son muchas las posturas y las opiniones pero todas tienen el mismo propósito, lograr la correcta utilización de las figuras jurídicas y sobre todo la aplicación del derecho.

5.2 Abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles para impedir la liquidación del patrimonio conyugal

Según información proporcionada por trabajadoras sociales y oficiales del juzgado cuarto de familia de la ciudad de Guatemala, los casos más frecuentes que se han tramitado en dicho juzgado con relación al tema son:

El caso en el que el marido teniendo inscritos a su nombre los bienes que durante el matrimonio se han adquirido por ambos cónyuges, al enterarse que será objeto de una demanda de divorcio realiza aportaciones hacia una sociedad mercantil generalmente a una sociedad anónima, con lo cual al momento de realizar la investigación por parte de la trabajadora social descubre que no existen bienes que

se puedan liquidar, quedando la cónyuge en el desamparo y sin derecho a percibir lo que le corresponde.

Otro caso comentado por las trabajadoras sociales que se conoció en dicho juzgado consistió en que el marido en forma continuada durante el matrimonio, aportó todos los bienes que habían adquirido con el trabajo de ambos cónyuges, pero inscritos únicamente a su nombre, a una sociedad mercantil dedicada al negocio de la comida rápida. Cuando se realizó el procedimiento de liquidación del patrimonio conyugal, no fue posible entregar ningún bien a la cónyuge, ya que éstos al ser adquiridos eran inmediatamente aportados a la sociedad.

Comentan las trabajadoras sociales de dicho juzgado que según la información recibida por las cónyuges que han atravesado por ésta situación, los bienes que el marido aportó a la sociedad habían sido adquiridos por ambos y no sólo por él; pero por estar inscritos únicamente a nombre del marido éste dispuso de la manera más conveniente para él, sin consultar a la esposa la decisión de disponer de los bienes.

Al respecto algunos abogados litigantes que fueron entrevistados sobre este tema mencionaron haber llevado casos en los que ellos fueron los abogados del demandado y para evitar dividir los bienes aconsejaron a sus clientes aportar sus bienes a una sociedad anónima adquiriendo acciones al portador. Señalaron la ventaja proporcionada por las acciones al portador, ya que de éstas no existe registro alguno, por lo que son propiedad de quien las tenga y ¿cómo probar que la tenencia corresponde al demandado? No hay manera, con la excepción ya mencionada si existiere algún depósito de las mismas y si éste depósito se hiciera a nombre del demandado.

Con ésta operación lograron evadir la responsabilidad de agregar los bienes al patrimonio conyugal y tener que dividirlos con su cónyuge. Al momento que la cónyuge indicó al juzgado que su esposo tenía bienes susceptibles de ser incluidos al patrimonio conyugal, el juzgado encontró que dichos bienes no existían como propiedad del demandado.

Otro caso en el que se ha abusado de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil es aquel en que la esposa preocupada por el destino que su cónyuge pueda darle a los

bienes que forman aparentemente el patrimonio conyugal decide accionar en un juicio ordinario de declaratoria de gananciales, sin embargo cuando se desarrolla el proceso y se aportan los medios de prueba se establece que no existen bienes dentro del patrimonio conyugal, porque según información recibida el marido aportó los bienes a una sociedad mercantil, por lo que no es procedente la declaratoria de gananciales.

Indican las trabajadoras sociales que cuando han solicitado información al Registro Mercantil acerca de la aportación de bienes a una sociedad por parte del demandado no han recibido ninguna respuesta o información. Generalmente indicando que éste tipo de información es reservada para la sociedad y cuando dan alguna información se encuentran con que las acciones adquiridas han sido al portador por lo que el nombre del demandado no consta en el registro.

5.3 Abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles para incumplir obligaciones alimenticias

Según la información vertida por las trabajadoras sociales adscritas al juzgado cuarto de familia de la ciudad de

Guatemala, así como por oficiales de dicho juzgado los casos más frecuentes son por citar algunos los siguientes:

La madre e hijos que teniendo derecho a percibir alimentos por parte del demandado, no los reciben en virtud que el obligado para no tener que cumplir con una pensión alimenticia acorde a su fortuna, ha trasladado sus bienes (terrenos, casas etcétera) a una sociedad mercantil, misma que no proporciona ningún tipo de información a la trabajadora social respecto a la forma de hacer las aportaciones.

Según información proporcionada por trabajadoras sociales del juzgado cuarto de familia en varias ocasiones se han tramitado casos ante dicho juzgado en que los demandados son personas con estatus económico elevado, ampliamente reconocido; pero cuando realizan el estudio socioeconómico para determinar la fortuna del demandado y poder fijar el monto de la pensión alimenticia se encuentran con que todo el tiempo que duró el matrimonio o la convivencia la familia vivió en la casa de la suegra o en una casa que se encuentra a nombre de otra persona, que el marido pese a tener ingresos económicos elevados no aporta mayor

cantidad a la subsistencia de la familia, indica además el demandado que tiene un trabajo informal, que trabaja por ejemplo como taxista y por tal razón no tiene un sueldo fijo, cuando se conoce que en realidad es un empresario exitoso, que utiliza la protección que le brinda la persona jurídica de la sociedad mercantil.

Por lo que éste como muchos otros finalizó con una pensión alimenticia insignificante para la cónyuge e hijos. Mientras el caudal del cónyuge sigue incrementándose.

En otros casos la cónyuge al conocer esta situación prefiere aceptar lo que el cónyuge le ofrece llegando a un convenio fijándose una pensión alimenticia de dos mil quetzales para ella y sus dos hijos cuando los ingresos del marido superan los cincuenta mil quetzales al mes. O conoce que el marido tiene bienes; pero por consejo de su abogado decide aceptar lo que el marido le ofrezca porque ya aportó todos los bienes a una sociedad mercantil y no habría forma de probarle su fortuna.

El caso de que el obligado a prestar alimentos ha trasladado sus bienes a una sociedad mercantil, y al momento de realizar el estudio socioeconómico cuando la trabajadora

social se presenta al lugar de la sociedad anónima descubre que en esa dirección no figura ninguna sociedad. Lo que hace suponer que la sociedad mercantil es ficticia. Es decir consta su inscripción en el registro mercantil pero no tiene empresa para su funcionamiento. En varios de éstos casos los socios son empleados del demandado, por ejemplo el chofer, quien en realidad no hizo aportaciones a la sociedad sino únicamente prestó su nombre para figurar como socio, con lo cual se ha creado la sociedad con el único fin de evadir la obligación de prestar los alimentos.

El caso en el que el obligado a prestar alimentos no ha inscrito los bienes adquiridos, a nombre propio sino directamente como aportación de una sociedad mercantil. Al momento de solicitar el informe de inscripción en el registro de la propiedad se descubre que el bien que el cónyuge afectado pensaba habían comprado entre ambos, nunca apareció registrado a nombre del cónyuge que tenía la administración del patrimonio conyugal.

La ex magistrada de la Sala de la Corte de Apelaciones de Familia, manifestó que en los casos que el marido aporta bienes a sociedades mercantiles para evitar liquidar

correctamente el patrimonio conyugal así como para evadir las responsabilidades de alimentos constituyen violencia económica contra la mujer de acuerdo con la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Esto porque se limita o restringe la libre disposición de los bienes así como los derechos patrimoniales. Pero en ambos casos esto no resuelve en forma inmediata un tema álgido como son los alimentos de una familia, como si ayudaría, a la parte más débil en la relación familiar que la ley le permitiera al juzgador desestimar la personalidad jurídica de una sociedad mercantil, con el objetivo de desenmascarar los verdaderos fines de la constitución de la sociedad o de las aportaciones realizadas a la misma.

Con la acción de levantar el velo corporativo se lograría proteger a la parte más débil en la relación familiar, cuando el juez considere que existen elementos de prueba que permitan determinar que el cónyuge, con el ánimo de evadir sus obligaciones ha trasladado sus bienes a una sociedad mercantil, permitiendo con esto que el juez decida el destino que debe darse a los bienes que forman el patrimonio de la sociedad.

Con la regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco de la desestimación de la personalidad jurídica mercantil, sería conveniente incluir dentro del mismo, la posibilidad de trabar embargo sobre los bienes de la sociedad cuando exista fundamento serio que permita al juez percibir que los bienes fueron aportados en fraude a terceros.

Además con la regulación legal que permita el levantamiento del velo corporativo, se lograría principalmente lo siguiente:

- a) Responsabilizar a los socios de forma personal, prescindiendo de la cobertura que brinda la personalidad jurídica, considerando a los socios de forma personal y no a la ficción que la sociedad enmarca.
- b) La posibilidad de afectar los bienes, derechos y acciones que corresponden a la persona jurídica; que con la desestimación de la personalidad jurídica se podrían abstraer de la sociedad y redirigirlos a quien correspondan conforme a derecho, en el sentido que ocupa la presente investigación, cuando uno de los cónyuges ha realizado aportaciones a la sociedad para impedir la liquidación del patrimonio conyugal o para incumplir con la obligación de prestar alimentos, el juez podría resolver que los bienes

aportados se consideren parte del patrimonio conyugal o como propiedad del obligado a prestar alimentos. Para impedir los abusos de la personalidad jurídica en afectación a terceros.

CAPÍTULO VI
PROPUESTA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y
ERRADICAR EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD
JURÍDICA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Lo tratado en los capítulos anteriores nos conduce al siguiente cuestionamiento: ¿En nuestro país se abusa de la personalidad jurídica como forma para impedir la liquidación del patrimonio conyugal e incumplir con las obligaciones de alimentos? ¿Se hace necesaria una reforma al código civil a fin de evitar la libre disposición de los bienes por el cónyuge a cuyo favor se encuentran inscritos dichos bienes? ¿Se necesita una reforma legal a fin de introducir la doctrina del levantamiento del velo corporativo al derecho guatemalteco?

Podemos afirmar que la respuesta a las interrogantes planteadas es afirmativa.

A lo largo de la investigación se ha determinado que en nuestro país se abusa de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles con el fin de impedir la justa liquidación del patrimonio conyugal e incumplir con las

obligaciones de alimentos, como se expuso con múltiples casos sucedidos en la realidad.

Que es necesaria una reforma al código civil a fin de evitar el uso desmedido del derecho a la libre disposición de bienes que tienen los cónyuges.

Y que es necesario, siguiendo la tendencia actual de los países con desarrollo jurídico significativo y aún con características del derecho similares al nuestro, introducir la doctrina del levantamiento del velo corporativo.

6.1 Propuesta para reformar el código civil

Durante el desarrollo de la investigación se encontró que los cónyuges generalmente los maridos administran y disponen de los bienes inscritos únicamente a su nombre en los registros; pero que en principio corresponden al patrimonio conyugal; de manera libre sin ninguna limitación, generando problemas dentro del ámbito familiar y dentro de la misma esfera jurídica.

Encontramos casos en los que el juez no puede aunque quiera, actuar con justicia porque la misma ley le autoriza al cónyuge disponer libremente de los bienes, dejando en la desprotección jurídica al otro cónyuge y en muchas ocasiones a los hijos.

Si bien es cierto los legisladores con la creación del artículo 131 del código civil, pretendieron proteger el patrimonio personal, pero actualmente se le ha dado uso mal intencionado afectando el patrimonio conyugal y con esto a los miembros más débiles. Desvirtuando los fines del patrimonio conyugal.

Qué sentido puede tener adoptar un régimen económico pretendiendo proteger a futuro la familia, si en un momento determinado haciendo uso de artimañas, cualquiera de los cónyuges puede disponer de los bienes como mejor le convenga a sus intereses. Sin importarle la situación económica en que queda su cónyuge y en el peor de los casos sus propios hijos.

Este es un problema frecuente de uso popularizado en los últimos años en nuestro país, es un problema real y como tal

es nuestro quehacer proponer posibles soluciones de aplicación práctica y efectiva con el objeto de impedir la mala práctica jurídica.

Citando a la ex magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Ana María Vargas de Ortiz en la columna de opinión publicada en el diario El Periódico con fecha uno de septiembre de dos mil diez: “La mujer casada por comunidad absoluta de bienes o comunidad de gananciales, al disolver el matrimonio no se le adjudica ningún bien de los que integran el patrimonio conyugal porque el marido ha traspasado a sociedades anónimas tales bienes”⁴¹ haciendo referencia a los graves problemas que afectan a las personas principalmente en el ámbito familiar, además resalta la necesidad de sancionar leyes que regulen situaciones reales de la sociedad y que afectan a la familia. Con relación al abuso de la personalidad jurídica manifiesta que es necesaria la modificación al código civil, en el sentido de que la mujer debe tener acciones en la sociedad formada por el marido en la misma proporción que éste, salvo que se compruebe que tiene convivencia marital con otra persona. Además menciona que mientras los hijos sean menores de

⁴¹ Ana María Vargas de Ortiz. El Periódico. Guatemala, 1 de septiembre de 2010

edad, en caso de divorcio o separación, la mujer podrá convivir con sus hijos hasta que estos cumplan la mayoría de edad en la casa propiedad del marido salvo que se compruebe que vive maritalmente con otra persona.

La propuesta de modificación del código civil devendría procedente ya que la actual normativa permite abusos y excesos del derecho de propiedad; en el caso del ámbito familiar precisamente lo que se pretende es proteger es a la familia y no los intereses propios de una persona determinada.

Consideramos que la modificación al código civil, específicamente al artículo 131 es necesaria y vendría a paliar muchos de los problemas suscitados principalmente en los últimos años en que se ha acrecentado la libre disposición de bienes con el objeto de evadir obligaciones.

Conveniente sería regular que todos los bienes adquiridos por una persona que ha adoptado el régimen de comunidad de gananciales o comunidad absoluta, al momento de celebrar una compraventa le sea requerido manifestar de manera expresa el régimen adoptado, y si corresponde a

uno de los mencionados, que el bien automáticamente pase a ser propiedad de ambos cónyuges, o en su caso se necesite el consentimiento expreso de ambos cónyuges para disponer del bien. Esto con el objetivo de obligar a los cónyuges a inscribir como patrimonio conyugal los bienes que se adquirieran durante el matrimonio, cumpliendo con lo establecido en la ley respecto a la regulación de los regímenes económicos.

Con estas simples modificaciones al código civil se prevendría cualquier tipo de fraude que uno de los cónyuges tuviere la intención de cometer contra el otro y disminuirían los casos en que uno de los cónyuges haciendo uso del derecho de libre disposición de bienes, los aportare a una sociedad mercantil, se lograría prevenir el abuso de la personalidad jurídica mercantil.

Sin embargo, considerando que son muchos los que se oponen a la modificación del artículo ya mencionado, aduciendo que el derecho de propiedad es un derecho constitucional, pero la propuesta de reformar nada tiene de inconstitucional o alejado de derecho.

Otras reformas al código civil para evitar que alguno de los cónyuges incumpla con sus obligaciones, se exponen brevemente a continuación:

Para evitar que alguno de los cónyuges incumpla con sus obligaciones alimenticias es la de regular la obligación de forma exhaustiva y estricta de garantía de los alimentos, pudiendo establecerse un plazo en el que se debe cumplir con la garantía o de lo contrario se certificaría lo conducente al órgano correspondiente a fin de ejercer presión para lograr su cumplimiento. En algunos casos se cumple con la prestación de la garantía; pero en muchos otros no, quedando el alimentista en la desprotección y sin ninguna acción que le permita asegurar su derecho.

Reformar el código civil en el sentido de que se solicite a las personas casadas que acrediten bajo qué régimen económico se encuentra el matrimonio, al momento de celebrar algún acto de adquisición, disposición, gravamen, constitución de derechos reales de bienes etcétera, y si éste corresponde al régimen de comunidad, se requiera el consentimiento expreso de ambos cónyuges para disponer del bien.

Procedemos a realizar la propuesta directamente al ámbito societario, dejando de lado la prevención y entrando de lleno a la sanción y erradicación del abuso de la personalidad jurídica en las sociedades mercantiles.

6.2 Propuesta para prevenir, sancionar y erradicar el abuso de la personalidad jurídica en las sociedades mercantiles

a) Propuesta dentro del código de comercio

Como primer propuesta presentamos la de modificar el código de comercio en el sentido de eliminar las acciones al portador. Normando el artículo 108 que las acciones deberán ser exclusivamente nominativas.

Esto con el fin de conocer quiénes son los verdaderos accionistas y eliminar el anonimato que favorece a mafias, al crimen organizado y en el caso que nos ocupa a cónyuges desvergonzados que aportan los bienes a sociedades mercantiles para evadir responsabilidades.

Sobre este aspecto la propuesta de ley de extinción de dominio ha generado polémica en el Congreso de la República, ya que ésta ley entre otros aspectos regularía la eliminación de las acciones al portador, esto ha generado temor en amplios sectores de los mencionados. Ya que a opinión de algunos las acciones al portador son el escondite principal utilizado por las mafias para el ocultamiento del patrimonio criminal, y en el caso que nos ocupa la ocultación de bienes que deberían integrar el patrimonio conyugal, o para evadir la obligación de alimentos.

De manera que ya sea que se reforme el artículo 108 del código de comercio o que se apruebe la ley de Extinción de Dominio o cualquier otro cuerpo de ley, se hace necesaria la eliminación de acciones al portador.

Eduardo Mayora Alvarado en su columna de opinión del rotativo Siglo XXI publicó lo siguiente: la posibilidad de emitir acciones de sociedades mercantiles al portador, no tiene nada de malo en sí y de por sí. El problema se produce cuando se utilizan con fines ilícitos o en perjuicio de terceros.

Si la ley en mención llegara a entrar en vigencia, en palabras de Eduardo Mayora Alvarado pagarán el pato las personas a quienes las acciones al portador les daban cierta protección contra delitos como los de secuestro o la extorsión, pero la globalización trae consigo ventajas y costos. Entre estos últimos, tarde o temprano Guatemala tendrá que acoplarse a los estándares ya más o menos definidos a nivel internacional, relativos a ese concepto que con tanta frecuencia figura hoy en día en las páginas de los diarios: la transparencia.

Considerando el caso en que se lograra eliminar las acciones al portador siempre quedaría la posibilidad de hacer uso del derecho de libre disposición de los bienes que tiene el cónyuge a cuyo nombre están inscritos dichos bienes en los registros, aportándolos a una sociedad mercantil cubriéndose con la cobertura que proporciona la personalidad jurídica de las sociedades. Por ésta razón hemos contemplado la siguiente propuesta, que en otros países ha permitido sancionar y erradicar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

Esta propuesta consiste en introducir la doctrina del levantamiento del velo corporativo a nuestra legislación, directamente en el código de comercio. Podemos afirmar que la teoría del levantamiento del velo o teoría de desestimación de la personalidad jurídica societaria, como también es conocida, y tratada en el capítulo que precede, ha sido escasamente desarrollada en nuestro país, al grado que son pocos los autores nacionales que se han ocupado de su estudio, al ser vista con desconfianza, pues consideran erróneamente que su aplicación generaría inseguridad jurídica.

Actualmente, nadie duda de los beneficios que ha constituido el perfeccionamiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

No obstante, en muchas ocasiones, abusando de la personalidad jurídica de los entes colectivos, se logra eludir el cumplimiento de la ley, así como desligarse de las obligaciones con terceros de buena fe.

En la actualidad, no se cuestiona que resulta indispensable reaccionar frente al abuso de la personalidad jurídica

societaria; sin embargo, lo que se sigue discutiendo es que sea a través de la utilización de esta doctrina como se pueda conseguir la finalidad pretendida.

Los críticos de esta teoría consideran que su aplicación generaría inseguridad jurídica, ya que no se encuentran bien delimitados los supuestos en que debe aplicarse, y sostienen que basta con acudir a los instrumentos habituales de la interpretación jurídica para estar en condiciones de reaccionar frente a los abusos de la personalidad jurídica.

Frente a esta posición que rechaza la teoría del levantamiento del velo corporativo porque aseguran que provoca inseguridad jurídica, por afectar la libertad del comercio, debe decirse que las sociedades respetuosas de la ley, no tienen por qué temer, pues tal remedio sólo opera ante conductas abusivas, y su aplicación, permitiría lograr mayor beneficio al no permitir conductas contrarias a la ley y aprovechamiento para evadir obligaciones.

b) Propuesta para regular el levantamiento del velo corporativo como una ley independiente

Por razones expuestas con anterioridad y muchas otras que por su profundidad y extensión no pueden ser atendidas en el presente trabajo, consideramos que la principal característica de distinción entre la personalidad jurídica de las sociedades y los socios individualmente considerados es un eje en las estructuras que soportan nuestro sistema económico; pero esta característica puede conducir al abuso que tiene lugar cuando la persona jurídica es usada para evadir responsabilidades con terceros.

Consideramos conveniente proponer la creación de La Ley de Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria, teniendo como propósito facultar a la autoridad jurisdiccional, para prescindir de la persona jurídicas cuando estas son utilizadas como velo de protección de quienes a través de éstas realizan actos en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, evadiendo responsabilidades. Uno de los objetivos principales de la ésta ley consistiría en la posibilidad de *desestimar o prescindir* de la estructura formal de la persona jurídica, para «*penetrar*» hasta descubrir su mismo sustrato

personal y patrimonial, poniendo así al descubierto los verdaderos propósitos de quienes se amparaban bajo aquella armadura legal.

Una ley especial tiene la ventaja de cubrir en un único texto todos los tipos sociales así como una amplia lista de situaciones en las que podría suscitarse el abuso de la personalidad jurídica.

Se aplicará esta ley cuando la autoridad considere suficientemente probado que de no desestimar la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y extender de modo subsidiario e ilimitado la responsabilidad hacia el socio, ocurrirían daños y perjuicios para terceros que han actuado de buena fe.

Vemos que la desestimación de la personalidad jurídica en otros países no lleva a identificar a la sociedad con el socio como objetivo principal, sino a proteger al tercero de buena fe, pero sin afectar en principio la normal actuación de la sociedad ni su futura actuación; simplemente, lo que se permite es que, respecto de la relación jurídica particular, no

se pueda oponer esta personalidad aduciendo ser diferente al socio individualmente considerado.

De ello se colige que no se trata de negar la existencia de la persona jurídica, ni de cercenar los derechos de la sociedad, solo se trata de preservar la finalidad que el ordenamiento jurídico tuvo en mira al establecer la personalidad jurídica y preservar los derechos de la comunidad o de terceros.

Asimismo, se sostiene como criterio general a nivel internacional una consolidada corriente, que sólo puede admitirse la prescindencia de la personalidad de manera excepcional, cuando estamos en presencia de un supuesto contrario a la ley, quedando configurado un abuso de la personalidad de tal magnitud que lleve al resultado de equiparar a la sociedad con el socio, siendo lícito atravesar o levantar el velo de la personalidad para captar la realidad que se oculta detrás de ella con la finalidad de corregir el fraude, o neutralizar la desviación.

En el anexo se presenta un proyecto de ley de Desestimación de la Personalidad Jurídica, la que permite

obtener una visión más extensa de los alcances de la teoría del levantamiento del velo corporativo.

6.3 Derecho comparado

A través de la disciplina conocida como Derecho comparado, es posible confrontar las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos que se encuentran vigentes en el mundo, con el propósito de comprender y mejorar el de un Estado determinado, en nuestro caso el de Guatemala.

Esta disciplina es de importancia para los legisladores, ya que han descubierto que no es posible elaborar leyes sin el auxilio de ésta, sea mediante el estudio general de otros ordenamientos, sea mediante el análisis particular de un tema específico. Lo anterior no equivale a que el legislador importe indiscriminadamente figuras o instituciones jurídicas que por su naturaleza no puedan ser aplicables en el Derecho positivo de nuestro país, o que implícitamente ya se encuentren consideradas bajo otra denominación. Sino reunir ideas del funcionamiento en otros países y lograr una correcta adaptación a nuestra legislación. En nuestro caso el derecho comparado nos es útil en el sentido de conocer

cuál es la normativa internacional en países con historia de la desestimación de la personalidad jurídica y proponer a nuestro criterio soluciones prácticas para el levantamiento del velo en nuestro país, logrando su sanción y erradicación.

a) Estados Unidos de Norte América

A partir de la Primera Guerra Mundial, el volumen de litigios relativos al abuso de la forma social aumentó de tal modo que dio lugar a una numerosa literatura jurídica al respecto y a un tipo de jurisprudencia propia: *the piercing the veil jurisprudence*. En el Derecho norteamericano, la mayoría de los estudiosos conocen a esta doctrina como levantamiento del velo corporativo, la cual es frecuentemente invocada por los litigantes.

Según investigaciones realizadas a finales de los noventa, en las cuales se evaluaron cientos de casos en los que se solicitó el *veil piercing*, analizando las sociedades, los demandantes, los tribunales y las razones que sustentaron los tribunales para levantar o no el velo, se obtuvo la siguiente información:

El análisis empírico permite llegar a las siguientes conclusiones:

- i) De los casos contemplados, el velo se levantó en 50% de ellos.
- ii) El número de socios marca la diferencia respecto a la propensión de los tribunales a levantar el velo. A menor número de socios, existen más posibilidades de que se dicte una sentencia en tal sentido.
- iii) Cuando los socios demandados contra quienes se intenta la extensión de la responsabilidad son personas físicas, los tribunales son más proclives a levantar el velo que cuando son personas jurídicas.

Así, los tribunales norteamericanos nos ofrecen un material rico en términos de casuística jurídica que no puede hallarse en ningún otro ordenamiento; de ahí que este país se encuentre a la vanguardia de la experiencia jurídica sobre el tema.

Esta doctrina, basándose en la equidad, permite a los jueces prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica para penetrar a través de ella, y alcanzar las personas y los bienes que se amparan bajo su cobertura.

El problema principal en toda la temática del levantamiento del velo, también se plantea en el Derecho norteamericano, y se trata de cuándo debe respetarse la personalidad jurídica separada y cuándo debe desconocerse. Doctrinalmente se propone una regla para su procedencia: cuando el concepto de persona jurídica se emplea para defraudar a los acreedores, eludir una obligación existente, burlar una norma, conseguir o perpetuar un monopolio, proteger la bellaquería y el crimen, los tribunales podrán dejar a un lado el velo de la entidad y contemplar a la sociedad como una agrupación de socios, hombres y mujeres vivos, y hacer justicia entre personas reales.

Dos son los límites que con carácter general pueden establecerse en cuanto a la aplicación de esta doctrina en los tribunales norteamericanos:

El primer límite es que debe ser utilizada de manera restringida; es decir, la posibilidad de levantar el velo debe ser ejercitada con precaución y medida, y así no debe aplicarse a la ligera en una sociedad que esté correctamente constituida. Lo anterior implica que la sola existencia de deudas de la persona jurídica no puede ser la razón que

justifique la aplicación de la desestimación de la personalidad del ente colectivo.

El segundo límite está establecido por la imposibilidad de que se levante el velo en beneficio de los propios accionistas de la sociedad, ya que los beneficios de esta doctrina se dirigen a aquellos que confiaron en la existencia de la sociedad como una entidad jurídica separada.

Algunos autores norteamericanos consideran admisible quebrantar la estructura formal de la persona jurídica para que la decisión penetre hasta su mismo sustrato y afecte especialmente a sus miembros, en los casos en que de no hacerlo así, se producirían resultados injustos.

Asimismo, sostiene que es posible dejar de aplicar a la persona jurídica, los preceptos de Derecho que han sido pensados en el hombre de carne y hueso.

Estos autores concluyen que en los supuestos en que la estructura formal de la persona jurídica se utilice de manera abusiva, el juez puede descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho que persigue, para lo cual

debe prescindir de la regla fundamental que establece la radical separación entre la sociedad y los socios; sin embargo, esta penetración tiene el carácter de excepcional.

b) República Dominicana

En República Dominicana existe la Ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, No. 479-08. Esta ley regula lo referente a las disposiciones generales acerca de las sociedades mercantiles así como el tema que nos interesa de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

Esta ley regula la desestimación de la personalidad jurídica mercantil en el capítulo I sección II a la cual denominaron los legisladores De la Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Entre los artículos más destacados se encuentran:

El artículo 12 de la ley regula: Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios,

accionistas o terceros. A los fines de perseguir la inoponibilidad de la personalidad jurídica se deberá aportar prueba fehaciente de la efectiva utilización de la sociedad comercial como medio para alcanzar los fines expresados.

En los subsiguientes párrafos la ley regula que podrá determinar la inoponibilidad de la personalidad jurídica el juzgador que tenga conocimiento del hecho, quien podrá disponer el destino que deberá darse a los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad.

Regula además que no se declarará la nulidad absoluta de la sociedad sino únicamente el hecho que ha dado lugar a la inoponibilidad de la personalidad jurídica.

c) Argentina

En Argentina en un inicio la desestimación de la personalidad jurídica no se encontraba regulada de forma expresa en ninguna norma, sin embargo para solucionar los problemas de abuso de la misma, se recurría a instituciones reguladas por el código civil tales como la simulación y el fraude.

Con la creación de la ley 19550 de Sociedades Comerciales, reguló la inoponibilidad de la personalidad jurídica, con esto desplazó las soluciones fundadas en las normas del Código Civil. La teoría de la penetración o desestimación o aplicación del principio de la realidad societaria y económica para posibilitar la extensión de imputación de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones tuvo un origen teórico en materia fiscal.

La actuación de la sociedad como recurso técnico que pone en juego a la persona jurídica frente a terceros, incumbe al órgano de administración, o bien a los socios. Por ello la utilización por los socios de la persona jurídica en oposición a los fines que la motivaron, ya sea para encubrir fines extrasocietarios o como un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Al respecto la ley citada en el último párrafo del artículo 54 regula: La actuación de la sociedad que encubra la

consecución de fines extra societarios y constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

d) Colombia

En el ordenamiento jurídico colombiano existen eventos en los que se manifiesta la teoría de levantamiento del velo corporativo y que, en consecuencia, restringen el principio de limitación del riesgo de los socios individualmente considerados. A título de ejemplo:

- i) El inciso cuarto del artículo 105 del Código de Comercio establece que “Los asociados y quienes actúen como administradores responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo externo y por los perjuicios causados”. De igual forma
- ii) El párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 establece que “Cuando una situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o

controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella”.

- iii) El primer inciso del artículo 207 de la citada ley señala que “Cuando se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad.

Aunque los supuestos enunciados no agotan la totalidad de situaciones cobijadas por la teoría que se viene comentando, es evidente que de su lectura se extraen algunas de las claves que fundamentan su aplicación.

En efecto, resulta claro que es viable proceder a desconocer la incomunicación patrimonial y descubrir a los socios, antes jurídicamente ocultos, si:

- i) los motivos que inducen a celebrar el contrato de sociedad son ilícitos o si las prestaciones a que se obligan los

asociados o la sociedad desconocen la ley o el orden público;

- ii) si la situación de concordato o liquidación obligatoria en la que se encuentra la sociedad y que le impide cubrir sus obligaciones ha sido causada por la actividad de la sociedad controlante o matriz en su propio interés o de otras sociedades a ella vinculadas;
- iii) si la constitución de la sociedad, tuvo como finalidad defraudar o evadir la acción de los acreedores o ha sido empleada para ello, y carece de recursos para cubrir su pasivo externo.

Además la ley 190 de 1995, en el art. 44: " Las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta".

Esta disposición tiene como objeto evitar que mediante la constitución de una sociedad se burlen las prohibiciones e incompatibilidades existentes para las personas naturales, se dificulte la investigación de los delitos contra la administración pública o se legalicen y oculten los bienes provenientes de actividades ilícitas. Con tal finalidad la sociedad ya no será una persona distinta de los socios, sino

que se levantará el velo corporativo y se descubrirá el beneficio oculto.

e) España

“En España, la teoría del levantamiento del velo societario se comenzó aplicar en la década de los 80, ya que anteriormente se resolvían algunos problemas con la conocida teoría de terceros, se le denominó así porque postulaba que los socios no podían ser reputados como terceros de buena fe cuando utilizan la sociedad con fines ilícitos”.⁴² la cual se funda en el fraude y la buena fe, pero la misma resultaba insuficiente en cuanto tal, por no tener los mismos alcances y consecuencias que el levantamiento del velo corporativo. Fue el Tribunal Supremo, quien a través de una sentencia del 28 de mayo de 1984, estableció los fundamentos de la aplicación de esta doctrina, los que en mayor o menor medida han sido recogidos por los autores y jurisprudencia española, los que consideran que los aspectos por los que debe levantarse el velo corporativo de las sociedades son:

⁴² Cervantes Ahumada, Raúl. Citado por García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles. Segunda edición Colección textos jurídicos universitarios. Pág. 82

- i) La equidad, cuyo alcance es mucho más restringido que el *comow law*
- ii) La buena fe, que es la honradez, rectitud, probidad en el actuar como sujeto de derecho.
- iii) El fraude a la ley, que en España está expresamente sancionado por el legislador, en donde el sujeto se ampara en una norma legal para realizar una conducta que el ordenamiento en general prohíbe.
- iv) El abuso del derecho o ejercicio antisocial del derecho, se entiende que se abusa de un derecho cuando el titular lo utiliza más allá de su finalidad perjudicando a terceros, y;
- v) El abuso de la personificación que ha sido conceptualizado como: aquel ilícito civil que aparece integrado por la violación consciente del imperativo de transparencia en tráfico jurídico, a través de la creación de una falsa apariencia de la persona jurídica o de alguno de los atributos de una persona jurídica, determinante de una o más mutaciones patrimoniales, que los intervinientes en el tráfico jurídico, espectadores de la apariencia creada, no tiene la obligación de soportar.

Considerando estos argumentos el Tribunal Supremo español ha dejado en claro que ha preferido la justicia a la

seguridad jurídica siempre y cuando concurren los elementos anteriormente citados.

Entendiendo que sólo en casos concretos puede utilizarse el levantamiento del velo corporativo.

La doctrina del levantamiento del velo en España parte de la obligación de los órganos jurisdiccionales de desechar los formalismos o coberturas en los sujetos responsables de las prestaciones, desvelando su real identidad, lo que tiene su último fundamento en el principio consagrado en el art. 24 de la Constitución como derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin olvidar la carga de antiformalismo que, late en el contenido del art. 6.4 del Código Civil como precepto sustantivo general que proscrib el fraude de ley. “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

La crítica a la doctrina del levantamiento del velo corporativo en España es que la doctrina española, al igual que sucede

en el ámbito del derecho comparado, se halla dividida frente al tema del levantamiento del velo de la persona jurídica, siguiendo las tendencias a nivel internacional, existen en España dos sectores doctrinales que se orientan en las siguientes direcciones:

i) El sector que sostiene la tesis según la cual la personalidad jurídica de la sociedad debe respetarse, en general, por ser un buen instrumento técnico del derecho patrimonial y sólo debe ser atravesada o ignorada para desvelar a quienes se ocultan tras ella, cuando a través de ella se intente cometer abuso de derecho o fraude de ley o eludir obligaciones contractuales. Desde esta postura se insiste en valorar la importancia de la seguridad jurídica para el tráfico.

ii) El que, por el contrario, partiendo de que la personalidad jurídica es una creación del lenguaje de los juristas, que han generalizado normas dictadas para resolver problemas concretos, afirma que la interposición de la personalidad jurídica, como ente separado de sus componentes personas físicas, sólo procede cuando aparezca justificada, que la

misma no debe utilizarse en forma desmedida ya que ello conllevaría violaciones al propio derecho.

Al concluir el presente trabajo de investigación vale la pena recapitular, que en los últimos años se han incrementado los casos en los que no es posible liquidar el patrimonio conyugal o hacer cumplir la obligación de prestar alimentos, porque en Guatemala es frecuente el uso de sociedades mercantiles para abusar de la personalidad jurídica de las mismas, con el fin de impedir la liquidación del patrimonio conyugal e incumplir con la obligación de alimentos, esto derivado del trabajo de investigación que se efectuó.

Esto tiene consecuencias tales como, que uno de los cónyuges quede sin bienes al momento de liquidarse el patrimonio conyugal, ya que no existen bienes sobre los cuales llevar a cabo la liquidación, que aún cuando haya trabajado durante años para adquirir los bienes, por no estar inscritos a su nombre sino únicamente a nombre del otro cónyuge, éste dispuso de los bienes aportándolos a una sociedad quedando el cónyuge afectado sin derecho sobre los bienes; en el caso de los alimentos las consecuencias son aún más graves porque el obligado a proporcionarlos,

para incumplir con su obligación aporta sus bienes a una sociedad mercantil por lo que el juez no puede fijar una pensión alimenticia justa y equilibrada a la verdadera riqueza del obligado, quedando quien tiene derecho a percibirlos en la desprotección misma que atenta contra su vida, considerando la característica que reviste a los alimentos.

De manera que la hipótesis formulada en el presente trabajo de investigación: “El abuso de la personalidad jurídica mercantil en Guatemala es una forma para impedir la liquidación del patrimonio conyugal e incumplir con las obligaciones de alimentos por la inexistencia de normas que lo prevengan, sancionen y erradiquen”, fue debidamente confirmada por la investigación realizada, durante la elaboración del presente trabajo.

Las propuestas que se presentan son las siguientes:

- i) El artículo 131 segundo párrafo del código civil actualmente se encuentra de la siguiente manera: Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre, en los registros públicos sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes. Consideramos conveniente

que se regule de la siguiente forma: Los cónyuges deberán disponer de manera conjunta de los bienes que forman el patrimonio conyugal. Previo a verificarse cualquier acto de disposición por cualquiera de los cónyuges deberá determinarse cuál es el régimen económico adoptado para exigir el consentimiento mutuo. Proponemos la introducción de una norma que obligue a exigir la comprobación del estado civil, así como el régimen económico adoptado de quien pretende adquirir, disponer, constituir derechos reales, etcétera sobre un bien. Además proponemos la introducción de normas al código civil que permitan el cumplimiento de garantías para hacer valer el derecho de alimentos.

- ii) El código de comercio actualmente regula en el artículo 108 como pueden ser las acciones en una sociedad anónima. Las acciones pueden ser nominativas y al portador a elección del accionista, si la escritura social no establece lo contrario. Se propone que el artículo 108 debe ser reformado de la siguiente manera: Las acciones deberán ser exclusivamente nominativas.
- iii) En Guatemala no existe ningún tipo de regulación dentro del ordenamiento jurídico que permita la desestimación de la

personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, por lo que proponemos que se regule esta acción ya sea dentro del código de comercio o como una ley independiente, que permita descubrir quienes son los socios que se ocultan tras el velo de la persona jurídica, que como fines principales son: repetir contra los socios de forma directa y personal, haciendo a un lado la persona jurídica para accionar contra los socios que hubieren abusado de la personalidad jurídica, embargar bienes aunque estén a nombre de una sociedad mercantil y adentrarse en el patrimonio de la sociedad mercantil, determinar que bienes fueron aportados en fraude de terceros y mediante resolución judicial entregarlos a quien corresponde el derecho.

CONCLUSIONES

1. El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es causa impeditiva para hacer valer los derechos de los cónyuges con relación al patrimonio conyugal.
2. El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es causa impeditiva para hacer valer el derecho de alimentos.
3. El abuso de la personalidad jurídica para impedir la formación de patrimonio conyugal se realiza a través de las siguientes maneras: El cónyuge adquiere bienes con su dinero; pero lo hace a nombre de una sociedad mercantil o aquellos bienes que ha adquirido y que forman parte del patrimonio conyugal los traslada a una sociedad mercantil, dejando sin posibilidad que los mismos formen parte del patrimonio conyugal y que por tanto no puedan ser liquidados. En un asunto tan delicado como los alimentos si el obligado malintencionadamente ha trasladado sus bienes a una sociedad mercantil y no reporta suficientes ingresos deja al juez de familia en la imposibilidad de fijar alimentos,

tipificándose otro caso de abuso de personalidad jurídica mercantil.

4. Otra de las causas que incrementa el abuso de la personalidad jurídica mercantil, es el contenido del segundo párrafo del artículo 131 del código civil, que permite la libre disposición de los bienes que se encuentren inscritos a nombre de uno de los cónyuges. Facilita también el abuso de la personalidad jurídica mercantil la existencia de acciones al portador.
5. La posibilidad que tiene uno de los cónyuges para repetir contra el uso que hiciere el otro cónyuge de los bienes comunes, (contenido en el segundo párrafo del artículo 131 del código civil) resulta totalmente ineficaz.
6. El abuso de la personalidad jurídica mercantil es más palpable en las sociedades anónimas debido a los múltiples beneficios que otorga el anonimato que éste tipo de sociedad reviste.

7. Son poco frecuentes, (dos casos al año) los casos en que uno de los cónyuges demanda al otro por rendición de cuentas por administración del patrimonio conyugal.
8. Son inexistentes los casos en que uno de los cónyuges demanda al otro por disposición de los bienes comunes.
9. Es deficiente la norma que regula la garantía de los alimentos, prueba de ello es que en la gran mayoría de casos no se presta garantía salvo en los casos de divorcio por mutuo acuerdo.
10. Los casos de abuso de personalidad jurídica para impedir la liquidación del patrimonio conyugal e incumplir con la obligación de prestar alimentos van en incremento en Guatemala.
11. El abuso de la personalidad jurídica mercantil en Guatemala se fortalece principalmente a la inexistencia de normas que lo prevengan, sancionen y erradiquen.
12. La creación de una ley que permita la desestimación de la personalidad jurídica resolvería el problema que tiene uno de los cónyuges que ha visto que el patrimonio conyugal ha

sido trasladado a una sociedad mercantil por el otro cónyuge, en cuanto a que ese patrimonio quede al descubierto y que por ende pueda ser liquidado.

13. La creación de una ley que permita la desestimación de la personalidad jurídica resolvería el problema que tiene uno de los cónyuges al no poder hacer valer su derecho de alimentos, porque el otro cónyuge ha trasladado a una sociedad mercantil sus bienes, en cuanto a que esos bienes queden al descubierto y que por ende pueda ser valorados para fijar una pensión alimenticia.
14. La normativa que permitiera el levantamiento del velo corporativo no solo estaría tendiente a sancionar y erradicar sino también a prevenir el abuso de la personalidad jurídica mercantil.
15. Algunos de los sistemas jurídicos donde se ha utilizado el levantamiento del velo corporativo son: Estados Unidos de Norte América, Colombia, España y República Dominicana.

RECOMENDACIONES

1. Reformar el Código Civil en el segundo párrafo del artículo 131, para evitar que uno de los cónyuges disponga, trasladando los bienes que deberían formar el patrimonio conyugal a una sociedad mercantil, sin el consentimiento del otro cónyuge quien se ve afectado al momento de liquidar el patrimonio conyugal.
2. Reformar el Código de Comercio en el artículo 108 en el sentido que las acciones permitidas sean únicamente nominativas, eliminando las acciones al portador para evitar que personas se oculten tras el anonimato.
3. Que se introduzca dentro del código de comercio artículos que permitan la desestimación de la personalidad jurídica cuando sea necesario; o bien que se cree una ley de desestimación de la personalidad jurídica con el objetivo principal de descorrer el velo corporativo responsabilizar a las personas que han abusado de la personalidad jurídica y permitir disponer de los bienes que se hubieren aportado conforme a derecho corresponda.

4. Incluir dentro del pensum de estudio de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, de la Universidad de San Carlos de Guatemala en el curso de Derecho Mercantil I, el tema del levantamiento del velo corporativo para que los estudiantes conozcan en qué consiste el levantamiento del velo de las sociedades mercantiles, así como su aplicabilidad y beneficios en otros países.

5. Es de importancia, luego de aprobadas las reformas o con posterioridad a la creación de la ley de la desestimación de la personalidad jurídica, se capacite a los jueces, para que realicen una correcta interpretación del alcance de las normas con aplicación a los casos concretos, ya que de no hacerlo, se correría con la posibilidad que se afectara el sistema financiero del país, considerando que el uso de las sociedades mercantiles constituye un pilar fundamental de la economía nacional.

ANEXO

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que actualmente existen muchos casos en los cuales se abusa de la personalidad jurídica de que están dotadas las personas jurídicas, con el objeto de defraudar a terceros o incumplir con acreedores, entre otros casos. Que uno de los ámbitos donde se produce con mayor frecuencia el abuso de la personalidad jurídica es en la sociedad anónima, debido a las ventajas que proporciona el anonimato que reviste a la misma.

CONSIDERANDO

Que no existe dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país, norma alguna que permita prescindir de los formalismos de la personalidad jurídica y penetrar a través de ella para alcanzar a las personas que se esconden tras su cobertura, en los casos en que se abuse de ella para evadir responsabilidades o defraudar a terceros.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala. Decreta

La siguiente:

LEY DE DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD
JURÍDICA SOCIETARIA

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto de la Ley: La presente ley tiene por objeto establecer los supuestos normativos necesarios para que los Tribunales competentes puedan desestimar la personalidad jurídica de las personas jurídicas, así como regular el procedimiento a seguir y las consecuencias jurídicas derivadas de dicha desestimación. Sus disposiciones son de naturaleza imperativa y de observancia general en el territorio nacional.

Artículo 2. **Ámbito de aplicación:** La presente ley regirá para toda sociedad mercantil nacional o extranjera que opere en la República de Guatemala. Podrá desestimarse la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros.

Artículo 3. La desestimación de la personalidad jurídica procederá cuando concurren al menos tres elementos siendo los siguientes:

Elemento objetivo: Que se acreditará cuando exista un control absoluto sea patrimonial o administrativo de la sociedad por parte de un socio o tercero. Convirtiendo la voluntad del accionista o tercero en voluntad de la persona jurídica.

Elemento subjetivo: Que se acreditará cuando el juez considere suficientemente probado que la conducta del socio o tercero se ha orientado a abusar de la personalidad jurídica independiente de la persona jurídica en fraude de

acreedores, en fraude de ley o en general, para violar normas imperativas mediante la utilización de aquella.

Elemento consecuencia: Que se acreditará cuando el juez considere suficientemente probado que, de no desestimar la personalidad jurídica y responsabilizar directamente al socio o tercero, ocurrirán daños y perjuicios en contra un tercero de buena fe, se producirán fraudes de ley o en general, se generarán violaciones a normas imperativas mediante la utilización de la persona jurídica.

Artículo 4. Juez competente: La desestimación de la personalidad jurídica será competencia de los jueces de primera instancia civil.

Artículo 5. La declaración de desestimación no acarreará la nulidad de la sociedad; la misma producirá efectos sólo respecto al caso concreto para el cual ella haya sido declarada. A no ser que la constitución de la misma sea para lograr el fin ilícito.

Artículo 6. No afectación a terceros de buena fe. En ningún caso la desestimación de la personalidad jurídica podrá afectar a terceros de buena fe.

CAPÍTULO II
PROCEDIMIENTO PARA LA DESESTIMACIÓN DE LA
PERSONALIDAD JURÍDICA.

Artículo 7. Vía Procesal. El procedimiento para la desestimación de la personalidad jurídica societaria, se substanciará por el procedimiento del juicio oral establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Artículo 8. Los jueces estarán obligados a conocer de los Procesos de desestimación, a solicitud de la parte que acredite tener interés directo en el asunto.

Artículo 9. Prueba. La carga de la prueba para proceder a la desestimación de la personalidad jurídica de las personas jurídicas, corresponderá a la parte actora en los procesos jurisdiccionales. Para poder proceder a la desestimación de la personalidad jurídica es necesario que exista prueba fehaciente que permita al juez tener fundamento legal para

poder proceder a fin de no afectar cualquier sociedad sino únicamente aquellas que no se apeguen a derecho o permitan el ocultamiento de personas que pretendan evadir responsabilidades.

Los medios de prueba permitidos para el procedimiento de desestimación de la persona jurídica serán los mismos que regula el código procesal civil y mercantil.

Artículo 10. Requerimiento de Información. Pese a lo establecido en el artículo precedente, los jueces competentes estarán obligados a requerir a cualquier individuo o entidad, la información necesaria que les permita determinar la procedencia de la desestimación y de sus consecuencias jurídicas conforme a lo establecido por esta ley.

Artículo 11. Obligación de Informar. Todo individuo o entidad jurídica que sea requerido por un juez jurisdiccional competente, para poner a su disposición la información señalada en el artículo anterior, tendrá la obligación de exhibirla dentro del plazo que le sea otorgado. De no hacerlo, se hará acreedor a la imposición de las sanciones

administrativas y penales a que hubiere lugar, de conformidad con la ley.

Artículo 12. Medidas cautelares. Estas serán decretadas por el juez de oficio o a solicitud de parte, cuando considere conveniente la aplicación de medidas cautelares con el objeto de proteger los intereses de la parte actora.

Las medidas cautelares serán las reguladas por el código procesal civil y mercantil.

CAPÍTULO III CONSECUENCIAS DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Artículo 13. Una vez que sea desestimada la personalidad jurídica de la persona jurídica, conforme a los supuestos normativos y al procedimiento establecido en esta ley, los jueces extenderán de modo subsidiario e ilimitado imputando de manera directa, la responsabilidad civil de la persona jurídica al integrante o tercero, con el objetivo de impedir el fraude de ley, el fraude de acreedores, o en general, la violación a una norma imperativa.

Artículo 14. Los jueces desestimarán la personalidad jurídica de la persona jurídica con el objetivo principal de extender la responsabilidad al accionista o tercero que haya dado lugar al fraude de ley, al fraude de acreedores y en general la violación a una norma imperativa, imponiéndole la sanción civil y administrativa que corresponda de conformidad con la ley aplicable.

Artículo 15. Destino de los bienes de la sociedad: Cuando luego de desestimada la personalidad jurídica de la sociedad, se descubra que el accionista ha actuado con el ánimo de sustraerse al cumplimiento de una determinada obligación, el juez competente deberá ordenar el inmediato retorno de los bienes aportados a propiedad del accionista que resultare responsable, para luego determinar a quién o a quiénes corresponde, conforme al derecho, el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad.

Artículo 16. La desestimación de la personalidad jurídica de la persona jurídica regulada por esta ley, no prejuzga sobre la responsabilidad penal, fiscal o de cualquier otra naturaleza

en que haya incurrido la propia persona moral, el integrante o el tercero.

Artículo 17. El presente decreto entrará en vigencia a los ocho días después de su publicación íntegra en el diario oficial.

Pase al organismo ejecutivo para su publicación y cumplimiento. Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala a los veinte días del mes de septiembre del dos mil diez.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar Guerra, VO. 2007. Derecho de familia. 2 ed. Guatemala, Editorial Orion. p. 37 (Colección de monografías hispalense).

Aguirre Godoy, M. 1995. Derecho procesal civil. Guatemala, Centro Editorial Vile. t. 2, v. 2; p. 54.

Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. 1986. Constitución política de la república. Guatemala, Editorial Serviprensa, S.A. p. 16, 25, 26.

Baqueiro Rojas, E; Buenrostro Báez, R. 1995. Derecho civil introducción y personas. México, Editorial HARLA. p. 45 (Colección textos jurídicos universitarios).

Beltranena de Padilla, ML. 1998. Lecciones de derecho civil. Guatemala, Editorial Academia Centroamericana. p. 139.

Boldó Roda, C. 2000. Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. 3 ed. revisada, actualizada y puesta al día. España, Editorial Aranzadi. p. 87.

Bonnecase, J. 1997. Clásicos del derecho tratado elemental de derecho civil. México, Editorial Mexicana. t. 1, v. 1; p. 288.

Brañas, A. 2005. Manual de derecho civil. 3 ed. Guatemala, Editorial Estudiantil Fenix. p. 159, 256.

Cabanellas, G. 2001. Diccionario enciclopédico de derecho usual. 28 ed. Argentina, Editorial Heliasta. t. 2; p.764.

Congreso de la República de Guatemala. 1964. Ley de tribunales de familia, decreto Ley 206. Guatemala, Ediciones Arriola. p. 3- 12.

_____. 1970. Código de comercio de Guatemala, decreto número 2-70. Guatemala, Ediciones Arriola. p. 12 – 60.

_____. 1989. Ley del organismo judicial, decreto número 2-89. Guatemala, Ediciones Arriola. p. 34.

Dobson, JM. 1991. El abuso de la personalidad jurídica. 2 ed. Buenos Aires, Argentina, Editorial De Palma. 661 p.

Espín Cánovas, D. 1996. Manual de derecho civil español derechos reales. 4 ed. España, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid. v. 2; p. 57.

García Rendón, M. 1997. Sociedades mercantiles. 2 ed. México, Editorial HARLA. p. 78.

Magallón Ibarra, JM. 2001. Instituciones de derecho civil derecho de familia. 2 ed. México, Editorial Porrúa México. v. 3, p. 45- 69.

Matta Consuegra, D. 2004. Derecho de las personas y de la familia guatemalteco (con análisis doctrinario, legal y jurisprudencial). 2 ed. Guatemala, Ediciones Mayté. p. 150, 157.

Ossorio, M. 2001. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 28 ed. Argentina, Editorial Heliasta. p. 78, 729.

Pacheco, M. 1998. Introducción al derecho. Chile, Editorial Jurídica de Chile. p.122.

Paz Alvarez, R. 1998. Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco. Guatemala, Imprenta Aries. v. 1, p. 48, 63.

Peralta Azurdía, E. 1963. Código civil, decreto Ley 106. Guatemala, Ediciones Arriola. p. 30 – 45.

_____. 1964. Código procesal civil y mercantil, decreto Ley 107. Guatemala, Ediciones Arriola. p. 44, 46, 56, 68, 70.

Puig Peña, F. 1979. Compendio de derecho civil español. 3 ed. España, Editorial Arazandi. p. 150, 181.

Real Academia Española. 1996. Diccionario de la lengua española. 21 ed. España. v. 1, p. 764.

Rojina Villegas, R. 2002. Compendio de derecho civil I, introducción, personas y familia. 32 ed. México, Editorial Porrúa. p. 23, 256.

Samayoa, R. 1997. Medidas cautelares compendio para derecho procesal civil. Guatemala, Impresos PRAXIS. p. 4.

Vargas de Ortiz, AM. 2010. Régimen económico del matrimonio. El periódico. 1 sep: 12.

Vicente y Gella, A. 1970. Introducción al derecho mercantil comparado. 2 ed. México, Editorial Nacional Edinal S. de R.L. p. 90, 127.

Villegas Lara, RA. 1999. Derecho mercantil guatemalteco títulos de crédito. 4 ed. Guatemala, Editorial Universitaria. v. 2, p.168.

Zea Ruano, R. 1979. Lecciones de derecho mercantil. Guatemala, Tipografía Nacional de Guatemala. p. 35.