

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROCEDENCIA LEGAL DE LA CONFESIÓN DE
PERSONAS JURÍDICAS, A TRAVÉS DE UNA PERSONA QUE EJERZA LA
REPRESENTACIÓN LEGAL POR MEDIO DE UN MANDATO**

GREYS REBECA SANTOS MONROY

GUATEMALA, MAYO DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROCEDENCIA LEGAL DE LA CONFESIÓN DE
PERSONAS JURÍDICAS, A TRAVÉS DE UNA PERSONA QUE EJERZA LA
REPRESENTACIÓN LEGAL POR MEDIO DE UN MANDATO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GREYS REBECA SANTOS MONROY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinício Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Maldonado
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

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

**LIC. EDY OTONIEL DE LEON MORALES
ABOGADO Y NOTARIO**

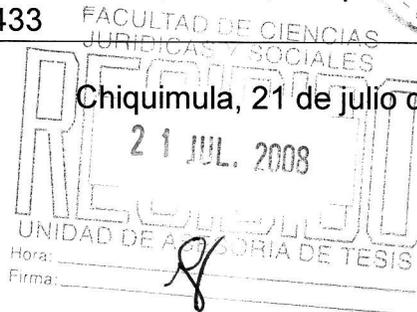
Dirección: Residenciales Prados de Canaan, Manzana H, Lote 3, Chiquimula
Teléfono: 45000433



Chiquimula, 21 de julio de 2008

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala



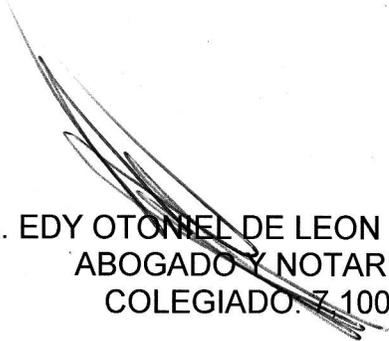
Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por designación de dicha Unidad en fecha 03 de junio del año 2008, se me nombró como Asesor de Tesis del bachiller GREYS REBECA SANTOS MONROY, quien elaboró el trabajo intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROCEDENCIA LEGAL DE LA CONFESIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS, A TRAVÉS DE UNA PERSONA QUE EJERZA LA REPRESENTACIÓN LEGAL POR MEDIO DE UN MANDATO”**.

Al estudiante en mención, se le brindo la orientación y la asesoría que se requiere para la elaboración de este tipo de trabajo, dando como resultado, que la versión final sea por demás interesante, puesto que el Análisis jurídico sobre el tema antes aludido, impacta en nuestra sociedad sin que exista un claro desarrollo en nuestra legislación aplicable al caso.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se debe cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, y recomendaciones, 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 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,


LIC. EDY OTONIEL DE LEON MORALES
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO: 7 100

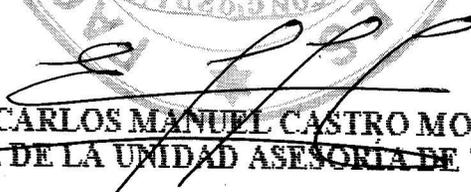




UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintitrés de julio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OSCAR RANDOLFO VILLEDA
CERÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GREYS
REBECA SANTOS MONROY, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA
PROCEDENCIA LEGAL DE LA CONFESIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS, A
TRAVÉS DE UNA PERSONA QUE EJERZA LA REPRESENTACIÓN LEGAL POR
MEDIO DE UN MANDATO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer
constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el
cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes,
su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de
investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución
científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o
desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm



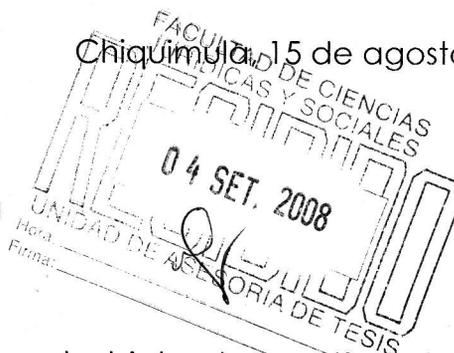
LIC. OSCAR RANDOLFO VILLEDA CERON
ABOGADO Y NOTARIO

Dirección: 8ª avenida 1-86 zona 1, Chiquimula, Guatemala
Teléfono: 79425454

Chiquimula, 15 de agosto de 2008

Licenciado:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por designación de dicha Unidad en fecha 23 de julio del año 2008, se me nombró como Revisor de Tesis del bachiller GREYS REBECA SANTOS MONROY, quien elaboró el trabajo intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROCEDENCIA LEGAL DE LA CONFESIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS, A TRAVÉS DE UNA PERSONA QUE EJERZA LA REPRESENTACIÓN LEGAL POR MEDIO DE UN MANDATO**".

Al estudiante en mención, se le brindo la revisión de la investigación supracitada, misma que es requerida para este tipo de trabajos, con el objeto de que la misma sea de gran ayuda e interés a la sociedad. En ese sentido se procedió a leer en forma exhaustiva la investigación presentada, coligiendo que cumple en todos sus aspectos con los requisitos que exige un trabajo profesional de graduación.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se debe cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, y recomendaciones, 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 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Atentamente,

LIC. OSCAR RANDOLFO VILLEDA CERON
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO: 4433

LIC. OSCAR RANDOLFO VILLEDA CERON
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de enero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GREYS REBECA SANTOS MONROY, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROCEDENCIA LEGAL DE LA CONFESIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS, A TRAVÉS DE UNA PERSONA QUE EJERZA LA REPRESENTACIÓN LEGAL POR MEDIO DE UN MANDATO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien ha dirigido todos mis actos y esfuerzos y que a la vez me permite culminar este sueño.
- A MI MADRE:** Elsa Marina Monroy Ramírez, por su incansable esfuerzo, dedicación, amor, apoyo y abnegación para formarme una persona de bien; que este triunfo sea una recompensa a su esfuerzo realizado.
- A MI PADRE:** Rigoberto Santos Carabantes, por la responsabilidad y disciplina que inculco en mi persona.
- A MIS HERMANOS:** Luis, Cristina, Miriam, Priscila y Rigoberto, que el triunfo alcanzado motive sus aspiraciones personales ya que todo se logra en esta vida con dedicación y esfuerzo. Gracias por ser mis amigos y compañeros incondicionales.
- A MIS SOBRINOS:** Maricris, Geovani, Nayeli, Junior, Angie, Katherin y Renan Edgardo, regalos de Dios en mi vida, los amo profundamente. Espero sea este triunfo un ejemplo a seguir, y que el mismo sea alcanzado y superado.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Por su ejemplo y apoyo moral mostrado, gracias por su amistad, confianza y aprecio.
- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS ESPECIALMENTE:** Eduardo, Regina, Nydia, Rosamery, Jeffy y Marlys, porque siempre han estado allí incondicionalmente.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templos del saber, por haberme dado la oportunidad de superarme.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Persona jurídica.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.1.1. Derecho romano.....	16
1.1.2. Derecho germánico.....	17
1.1.3. Derecho canónico.....	17
1.2. Definición.....	17
1.3. Clasificación.....	20
1.3.1. Persona jurídica individual.....	20
1.3.2. Persona jurídica colectiva.....	21
1.4. División de personas jurídicas colectivas.....	26
1.4.1. Personas jurídicas colectivas de derecho público.....	26
1.4.2. Personas jurídicas colectivas de derecho privado.....	28
1.5. Distinción entre personas jurídicas de derecho público y privado.....	30
1.6. Elementos de la persona jurídica colectiva.....	32

CAPÍTULO II

2. Declaración de las partes.....	39
2.1. Aspectos doctrinarios y origen.....	39
2.2. Jura.....	44
2.3. Definición y figuras afines.....	48

	Pág.
2.4. Naturaleza jurídica.....	53

CAPÍTULO III

3. Aspecto procesal.....	55
3.1. Presupuestos subjetivos.....	55
3.2. Declaración de personas jurídicas colectivas.....	55
3.3. Contrato de mandato.....	57
3.3.1. Conceptos de contratos de mandatos.....	57
3.3.2. Clases de mandatos.....	58
3.3.3. Elementos del mandato.....	60
3.3.4. Características del contrato de mandato.....	61
3.3.5. Efectos del contrato de mandato.....	62
3.3.6. Obligaciones previas del contrato de mandato.....	63
3.3.7. Obligaciones posteriores al otorgamiento de la escritura.....	63
3.3.8. Valor probatorio.....	64

CAPÍTULO IV

4. La admisibilidad de la confesión de personas jurídicas, a través de personas físicas que no son parte de ningún órgano ordinario de las mismas.....	69
4.1. Disposiciones legales específicas.....	69
4.2. Representación.....	77

	Pág.
4.3. Clases de representación.....	78
4.3.1. Representante judicial.....	78
4.4. Unificación judicial en el ámbito procesal.....	82
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

La confesión de las personas jurídicas presenta aspectos de muy distinta consideración que las de las personas físicas, puesto que la ley, se limita a establecer que si se pidiere que absuelva posiciones una persona jurídica cuya representación legal la tengan varias personas (físicas), dicha entidad designará a la que deba contestarlas. Sin embargo, lo que no contempla la ley es qué sucede cuando la representación legal de la persona jurídica recae en un mandatario que no conoce todas las interioridades del asunto que se dirime mediante un juicio, dando como resultado con ello la ineficacia de la prueba ofrecida.

Cuando el acto procesal probatorio denominado declaración de parte, debe recaer sobre una persona jurídica, suele suceder que la persona que acude ejercitando la representación legal de la misma, no es quien la ejerce normalmente, es una persona totalmente distinta investida de dicha facultad a través de un mandato otorgado a su favor por el representante legal de la entidad quien previamente debió estar facultado para ello. Es decir, que la persona jurídica comprometida a prestar declaración judicial, lleva a cabo una treta procesal con lo que trata de quitarle validez y eficacia al medio de prueba propuesto por la otra parte.

Los fines que se persiguen son: establecer la figura legal que defina el mecanismo para que el representante legal de una persona jurídica comparezca obligadamente a absolver posiciones; proponer mecanismos legales por las cuales un representante legal puede comparecer acompañado de otro sujeto a quien si le consten todos los pormenores del caso objeto del juicio; establecer las propuestas procesales por las cuales se declare confesa a la persona jurídica cuyo representante legal de manera deliberada entorpeciere la prueba de confesión de parte.

El presente trabajo de investigación esta comprendido en cuatro capítulos estructurados de la siguiente manera: Capítulo I, persona jurídica; capítulo II, declaración del las partes; capítulo III, aspecto procesal y capítulo IV, la admisibilidad de la confesión de

personas jurídicas, a través de personas físicas que no son parte de ningún órgano ordinario de las mismas.

Se finalizó el contenido legal y doctrinal que regula la declaración de parte de personas jurídicas como medio de prueba a través de la técnica bibliográfica; se sintetizó y determinó la esencia del problema en estudio, sus repercusiones y la necesidad de realizar la modificación pertinente.

CAPÍTULO I

1. Persona jurídica

1.1. Antecedentes

Para determinar con precisión el estatus de la institución de la persona jurídica se hace necesario rastrear su huella histórica. La variedad de posiciones en cuanto a la naturaleza de la persona jurídica hace imposible referirse a todas ellas, por lo que me limitaré a exponer brevemente aquellas que han merecido un mayor reconocimiento de parte de la doctrina. No podemos olvidar al respecto que ha habido incluso pocos autores, como el caso de David, de Duguit o de Vareilles - Sommieres, que han negado su existencia.

Tomando como punto de partida el trabajo del jurista Carlos Fernández Sessarego, éste indica que: “en esta búsqueda de las posiciones que fundamentan la persona jurídica, encontramos el nombre de Sinibaldo dei Fieschi o Inocencio IV cuya obra es muy meritoria al punto tal que Gierke se refiere a ella en los siguientes términos: “La doctrina de las personas jurídicas se nos presenta en la obra de Inocencio IV en un estado de imprevista perfección que despierta maravilla, a pesar de que no falte una cierta preparación anterior. Él le dio a tal doctrina una marcadísima configuración, de la misma manera que Savigny lo hiciera después en nuestro siglo, con cuyas enseñanzas concuerda también materialmente de modo verdaderamente remarcable”.¹

Manifiesta Fernández que el aporte de Sinibaldo dei Fieschi es tan significativo en la elaboración de un concepto sobre persona jurídica que se ha sostenido con razón que él fue el más eficaz representante en Italia de la doctrina romano-canónica, como Savigny fue el más autorizado vocero de la misma corriente de pensamiento en Alemania. Agrega que para Ruffini es una grave inexactitud histórica considerar a Savigny como el autor de la teoría de la ficción. Esta afirmación sólo puede sustentarse

¹ Fernández Sessarego, Carlos. **Naturaleza tridimensional de la persona jurídica**. Pág. 9.

si se desconoce la obra de Sinibaldo dei Fieschi. El autor expresa que con Inocencio IV se configura la teoría de la ficción, que dominó tanto en el foro como en la doctrina por más de seis siglos, hasta que Savigny la refrescó y la recompuso y se hizo fuerte gracias a la gran autoridad de su nombre. Esta teoría, según Ruffini, reconquistó tanto vigor que se impuso a través del presente siglo como la dominante en el derecho privado, a pesar de los fieros ataques y de los ingeniosísimos sistemas que le fueron contrapuestos.

Los antecedentes históricos con los que contaba Sinibaldo dei Fieschi para elaborar su teoría sobre la persona jurídica eran escasos. Pobre fue, en este aspecto, el aporte del derecho romano. El derecho canónico y el germánico contribuyeron con nuevos elementos, pero éstos se encontraban aún en trance de ser elaborados coherentemente. Los glosadores no manejaban el concepto de persona jurídica. Esta escuela, siguiendo los lineamientos del derecho romano, no logra diferenciar la organización de personas, el grupo humano, del aspecto formal consistente en la reducción de esta pluralidad de seres humanos a la unidad, mediante un proceso de abstracción mental. Para ellos la universitas no era sino un conjunto de personas.

Sobre esta base surge la teoría de Sinibaldo dei Fieschi en la cual se considera que la persona jurídica es una ficción, preparando de este modo el camino para los posteriores desarrollos de Savigny.

En relación a la posición de Savigny, diré que éste es un seguidor de la huella de Sinibaldo dei Fieschi, es generalmente considerado como el primero que en la época moderna nos proporciona una explicación sobre el tema de la persona mediante una vigorosa teoría de vasta repercusión en la doctrina jurídica. Es necesario destacar, como es sabido, la invaluable contribución ofrecida por este autor al desarrollo de la ciencia jurídica contemporánea así como cabe incidir en sus valiosos estudios referidos al derecho romano.

La teoría de la ficción tuvo en Alemania numerosos seguidores. Sin embargo para Savigny, que ha ofrecido tan valiosos aportes en beneficio de una teoría moderna del derecho, sólo el hombre concreto e individual de carne y hueso es persona para el derecho. Es este ser humano, individual, singular, irrepetible, el único que merece este calificativo. Cualquier otro sujeto de derecho solamente puede adquirir la calidad de persona a través de una ficción, de una construcción conceptual sin asidero en la realidad de la vida, como es el caso del concebido y de la persona jurídica. En este sentido Savigny expresa que, la capacidad jurídica fue demostrada como coincidente con el concepto de hombre singular.

La considero ahora como extendida a sujetos artificiales, creados por una simple ficción. Tal sujeto es llamado por nosotros persona jurídica, es decir persona que es solamente admitida para una finalidad jurídica. En ésta encontramos un nuevo sujeto de relaciones de derecho además del hombre singular. Vale la pena recordar que la finalidad jurídica, para lo que en el planteamiento de Savigny sólo es admitida la persona jurídica en cuanto ficción, es el poder contar con un centro ideal y unitario de referencias jurídicas. Es decir, de una expresión lingüística que identifica esta ficción o centro formal para el efecto exclusivo de atribuirle derechos y deberes.

Es siempre ilustrativo recordar, cuando se hace referencia a la creación de Sinibaldo dei Fieschi y de Savigny, los alcances del término ficción. Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, es acción y efecto de fingir. Al verbo fingir se le atribuye, en el mismo diccionario, el significado de dar a entender lo que no es cierto, dar existencia ideal a lo que realmente no la tiene, simular, aparentar.

Todas estas significaciones pueden aplicarse, como se advertirá, a la teoría de Savigny sobre la naturaleza de la persona jurídica. En especial, sin embargo, aquélla que se refiere a dar existencia ideal a lo que realmente no la tiene. Esta precisa significación me mueve a preguntarme, por consiguiente, ¿cuál sería la real existencia de la persona jurídica si ésta no tiene una existencia ideal?.

Por mi parte considero que, siendo el derecho primariamente vida humana social, lo regulado por su aparato normativo, bajo la inspiración de los valores, no puede estar desligado de la realidad. Por ello, las ficciones que son contrarias a la verdad que dimana de la realidad resultan extrañas a ésta, razón por la cual deberían ser desterradas del derecho, salvo casos excepcionales en los que resulta indispensable utilizarlas como un recurso de técnica jurídica. Pero siempre, en estos casos, con un sustento en la vida humana social.

Según lo expresado, las personas jurídicas, dentro de la concepción muy precisa de Savigny, vendrían a ser fantasmas, entes ideales, como resultado de una operación de puro fingimiento. Es decir, la utilización de lo que en nuestro concepto, es una innecesaria mentira para referirse a lo que no se halla, primariamente, en el mundo de las meras idealidades, sino en la realidad de la vida humana social. El derecho está enraizado en la vida, es primariamente vida de relación.

Dicho en otros términos, y empleando la significación que el mencionado diccionario otorga al verbo fingir, la persona jurídica sería para el derecho, dentro de la tesis de Savigny, una elaboración conceptual, de estructura estrictamente formal, por la cual se otorga existencia ideal a lo que realmente no la tiene. Es decir, las personas jurídicas no resultarían ser entes de este mundo, no se hallarían en la realidad de la vida comunitaria sino en el mundo ideal, compartiendo la naturaleza espectral de los números o de los conceptos personales de los que opinan de su contenido objetal. Las personas jurídicas, en cuanto ente ideal, no tendrían, por consiguiente, nada que ver con las conductas humanas ni con los valores. Ellas son, así, producto de un fingimiento, es decir, una mera simulación. En otras palabras, una apariencia sin consistencia real.

La tesis de Savigny, como consecuencia de su propio planteamiento de reducir la categoría jurídica de persona a sólo el ser humano individual, deviene en un artificio formal que contradice lo que es el derecho, en el cual una comunidad de seres humanos regulan valiosamente sus propias conductas, ya sea a través de normas

consuetudinarias o legales. El derecho es siempre y necesariamente, vida humana social. Una exigencia de su propia naturaleza de ser social, de su dimensión coexistencial. Es así que, como lo hemos repetido a menudo, el ser humano no obstante su unidad ontológica, tiene dos vertientes que se dan simultáneamente. Me refiero a la individual y a la social. Sin dejar de ser un ente singular, idéntico a sí mismo, el ser humano es, al mismo tiempo, un ente coexistencial. Es decir, que no puede vivir ni realizarse como tal fuera de la sociedad.

La propuesta de Savigny, que es genial en su pragmática concepción, consistente en facilitar la vida de los negocios jurídicos, no encuentra una respuesta adecuada cuando pretende explicar su naturaleza. Y es que la persona jurídica se resiste a ser reducida únicamente a lo que es su dimensión formal. La persona jurídica no puede dejar de ser al mismo tiempo, en el plano coexistencial, una pluralidad de seres humanos vivientes que realizan en común una actividad valiosa. Es inaceptable, frente a lo que en realidad es el derecho, proponer un planteamiento unidimensional, reductivista, que pretende convertir a la persona jurídica en sólo una estructura formal, un centro ideal de imputación de situaciones jurídicas subjetivas; es decir, de derechos y deberes. La propuesta de Savigny encuentra su fundamento en una visión positivista del derecho, que lo reduce a un nivel formal, en el cual toda situación jurídica subjetiva es atribuida por el ordenamiento jurídico positivo.

Los detractores de la teoría de la ficción la critican al decir que su defecto está en el desconocimiento de la realidad de la vida social. Consideran esta posición no sólo como anacrónica sino también como errónea, en la cual el individuo aislado es todo, mientras que el individuo asociado es nada. De ahí que estos detractores siguiendo la inspiración de Federico De Castro y Bravo, al hacer un balance de la concepción formalista sobre la persona jurídica, constatan que, la doctrina ha evolucionado hacia una toma de conciencia más profunda del problema, poniendo en tela de juicio a la concepción formalista de la persona jurídica y así, efectivamente, se ha hecho la crítica de los excesos dogmáticos a que ha llegado aquella doctrina, tratando de buscar, por otra parte, una nueva base teórica en que apoyar el concepto de persona jurídica.

Por lo expuesto, la tesis de Savigny en los actuales tiempos cuenta con un número menor de adhesiones de parte de los juristas que se ocupan de este complicado tema con apertura mental y fidelidad a lo que ocurre en la experiencia jurídica. La tesis de Savigny sobre la persona jurídica es correcta pero sólo es válida, según mi concepto, para explicar su dimensión formal. Se trata de una visión fragmentaria de este fenómeno jurídico.

Como opositora a la teoría de la ficción encontré la teoría que se ha dado en llamar realista con múltiples derivaciones, entre las que podemos anotar la de la persona real-ideal, la teoría de la voluntad, la llamada individualista, la teoría del derecho subjetivo.

Contrariamente a lo sostenido por Savigny, la teoría realista observa que los grupos humanos jurídicamente actuantes no podían desvanecerse en una ficción, en lo que se califica como una innecesaria mentira. Según esta teoría, había que concederle a la persona jurídica una existencia igual a la de los seres humanos individuales, una entidad real. En este sentido, postula otorgar a dichas personas jurídicas, en cuanto colectividades, una vida autónoma, una propia voluntad de acción y un particular interés. Frente a este ente, sostiene que el ordenamiento jurídico no lo crea sino que se limita a su simple reconocimiento. De ahí que esta teoría es también conocida, indistintamente, bajo las denominaciones de orgánica, antropomórfica o de la realidad.

El mérito de la posición de la teoría de la realidad es el haber desvinculado el concepto de persona de cualquier referencia al hombre y de haber reconocido que, además de los sujetos individuales, los entes colectivos no constituyen una ficción sino una realidad. El error de esta teoría se encuentra, sin embargo, en sostener que la realidad de la persona jurídica, es una existente por sí misma, anterior al reconocimiento del ordenamiento jurídico.

Los postulados de Savigny y de la teoría realista se imponen, por largo tiempo, en el pensamiento jurídico. La mayoría de los juristas que asumen el tema se adhieren a la

teoría de la ficción, considerando que la persona jurídica no es más que un centro ideal, una mera abstracción desvinculada de la realidad y el mundo de los valores.

Aparece también la concepción elaborada por el italiano Francesco Ferrara, la cual destaca sobre la persona y, por consiguiente, sobre la denominada persona jurídica. Se produce un notorio salto de calidad, un decisivo progreso, en lo atinente a la persona jurídica. La obra de Ferrara es un hito importante e insoslayable para quien se asome al conocimiento de lo que es la persona jurídica.

Ferrara reconoce que la concepción moderna sobre la persona jurídica se basa en la compenetración de tres elementos como son el derecho romano, el derecho germánico y el derecho canónico. Estos elementos se mezclan en la Edad Media y es a partir de aquellas diversas corrientes de pensamiento que surge una nueva concepción de la persona jurídica.

Como la inmensa mayoría de los juristas que tratan la materia referente a la naturaleza de las personas jurídicas en las primeras décadas del siglo XX, Ferrara se adhiere a la teoría formalista. Dentro de esta concepción, siguiendo la huella de Savigny y de conformidad con la apreciación del autor, se distingue claramente la situación ontológica del ser humano del concepto jurídico de persona. Esta última es una cualidad abstracta, ideal, suministrada por el ordenamiento jurídico y no resultante de la individualidad corporal y psíquica. El hombre es persona para el derecho cuando es reconocido como ente jurídico, dotado de derechos y deberes por el ordenamiento jurídico. Dentro de este planteamiento, como se advierte, no coinciden las nociones de ser humano y de persona, siendo este último un concepto de mayor amplitud en la medida que la calidad jurídica de persona puede atribuirse por el ordenamiento jurídico a cualquier ente que no sea el hombre.

De acuerdo a esta teoría, la personalidad es un producto del ordenamiento jurídico, y surge por el reconocimiento del derecho objetivo. No es por vía de la naturaleza sino del derecho que el hombre es persona. La calidad natural de hombre, como la de un ente

racional y capaz de voluntad, es sólo la base ética, porque el derecho de un cierto estadio de cultura a todos los hombres les reconoce personalidad. Pero la subjetividad no se halla incita en el hombre, no es una cualidad inherente al individuo, sino es una relación ideal que es inconcebible sin el ordenamiento jurídico.

Antes de una organización estatal el hombre no es persona y también que formado un ordenamiento jurídico, la historia demuestra que por largo tiempo ha existido una clase de hombres a los que se les negaba la calidad de sujetos de derecho como es el caso de los esclavos. Así también, la personalidad puede perderse como consecuencia de una condena penal – lo que sería la muerte civil –.

La personalidad jurídica es una forma jurídica, no es un ente en sí mismo. Es un modo de regulación, un procedimiento de unificación, la forma legal que del derecho objetivo reciben ciertos fenómenos de asociación y de organización. Por ello, la persona jurídica no es una cosa, sino un modo de ser de las cosas. Para esta teoría resulta vano, tratar de encontrar detrás de la persona jurídica cualquier especial entidad orgánica o psicológica que la ley considere sujetos de derecho. La persona jurídica es la forma jurídica mediante la cual ciertos grupos de personas se hacen presentes en la vida del derecho. Es la configuración legal que estos grupos asumen para participar como tales en la vida social. Es así que la personalidad es una marca o huella jurídica que viene del exterior y se sobrepone a los fenómenos asociativos. De este modo, por ejemplo, Incitatus, el caballo de Calígula, podría ser persona.

Se manifiesta también por esta teoría que en Roma se concedió la calidad de persona a ciertos dioses como Apolo y Júpiter, mientras que en los derechos orientales se reconoció como personas a las plantas, a los animales, a las cosas inanimadas.

De esta cuenta Ferrara representante de esta teoría indica que no encuentra ninguna dificultad, por consiguiente y desde un punto de vista técnico formal, para la personificación de entes no humanos. No obstante esta conclusión lógica, Ferrara se pregunta si el otorgamiento de la calidad de persona a los entes no humanos es

compatible con la finalidad del derecho, que es un producto de la vida social que atiende a la realización de los intereses humanos. Sobre la base de esta comprobación, Ferrara se explica el que en determinadas épocas históricas se hubiese concedido personalidad a entes no humanos. Es que con esta concesión se perseguía la realización de intereses sociales, ya sean religiosos, estéticos o filantrópicos. Y ello porque el hombre es siempre el punto central del derecho, y el derecho sólo existe para ordenar las relaciones humanas.

En síntesis, cuando el ordenamiento jurídico concede la calidad de persona a entes que no son seres humanos debe tenerse en cuenta que esta atribución de personalidad no es otra cosa que una forma de realización de intereses humanos.

Las personas jurídicas son para esta teoría, al igual que la concesión de personalidad a Apolo o a Júpiter, formas de realización de intereses humanos. Esta es la razón por la cual el ordenamiento jurídico crea a las personas jurídicas. Éstas surgen como pluralidad de hombres que se renuevan en el tiempo y que persiguen un fin común, o un fin supremo de defensa o solidaridad humana, o un objeto particular de los coasociados. Como estas colectividades permiten la realización de intereses humanos es que el ordenamiento jurídico les otorga la calidad abstracta e ideal de personas, considerándolas como sujetos de derecho. El interés de las colectividades no es, por lo demás, distinto del de sus integrantes. Se trata de un interés común, un punto de coincidencia de los miembros de las colectividades.

Se indica también que el substrato de las personas jurídicas son seres humanos. Pero, no se trata de hombres singulares sino asociados, ordenados a un fin. La composición de la persona jurídica está formada por la asociación de individuos para la obtención de un fin propio – corporaciones – o para la obtención de un fin ajeno – instituciones –.

Pero, que el ordenamiento jurídico otorgue la calidad de persona jurídica a las colectividades, no significa que la capacidad jurídica se atribuya a una pluralidad de seres humanos, sino que la personalidad jurídica se concede a su unidad ideal. Las

personas jurídicas, no obstante significan la realización de intereses humanos y estar constituidas por seres humanos, no constituyen una realidad corporal, orgánica, sino un ente ideal, una abstracción. La persona jurídica no es un hombre grande.

Para explicar este pensamiento, se expresa que si bien es cierto que el ser humano es el resultante de una suma de células, no por ello podemos sostener que nos hallamos frente a una gran célula.

La persona jurídica es así, una unidad intelectual sintética y, al no poseer una existencia separada e independiente de la pluralidad, ella consiste en la propia pluralidad abstractamente considerada; es decir, como masa unitaria. La persona jurídica resulta existente e inmanente en la pluralidad. Y esto es tan cierto que para Ferrara ella dura mientras dura la pluralidad. Se sostiene que la unidad sintética en cada instante es idéntica a la pluralidad cambiante de la masa, de la cual no es sino su representación ideal. De esta comprobación se sigue que la voluntad de la asociación como ente ideal es la voluntad de los concretos actuales miembros; es decir, una voluntad colectiva. Esta voluntad, por consiguiente, no es la suma de las voluntades singulares de los asociados sino el producto de aquellas voluntades singulares en cuanto que por influencias y reacciones psíquicas recíprocas las voluntades singulares se modifican, pero voluntad que no es la emanación de un ente místico colectivo, que puede considerarse como voluntad de este organismo social. Se trata, por consiguiente, de una voluntad común de los asociados y no una voluntad del ente ideal asociación.

En lo que se refiere a las instituciones, que para esta teoría son las fundaciones, ellas tienen un substrato que está formado por la organización de individuos para la consecución de un fin ajeno, que le es impuesto desde el exterior por el fundador.

Así también, se considera que lo que hace que las instituciones, es decir, las fundaciones, alcancen la categoría de personas jurídicas no es el fin por ella perseguido, ni el fundador, ni el patrimonio, ni los destinatarios sino el consejo de administración. Ello porque no se puede elevar a la categoría de sujeto de derecho a la

finalidad, en cuanto ella es una mera abstracción, ni al grupo de destinatarios que pueden ser indeterminados, ni al patrimonio que puede faltar. Sólo puede ser substrato de la persona jurídica el consejo de administración, que es la organización de donde emana e irradia la actividad de la institución. Se trata de una administración entendida no con significación económica ni como función, sino como organismo administrativo, como unidad ideal. Es el grupo ideal de los administradores, los que individualmente pueden ir cambiando a través del tiempo.

Por lo expuesto, puedo comprobar que en la concepción de la teoría formalista cabe distinguir los conceptos de persona y de persona jurídica. La persona es el sujeto de derecho, un concepto genérico, que comprende a todos los sujetos de derecho.

Persona, por excelencia, es el ser humano. Al lado de los seres humanos existen otras personas, como son las denominadas personas jurídicas. Ambas son sujetos de derecho y, como personas, constituyen una categoría jurídica ideal, abstracta, una pura forma jurídica, un ordenamiento legal unitario. Para explicar su posición, esta teoría utiliza un ejemplo ilustrativo, un parangón, como es el de considerar que la noción de persona, por su generalidad, sería semejante a la de animal para la zoología. En cambio, el concepto de persona jurídica es una categoría especial de la genérica noción de persona, por lo que se le compara a una especie del género animal. A este efecto se hace referencia al animal marino. Señala que, al referirse a esta última categoría, quiere expresar una clase de los seres que pertenecen al reino zoológico.

Finalmente deseo referirme a la persona en la teoría kelseniana, donde Hans Kelsen, a través de su difundida Teoría Pura del Derecho se opone, con rigor científico, a los planteamientos antes referidos, una extraordinaria y coherente construcción del derecho, la misma que dominó el pensamiento jurídico occidental durante varias décadas. Dicha construcción teórica, por su calidad científica y por la explicación global de lo jurídico que proporciona, constituyó una formulación en la cual el formalismo jurídico encontró su más acabada y exquisita elaboración conceptual. Su planteamiento, aceptado por la gran mayoría de los juristas en décadas pasadas, respalda, a elevado

nivel, el postulado imperante del positivismo jurídico que, en el siglo XIX y en gran parte del siglo XX, dominó el pensamiento jurídico. La tesis kelseniana, por su valor intrínseco tuvo, en su momento, universal resonancia.

Kelsen depura la teoría formalista sobre la persona llevándola, con maestría y lúcida coherencia, a sus últimas consecuencias. Es el gran artífice de un constructivismo conceptual, desarraigado de la realidad de la vida, donde la persona es exiliada de la naturaleza, extraída de su hábitat social, para reducirla a tan sólo un centro ideal de imputación de normas, un modo especial de designar unitariamente una pluralidad de normas que atribuyen derechos y deberes o, como se diría actualmente, de situaciones jurídicas subjetivas. El ser humano resulta, así, reducido a un producto ideal del ordenamiento jurídico positivo.

En la base de la teoría kelseniana se encuentra una substancial negación de los postulados de la Escuela Histórica del Derecho. Esta refutación se formula en el sentido de negar que los derechos subjetivos sean anteriores o precedan al llamado derecho objetivo; es decir, al ordenamiento jurídico positivo. Para Hans Kelsen, por el contrario, el derecho subjetivo se reduce al objetivo en la medida que ambos no son, para este autor, de distinta naturaleza, por lo que no se les puede considerar como fenómenos diferentes. El constructivismo jurídico llega, así, a su más enfática afirmación al desconocer la primacía de los derechos subjetivos para reducirlos, confundiéndolos, con el derecho objetivo. O, dicho en otros términos, asimilándolo al aparato formal-normativo del cual emana, según Kelsen, la calidad de persona que atribuye al ser humano, con absoluta prescindencia y desconocimiento de su calidad ontológica y de su inherente dignidad.

De este planteamiento resulta que el centro y eje del derecho es la norma, en cuanto a su estructura formal del derecho. La persona y los valores son para Kelsen extraños al derecho. Son, simplemente, elementos metajurídicos.

La mencionada eliminación del derecho subjetivo, al asimilarlo simple y llanamente al objetivo, reduce el derecho a sólo lo formal. Se le ha depurado, con rigurosa asepsia,

de toda contaminación proveniente de la naturaleza, de la realidad de la vida, de los valores. Se ha producido, así, una rígida eliminación de todo aquello que no sea puramente formal. El derecho aparece, por consiguiente, como una transparencia espectral, una construcción conceptual, un coherente edificio exclusivamente normativo donde queda terminantemente excluida la realidad de la vida y los criterios valorativos.

En síntesis, al haberse depurado el derecho subjetivo no queda sino identificar, lisa y llanamente, al derecho con el ordenamiento jurídico positivo. Todo aquello que no se encuentra dentro de sus lindes no es jurídico. Todo lo que es ajeno o extraño a la norma jurídica deviene, dentro del planteamiento kelseniano, como transistemático. La vida humana social y los valores resultan, como se ha anotado, entes metajurídicos, situados más allá de la frontera del derecho.

Reducido el derecho subjetivo al objetivo, depurado de todo elemento de la naturaleza, no existe ya ningún obstáculo teórico para afirmar, como lo hace Kelsen, que carece de sentido referirse a la persona como si se tratase de un ente o una realidad independiente de la pura normatividad.

La persona, tanto física como jurídica, es para Kelsen tan sólo un ente espectral, una expresión unitaria personificadora para un total de deberes y facultades jurídicas.

Dentro del marco conceptual kelseniano, de carácter formalista, la persona resulta ser un ente espectral, una mera construcción del pensamiento normativo. La persona deja de ser el hombre, de carne y hueso, para convertirse tan sólo en un centro unitario de un complejo de normas que se ubica en la relación lógicoformal del derecho. De este modo, el ser humano en cuanto tal, como unidad psicosomática sustentada en la libertad, queda fuera del derecho, pertenece al mundo de la naturaleza que no es, propiamente, el del derecho.

Si bien Kelsen llega a admitir que determinadas conductas humanas son el contenido de las normas en cuanto estructuras formales, estima que el ser humano, en su plenaria

realidad, es un ente metajurídico, que está más allá del derecho. El hombre ha quedado, de este modo, desterrado del derecho. Se halla fuera de sus fronteras, las que encierran exclusivamente un aparato formal-normativo. El derecho ha sido reducido, mediante un proceso de depuración teórica, a una disciplina cuyo objeto de conocimiento es ideal; es decir, la norma jurídica. De este modo, el derecho se coloca, dentro del grupo de las disciplinas que, al igual que las matemáticas o la lógica, cuyos objetos son el número y el concepto respectivamente, son entes ideales situados fuera del espacio.

Dentro del esquema kelseniano, en el ámbito de su teoría pura, tanto la persona física o natural como la persona jurídica o colectiva, participan de la misma estructura formal en cuanto ambas personas resultan ser tan solo, como está dicho, la unidad de un conjunto de normas. Ambos conceptos, el de persona física y el de persona jurídica, son para Kelsen sólo construcciones auxiliares de la ciencia jurídica, la personificación de un conjunto de normas jurídicas, de obligaciones y autorizaciones. Si alguna diferencia existe entre ambas ella radica, según Kelsen, en la división de funciones. Estas funciones se ponen de manifiesto en lo que Kelsen designa como orden jurídico total y orden jurídico parcial. El mencionado distingo entre orden jurídico total y orden jurídico parcial se fundamenta en que en la conducta humana, que es el impuro contenido metajurídico de las normas, es dable diferenciar un elemento de carácter personal o subjetivo de otro de estructura material u objetiva. El primero, según Kelsen, se refiere al sujeto mismo de la acción o de la omisión, mientras que el segundo se contrae a la acción u omisión consideradas en sí mismas.

La distinción a que hace referencia Kelsen pretende diferenciar, dentro de su planteamiento formal, entre dos elementos claramente distinguibles. De un lado, el quién, o sea el ente que realiza la acción o incurre en omisión, de qué, hecho u omitido. Kelsen nos explica que en la norma integral se recogen o determinan ambos elementos aunque es posible, también, que la norma sólo contenga a uno de ellos con prescindencia del otro.

El planteamiento kelseniano que, como se ha expuesto, nos conduce a una doble distinción, es decir, entre orden jurídico total y orden jurídico parcial, de un lado, y entre elemento personal o subjetivo y elemento objetivo o material, del otro, le permite extraer, sin dificultad dentro de su esquema formal, la conclusión que, cuando se alude a las personas jurídicas o colectivas, no se trata sino en realidad de actos u omisiones que se refieren a conductas de hombres individuales. De ahí que cuando el ordenamiento jurídico imputa deberes o derechos a las llamadas personas jurídicas debe entenderse, siempre y únicamente, que tales derechos o deberes sólo podrán ser cumplidos o incumplidos mediante acciones o conductas de seres humanos individuales; es decir, de personas físicas o naturales. De lo expuesto se concluye, por tanto, que sólo comportamientos de personas individuales pueden constituirse en el contenido de las normas jurídicas.

La distinción entre orden jurídico total y orden jurídico parcial permite a Kelsen expresar que, en el caso de las personas jurídicas, el orden jurídico total sólo hace referencia al elemento que designa como objetivo o material. Es decir, en este orden jurídico total se mencionan tan sólo los derechos o deberes correspondientes sin ninguna alusión a quién debe ser, en el nivel existencial, el titular de tales derechos o deberes, es decir, al facultado o al obligado según sea el caso.

Sin duda alguna el concepto de persona jurídica, no surgió repentinamente, consiste en una categoría jurídica, determinada por las condiciones materiales de la sociedad.

“El concepto de persona jurídica, no ha existido siempre, en la comunidad primitiva, no podía existir, por cuanto que en este estadio de la humanidad, no existió lo que hoy conocemos como derecho”.²

A decir del autor citado, el concepto de persona jurídica, se fue formando junto al lento imperceptible proceso de evolución del derecho.

² Zenteno Barrillas, Julio César. **La persona jurídica**. Pág. 7.

Es a partir del esclavismo que la ciencia ha encontrado las pruebas más remotas de una concepción jurídica de persona o sujeto de derecho y desde ese estadio histórico de la humanidad hasta la fecha, se le han asignado las más variadas interpretaciones.

Sin embargo, lo que hoy conocemos como persona jurídica, moral, ficticia o colectiva; es producto de un largo proceso de formación histórico social y, tiene su origen en la combinación de tres elementos:

- a) El derecho romano,
- b) El derecho germánico y,
- c) El derecho canónico

Estos tres elementos se entremezclan en la edad media y del contacto y de la labor intelectual surge la moderna concepción de persona jurídica colectiva, luego de sucesivas transformaciones. Con el objeto de entender de mejor manera estos tres elementos a los que me he referido, describiré brevemente cada uno de ellos:

1.1.1. Derecho romano

En este derecho se reconoció una voluntad colectiva al *populus romanus*, que se identifica con el Estado, aunque no en la forma que hoy entendemos como persona jurídica colectiva. La noción más antigua, aparece en la fase del imperio, con motivo de la constitución de los municipios o ciudades independientes, denominadas *jus singulorum*. Después se extendió a las cofradías de sacerdotes y artesanos, luego al Estado, dioses y templos. En la época del Digesto y las Leyes de Ulpiano, nace el concepto de corporación, pero considerada como sujeto del derecho o personas jurídicas colectivas de naturaleza ficticia.

1.1.2. Derecho germánico

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

1.1.3. Derecho canónico

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

Con posterioridad, con el aporte de los glosadores y post glosadores – ideólogos del Sacro Imperio – y otros juristas, la concepción de persona jurídica colectiva se enriquece y de la reunión de nuevas ideas, se construye toda una teoría sobre ella.

1.2. Definición

Del diccionario jurídico, se extrae la siguiente definición: “La expresión es una de las más delicadas en el tecnicismo del derecho, de un lado, superada la esclavitud en todos los países, y a un lado el so juzgamiento de los regímenes tiránicos, en la actualidad, y hace mucho, toda persona es sujeto de derechos y obligaciones, y por ende jurídica. Ahora bien, con olvido de ello e instaurando no pequeña confusión, persona jurídica se refiere por un amplio sector de la doctrina, que el uso ha impuesto, a los sujetos de derechos y obligaciones que no son la persona natural o física, es decir, ni el hombre ni la mujer.

Vélez Sársfield, pretendiendo justificar el calificativo, expresa que se les denomina personas jurídicas, porque no existen sino con un fin jurídico; cosa rebatible sin dificultad, puesto que no es algo jurídico lo que las crea por lo general sobre todo las privadas, sino una finalidad económica, política, cultural, deportiva o de otro género que tiene que adoptar para su funcionamiento ese ropaje jurídico, cosa muy distinta.

De ahí que se hayan propuesto numerosas substituciones para el tecnicismo: personas abstractas, artificiales, civiles, ficticias, incorporales, de existencia ideal, no físicas o morales, que se analizan brevemente en sus respectivas voces, en cuanto al acierto o inconsistencia”.³

Persona jurídica es: “El reconocimiento que las normas jurídicas hacen del ser humano o de los entes resultantes de su asociación, otorgándoles capacidad para el goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones”.⁴

La persona jurídica o sujeto de derecho, es un concepto jurídico, fundamental, porque está presente en todas las manifestaciones del derecho; incluye tanto a los seres humanos individualmente hablando, como a determinadas agrupaciones y asociaciones de personas, a las que el derecho reconoce como sujetos del derecho, con personalidad jurídica y por ende con capacidad para adquirir derechos y contraer deberes jurídicos.

Se nos indica también que: “Las personas jurídicas – llamadas también abstractas, sociales, colectivas o morales – han sido objeto en la doctrina de diversas definiciones que pretenden recoger las notas diferenciales de las mismas, aunque en realidad éstas no hacen más que responder al punto de vista particular de quien las formula. Fue clásica la definición que las considera como “aquellos seres abstractos o entes de razón formados por una colectividad de personas o un conjunto de bienes que tienen un fin humano racional y que son capaces de derechos y obligaciones”. Tratando de puntualizar más su concepto, Dusi las define como “aquellos entes abstractos que

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 570.

persiguen fines de utilidad colectiva, a los que, como medio para la consecución de éstos, concede la ley personalidad jurídica patrimonial". Por su precisión, quizá sea sin embargo, más aceptable la definición de Ruggiero: "Toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada o de un conjunto de bienes, a la que para la consecución de un fin social durable y permanente se reconoce por el Estado de capacidad de derechos patrimoniales".⁵

Me parece acertado el comentario vertido por De Diego, el cual manifiesta: "Es necesario aceptar la noción de la persona jurídica porque el individuo no es bastante para realizar todos los fines de la vida y necesita colaboración, siendo un hecho de realidad histórica la tendencia del hombre a agruparse en sociedades más o menos extensas y ello ha determinado, a su vez, la existencia en todos los tiempos de personas jurídicas. Por eso, la persona jurídica se esboza ya en la época romana, aún sin llegar a tener la capacidad jurídica que le es inherente. Fue en la Edad Media, como consecuencia de las teorías romanistas, germánicas y canónicas, cuando empezaron a sentarse los principios del desenvolvimiento de las sociedades en general y de las personas jurídicas en particular. Singularmente influyó el derecho canónico, pues en la terminología escolástica se habla ya de las corporaciones o universitas personarum y de las funciones o universitas honorum; pero en la legislación civil continúan las sociedades y personas jurídicas desenvolviéndose sin principios sólidos respecto a su naturaleza, ni siquiera en la época del Código Napoleónico en que todavía no se reconoció a la persona jurídica el carácter de sujeto de derecho y con personalidad independiente de los individuos que la constituyen. La Revolución Francesa, esencialmente individualista, quiso destruir las antiguas manos muertas, porque estimaba que entre el individuo y el Estado no debían existir organismos intermedios. Durante todo el siglo XIX esta concepción se acentuó más en el derecho francés, en el cual, para que las asociaciones autorizadas adquiriesen personalidad, era necesario su reconocimiento como establecimiento de utilidad pública, a partir de 1901, sin embargo, se inicia un régimen de libertad".⁶

⁴ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 38.

⁵ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo I. Pág.329.

⁶ **Ibid.** Pág. 330.

Finalmente anoto la siguiente definición: “Persona jurídica es, pues la colectividad de personas o conjunto de bienes que, organizado para la realización de un fin permanente, obtiene el reconocimiento por el Estado como sujeto de derecho”.⁷

1.3. Clasificación

“Desde el punto de vista corriente y más generalizado, sólo existe una clase de persona: la individual (o natural o física). Desde el punto de vista jurídico, existen además, las denominadas personas jurídicas (o sociales, morales, colectivas o abstractas). Una y otra clase de personas, son objeto de preferente estudio en el derecho civil, aunque conviene recordar que el estudio y la regulación sistemática de las personas jurídicas no alcanzaron verdaderamente importancia sino hasta la segunda mitad del siglo pasado. Persona individual. Se dijo. Es el ser humano. Producto de la actividad de éste, la persona jurídica reviste muy variadas formas o especies... y su naturaleza ha sido y es objeto de amplios estudios doctrinarios”.⁸

De lo anteriormente anotado, puedo expresar que hoy en día el derecho clasifica a la persona jurídica en: persona jurídica individual y persona jurídica colectiva, mismas que desarrollo a continuación.

1.3.1. Persona jurídica individual

A esta persona jurídica, también se le conoce como persona individual, natural, física, o persona jurídica individual, denominación esta última a la que se le considera como la más exacta.

Con esta denominación nos referimos al ser humano, en cuanto ser, capaz de adquirir derechos y contraer deberes, dentro de la esfera del mundo jurídico.

⁷ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Tomo I. Pág. 354.

”Lo que delimita a la persona jurídica individual, no es la totalidad del ser humano, (hay actos, hechos y conductas que se producen y que realiza la persona, que no entran dentro de la esfera de lo jurídico, por ejemplo: el hecho de comer, dormir, reír, etc., o conductas que son reguladas por la moral, los convencionalismos sociales, la religión, la estética, etc.), sino únicamente los fenómenos que se dan en la persona o los hechos o actos producto de su conducta exterior, que interesan al derecho y que están reguladas por medio de normas jurídicas, atribuyéndoles consecuencias de carácter jurídico. Ejemplo de ello es el nacimiento, la muerte, la mayoría de edad, el celebrar contratos, contraer matrimonio, ser padre o madre de familia, la comisión de un delito, elegir, ser electo, domiciliarse en el extranjero, etc”.⁹

“Lo que constituye la persona jurídica individual no es la totalidad de la persona humana, no es la plenitud del hombre, sino solamente algunos de sus aspectos y dimensiones, aquellos que se refieren a su conducta externa prevista en las normas jurídicas como supuestos de determinadas consecuencias. La personalidad jurídica del hombre comienza con su nacimiento y termina con su existencia”.¹⁰

De lo expresado podemos inferir que la personalidad jurídica individual, es la esfera del ser humano dentro de la cual el derecho le otorga facultades y le impone obligaciones durante su existencia, concediéndole personalidad para entrar en el mundo de lo jurídico y capacidad para el ejercicio de esos derechos y obligaciones.

1.3.2. Persona jurídica colectiva

La persona jurídica colectiva también ha recibido otras denominaciones dentro de las cuales encontramos persona moral, persona abstracta, persona colectiva, etcétera. Sin embargo y en concordancia con otras personas creo que es adecuado referirse a ella como persona jurídica colectiva, ya que con ello aludimos al ente capaz de adquirir

⁸ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 24.

⁹ Zenteno Barillas. **Ob. Cit.** Pág. 19

¹⁰ Pacheco, Máximo. **Introducción al derecho**. Pág. 283.

derechos y contraer obligaciones jurídicas, permitiéndonos su naturaleza diferenciarla claramente de la individual.

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

A estos entes colectivos formados por la asociación de personas jurídicas individuales o colectivas (una empresa, un sindicato, un club) o los conglomerados humanos ligados a una organización política – social (el Estado), el derecho les reconoce como sujetos de derecho, otorgándoles personalidad jurídica y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones".¹¹

Se define a la persona jurídica colectiva como: "Asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por un ordenamiento jurídico, como sujeto de derecho".

Otra definición nos indica que: "Las personas sociales morales o jurídicas, son aquellos seres abstractos o de razón formados por una colectividad de personas, o un conjunto de bienes que tienen por objeto realizar un fin humano y legítimo y son capaces de derechos y obligaciones".

Se define entonces a la persona jurídica o moral, como una persona ficticia capaz de tener derechos y obligaciones; y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

¹¹ Zenteno Barillas. **Ob. Cit.** Pág. 39.

La doctrina la conceptualiza como un ente abstracto que persigue fines de utilidad colectiva, y para alcanzar sus fines se le otorga capacidad de goce y de ejercicio.

Como condición sine qua non para que pueda nacer a la vida del derecho una persona moral, debe cumplir tres requisitos fundamentales:

- a) Que surja como entidad distinta e independiente de las personas que lo conforman;
- b) Que sea reconocida por nuestro ordenamiento jurídico como persona jurídica; y,
- c) Que se le otorgue las características de capacidad de goce y de ejercicio.

Para explicar la naturaleza jurídica de las personas morales se han propuesto cuatro teorías que se engloban en dos corrientes antagónicas, las dos primeras dicen que las personas jurídicas son una ficción, y las dos segundas dicen que son una realidad.

Dentro de las teorías que afirman que la persona jurídica es una ficción se encuentran:

a) Teoría de la ficción doctrinal

Sus partidarios creen en la persona ficticia ya que es una necesidad, una ficción jurídica. Se le critica el hecho de que se le niegan los derechos subjetivos y por ende el sujeto de derecho tampoco existe. También se le critica porque se oculta en la personalidad jurídica el verdadero y real concepto que es el de la propiedad colectiva que se contrapone con la propiedad intelectual. Hay ciertos patrimonios destinados a un fin que tienen como dueño a la afectación y no a una persona en particular. Esos bienes están afectados a fines específicos.

b) Teoría de la ficción legal

Esta teoría afirma que las únicas personas que realmente existen son las naturales, pero por el evidente interés de la generalidad, el legislador crea una persona análoga que es una ficción jurídica que pasa a ser el resultante de una concesión del legislador.

Esta teoría es sostenida por varios representantes de la Escuela Histórica, siendo sus más destacados exponentes, Federico Carlos Savigny y Rodolfo Ihering.

De acuerdo con estos exponentes sólo el ser humano individualmente hablando tiene capacidad de derecho, en virtud de su facultad de razonar y de reflexionar; en consecuencia, la personalidad jurídica de las personas jurídicas colectivas, constituye una mera ficción o invención del legislador, ya que tales entes carecen de facultades para razonar y reflexionar. No obstante ello, el derecho les da vida, confiriéndoles personalidad jurídica por razones de interés social, político y económico.

Así, Savigny afirma que esta ficción se refiere únicamente a los entes colectivos del derecho privado, tal es el caso de las asociaciones que tienen una existencia artificial o contingente y no vivirían sino por la voluntad de los individuos. El referido autor, justifica esa ficción por la existencia de un patrimonio y su fin.

Esta teoría fundamenta su criterio de ficción, en el hecho de que para que una asociación de hombres tenga personalidad jurídica, no basta con el acuerdo y la voluntad de sus miembros, sino que es necesario el reconocimiento o autorización del Estado

Por otro lado tenemos las teorías que afirman que la persona es una realidad, dentro de las cuales destacan:

a) Teoría de la personalidad jurídica realidad técnica

Esta teoría sostiene que es posible otorgar derechos que son propiamente humanos a otras personas, ya que es sumamente necesario para el correcto funcionamiento de la sociedad.

b) Teoría de la realidad objetiva

Mediante esta teoría se equipara a las personas jurídicas colectivas con las naturales, ya que son independientes, pero a la vez semejantes, traduciéndose en el siguiente esquema aritmético:

$$7+5=12 > \text{Persona natural}$$

$$7+5=(7+5) > \text{Persona jurídica}$$

Es decir para esta teoría son aritméticamente iguales.

Entre otras teorías que se refieren a la naturaleza jurídica de la persona jurídica tenemos:

a) La Teoría normativa de Kelsen

En la que afirma el autor que la persona jurídica es un concepto inminente al ordenamiento jurídico y que no es una realidad o un hecho, sino que una categoría jurídica, una creación del derecho. Establece esta teoría que en el mundo del derecho, hay deberes que recaen coerciblemente en personas siendo indiferente para el ordenamiento si esa persona es jurídica o natural, ya que dicha persona tiene que responder y de no hacerlo será apremiada.

1.4. División de personas jurídicas colectivas

En la doctrina no existe una clasificación uniforme sobre la división de las personas jurídicas; sin embargo, han coincidido en separarlas en las áreas de derecho público y derecho privado, razón por la cual trataré de explicar a continuación cada una de ellas:

1.4.1. Personas jurídicas colectivas de derecho público

En un primer plano tenemos aquéllas que el derecho interno reconoce, y para lo cual, me respaldaré en el numeral uno del Artículo 15 del Código Civil guatemalteco, el cual de manera textual establece:

“Artículo 15. Son personas jurídicas:

- 1- El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos y las demás instituciones de derecho público, creadas o reconocidas por la ley”.

Así pues desarrollando el contenido textual citado, diré que estas personas no se rigen por el Código Civil, sino por leyes y reglamentos especiales, de tal suerte que de cada una de ellas puedo anotar lo siguiente:

a) El Estado

La doctrina moderna lo define como un sujeto con personalidad única, pero que actúa en el ámbito civil y en el público dependiendo de la situación. Así, en un litigio puede estar en situación de desigualdad con la otra parte, pero en otro litigio puede estar en situación de igualdad. Sería nefasto si considerásemos al Estado con dos personalidades ya que una no se haría responsable de la otra, estimamos que mejor es que sea una sola persona pero con órganos diferentes y manifestaciones distintas.

Cuando el Estado actúa en el derecho privado se le aplica las normas de éste a menos que aparezca claramente lo contrario.

De esa cuenta cuando el Estado actúa en el derecho privado en materias patrimoniales lo hace bajo el nombre del fisco actuando como un individuo más. Hablar de fisco o del Estado en materia patrimonial es lo mismo.

b) Las municipalidades

Es una corporación de derecho público, con un asiento legal en un determinado territorio, para gestionar los intereses de ese territorio, son personas de derecho público con patrimonio propio que, además, buscan asegurar la participación de la comuna y la comunidad para un mayor progreso en todos los aspectos.

c) Iglesias

La Constitución Política de la República de Guatemala establece:

“Artículo 37. Personalidad jurídica de las iglesias. Se reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Las otras iglesias, cultos, entidades y asociaciones de carácter religioso obtendrán el reconocimiento de su personalidad jurídica conforme las reglas de su institución y el Gobierno no podrá negarlo si no fuese por razones de orden público”.

En un segundo plano, puedo referirme a las personas jurídicas colectivas reconocidas por el derecho internacional público, siendo ellas:

- a) Los Estados, como la organización jurídica de una sociedad, bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio.

- b) Los organismos internacionales, como las instituciones creadas por dos o más Estados en virtud de un tratado, para determinados fines y provistas de personalidad jurídica propia, distinta de la de sus miembros que la componen.

- c) La beligerancia, la cual es una situación de hecho que se da cuando existe un conflicto armado dentro del territorio de un Estado, entre el gobierno establecido y un grupo parte de la población que se ha alzado en armas, con el objeto de derrocarlo y asumir el poder político. Si el conflicto se prolonga en el tiempo y el grupo alzado en armas obtiene un control sobre una parte del territorio del Estado y además está organizado bajo una autoridad responsable, entonces se dan las premisas necesarias para que sean reconocidos como sujetos transitorios del derecho internacional público.

- d) Los insurgentes, mismos que constituyen grupos alzados en armas que al igual que los beligerantes, luchan por derrocar un gobierno establecido, pero con la diferencia que los insurgentes no ejercen control sobre parte del territorio de un Estado. Éstos al igual que los beligerantes son sujetos transitorios del derecho internacional y gozan de idénticos derechos y obligaciones.

- e) Sujetos sui géneris, los cuales son aquellos Estados que tienen escaso territorio y una exigua población y en algunos casos, su defensa y sus relaciones internacionales están parcial o totalmente manejadas por otros Estados, sin caer por supuesto, en la categoría de protectorados o territorios en fiducia. Estos Estados son reconocidos como sujetos del derecho internacional público y tienen un espacio en el seno de las Naciones Unidas.

1.4.2. Personas jurídicas colectivas de derecho privado

Iniciaré indicando que la Constitución Política de la República de Guatemala, consagra como derecho fundamental la libertad de asociación, estableciendo

textualmente en el Artículo 34 “Se reconoce el derecho de libre asociación”. De tal suerte que son derechos constitucionalmente protegidos los de crear organizaciones que típicamente gozan de personalidad jurídica.

De tal manera que se podría decir que existe hiperprotección constitucional para ciertas organizaciones de especial relevancia (partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, comunidades religiosas o asociaciones profesionales).

Nadie duda que forme parte del contenido esencial de esos derechos o libertades no sólo la libertad de creación, sino también la necesidad de que las leyes respeten la libertad de configuración, de organización y de actuación de las mismas. Si la personalidad jurídica es instrumento de actuación de las organizaciones sociales, podría concluirse en sentido afirmativo: para poder actuar las organizaciones sociales deben tener personalidad jurídica, pues carecer de ella sería en realidad condenarlas a la inoperancia.

Pero cabe enfocar el problema en otros términos, la cuestión estriba en determinar la diferencia de actuación que pesa sobre una organización según que goce o carezca de personalidad; y esa diferencia de actuación se extrae determinando el régimen jurídico que resulta aplicable a las organizaciones sin personalidad. Si se articula ese régimen de manera que tal organización pueda funcionar sin graves inconvenientes, aunque acaso con mayores disfuncionalidades o trabas prácticas que, a la postre, dimanarían de la decisión de los dirigentes de la organización de no regularizarla para que pueda adquirir personalidad, la relevancia constitucional de la cuestión decae.

Por esta última razón considero que la cuestión de la personalidad jurídica es en general constitucionalmente irrelevante, siempre que el régimen jurídico de la organización carente de personalidad respete materialmente el contenido esencial de las libertades constitucionales.

Dentro de las personas jurídicas colectivas de derecho privado tenemos, de la misma manera que lo indicamos en la anterior división, en un primer plano aquéllas contempladas por el derecho interno tales como: lucrativas y no lucrativas.

Y dentro de un segundo plano tenemos aquéllas contempladas por el derecho internacional privado tales como: lucrativas y no lucrativas. Entre las cuales tenemos las entidades, asociaciones, empresas civiles y mercantiles como las transnacionales.

1.5. Distinción entre personas jurídicas de derecho público y de derecho privado

Para distinguir a una persona de uno u otro derecho podemos utilizar los siguientes criterios:

a) El fin del ente

Las personas de derecho público buscan un fin público. Mientras que las personas de derecho privado buscan un fin privado.

b) El valor de las manifestaciones de voluntad

Según sea el tipo de manifestación de voluntad que dan, las personas de derecho público dan su voluntad para un fin público y por ende esta voluntad es mayor que la de las personas de derecho privado.

c) Institución

Las personas de derecho público las instituye, o crea, el Estado u otro órgano público, mientras que si lo crea un ente privado es una persona de derecho privado, o sea que emerge por iniciativa de los particulares.

d) Poderes de imperio

Las personas jurídicas de derecho público gozan de imperio, esto significa que pueden dictar normas de carácter jurídico y que son obligatorias, como por ejemplo el servicio de impuestos internos, mientras que las personas de derecho privado no.

e) Control administrativo

Las personas de derecho público están sujetas a un control administrativo que suele ser generalmente la Contraloría General de Cuentas, mientras que las personas privadas no suelen tener un control administrativo externo.

Interesante resulta observar los aspectos que toma en cuenta la jurisprudencia para diferenciar a las personas entre públicas y privadas, y dentro de ellos encontramos:

a) Iniciativa para la creación del ente

Las personas públicas nacen de resoluciones de la autoridad pública, por antítesis, las personas privadas nacen de la iniciativa particular.

b) Potestades públicas

Las personas de derecho público gozan de imperio, pero se le objeta dicha característica porque no es poco frecuente que encontremos personas jurídicas de derecho privado que bajo ciertas concesiones legales tienen facultades de imperio.

c) La naturaleza del fin

Las personas públicas buscan satisfacer fines públicos mientras que las personas privadas satisfacen fines de sus integrantes o fundadores.

d) La fuente de los recursos

Las personas públicas obtienen recursos de la sociedad entera, en cambio las personas privadas obtienen el dinero de sus integrantes, o del fundador si corresponde.

1.6. Elementos de la persona jurídica colectiva

En base a lo anteriormente anotado y como elementos de la persona jurídica colectiva, puedo indicar aquellos que le objetivizan y que son esenciales para su existencia, mismos que cito a continuación.

a) Pluralidad de sujetos

La persona jurídica colectiva se caracteriza por estar integrada por dos o más personas jurídicas individuales, tal el caso de los colegios profesionales, una sociedad anónima, etc.

Por supuesto, la persona jurídica colectiva puede integrarse por dos o más personas jurídicas colectivas, como por ejemplo la Organización de Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, etcétera, los consorcios, las transnacionales, las federaciones, confederaciones, etcétera, en todo caso debe quedar claro que la persona jurídica colectiva, forma una entidad distinta de sus miembros individualmente hablando.

b) Fin

Hasta ahora la mayoría de tratadistas han abordado el tema de la persona jurídica colectiva, con una fuerte influencia privatista o civilista, por lo cual se afirma que el fin debe ser determinado y lícito, no importando que el mismo sea público o privado.

El estudio de la persona jurídica en general, debe abordarse como un concepto jurídico fundamental, que abarque todas las ramas del derecho, necesariamente tenemos que abandonar la esfera civilista y ubicar nuestro enfoque horizontalmente; es decir, estudiar a la persona jurídica colectiva en toda su dimensión, tanto a nivel del derecho público como del derecho privado.

Con fundamento en las consideraciones antes expuestas, puedo afirmar que no se encuentran problemas en determinar el fin de las personas jurídicas colectivas en el derecho privado interno y en algunos casos del derecho público interno, pues el mismo se encuentra establecido en la ley, sus estatutos, reglamentos o la escritura social, según sea el caso. El problema surge por ejemplo, en el caso de los fines del Estado, pues según sea la concepción materialista o idealista que se sustente, así serán los fines que se le asignen al mismo. A nivel del derecho internacional privado y en virtud del desarrollo de las fuerzas productivas y la división internacional del trabajo, los fines de las empresas transnacionales por ejemplo, son difíciles de determinar. A nivel del derecho internacional público, la teoría del fin lícito de la persona jurídica colectiva, se quiebra con la existencia de los insurgentes y los beligerantes, quienes son aceptados como sujetos del derecho y en este caso lo lícito o ilícito de su actuación entra dentro

del campo de lo axiológico y lo político. En esa virtud, el elemento de finalidad es aplicable al derecho privado, pero no exactamente en el campo del derecho público, en los casos anotados.

c) Patrimonio

De acuerdo a la concepción civilista, toda persona jurídica colectiva posee un patrimonio, el cual consiste en el actual o potencial conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a ella, los cuales son ponderables en dinero.

El patrimonio pertenece a la persona jurídica, colectiva y no a sus miembros, ya que las aportaciones de bienes o dinero que cada socio proporciona, pasan a ser propiedad de la persona jurídica desprendiéndose cada socio de la propiedad de los mismos. Sobre esto también considero que debemos tener presente que en el caso de las organizaciones no lucrativas, éstas forman su patrimonio con aportaciones dinerarias o en especie que puedan concederle Estados, organismos, instituciones internacionales o personas individuales ajenas a la persona jurídica colectiva que recibe.

El problema de la concepción civilista, es el de considerar que el patrimonio consiste en el actual o potencial conjunto de derechos y obligaciones ponderables en dinero, lo cual no es aplicable a otras ramas del derecho y aun dentro del mismo derecho civil, los tratadistas, al abordar el tema de los bienes afirman que son las cosas susceptibles de ser apropiadas y que se encuentran en el comercio de los hombres. En base a ese criterio, hacen una clasificación de las cosas que están dentro o fuera del comercio de los hombres, pero recordemos que hay cosas que están fuera de ese comercio y que son imponderables en dinero, pero que pueden formar parte del patrimonio de una persona jurídica individual o colectiva.

En el campo del derecho internacional público, debemos recordar las resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, declarando que

determinados monumentos históricos como por ejemplo las pirámides de Tikal, los recursos de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, no pueden ser apropiados, pues ellos son patrimonio común de la humanidad, que dicho sea de paso, es una nueva persona jurídica del derecho internacional.

En tal virtud, considero que el concepto de patrimonio, debe rebasar la concepción civilista e incluir cosas no ponderables en dinero, sino en valores de diferente naturaleza y por ello consideramos que el patrimonio no es un elemento esencial de la persona colectiva, al menos en el derecho internacional público, donde no es requisito tener actuales o potenciales derechos y obligaciones para que acaezca su existencia o se efectúe su reconocimiento.

“La constitución de un titular de posiciones jurídicas, distinto respecto de los sujetos que lo crean..., implica que las titularidades patrimoniales de la persona jurídica constituida se separan y constituyen patrimonio propio de la misma. Este efecto de la personalidad jurídica es capital; hasta el punto de que podría decirse que en cierto sentido la sustancia esencial de la personalidad jurídica de derecho privado es constituir instrumento de creación de patrimonios autónomos.

Se cumple, formalmente, una regla clásica: aquélla según la cual, salvo previsión legal contraria, toda persona tiene un patrimonio y sólo un patrimonio; el llamado, por eso, patrimonio personal.

Esto explica que, puestos a admitir la posibilidad de que se constituya un patrimonio empresarial individual separado del restante patrimonio del empresario, nuestras leyes hayan optado por desvirtuar el cauce societario, admitiendo las sociedades anónimas y limitadas de un solo socio, que gozan de personalidad jurídica propia, distinta de la personalidad del socio único.

La separación patrimonial implica la nota de ajenidad patrimonial entre la persona jurídica y sus miembros, creadores o dirigentes. Por ese motivo, no se comunica la

naturaleza de las titularidades de la persona jurídica al derecho de participación patrimonial que los miembros tengan: este último es mobiliario aunque el patrimonio de la persona jurídica sea exclusivamente inmobiliario”.¹²

d) Reconocimiento

Éste, es el elemento que consagra a la persona jurídica colectiva, como sujeto del derecho, con personalidad jurídica para entrar en el campo de lo jurídico, en virtud del reconocimiento de su existencia, por parte del derecho. Gracias a ese reconocimiento, la persona jurídica colectiva, forma una entidad distinta de sus miembros individualmente considerados. Así, por ejemplo en el derecho del trabajo, se habla de la constitución de un sindicato por parte de los trabajadores y de una posterior autorización del Estado, para iniciar actividades – Artículos 216 y 217 del Código de Trabajo –, en el derecho mercantil, se habla de la constitución de una sociedad, por parte de varias personas – socios fundadores – y una posterior inscripción en el Registro Mercantil – Artículos 14, 16, y 17 del Código de Comercio –.

Sin embargo, el derecho guatemalteco ha regulado lo relativo a las asociaciones, uniones o comités de hecho, es decir, que operan, actúan, adquieren derechos y obligaciones, sin tener el reconocimiento del Estado, siendo en este caso, imposible imputar responsabilidad jurídica a esos entes, por lo que en este caso, los responsables serán los miembros individualmente considerados que la forman, como por ejemplo tal y como lo establecen los Artículos 23 del Código Civil, 222, 223 y 224 del Código de Comercio, y el párrafo tercero del Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En la esfera del derecho internacional público, la existencia del Estado, es independiente del reconocimiento del mismo, por parte de otros Estados. En consecuencia, el reconocimiento opera en forma declarativa constatando su existencia y no en forma constitutiva, dándole vida jurídica. Esta posición se encuentra consagrada

¹² Capilla Roncero, Francisco. **Teoría general de las personas jurídicas**. Pág. 24.

en el Artículo 3 de la Convención Panamericana sobre Derechos y Deberes de los Estados; y los Artículos 9 y 12 de la Carta de la Organización de Estados Americanos. Por lo tanto, para que el Estado exista, únicamente se requiere que reúna los elementos de: Población, territorio, gobierno y capacidad de sujetos, la existencia de un conflicto armado interno en un país, y el dominio de una porción de territorio por parte de ese grupo. En este caso, el reconocimiento no es sino la constatación de un hecho real, manifestado a través de actitudes de terceros, sujetos del derecho internacional público, teniendo como fundamento, móviles humanitarios. El reconocimiento de éstos y de los insurgentes – que se diferencian de los beligerantes por no tener un territorio bajo su control – como sujetos del derecho internacional, los convierte en sujetos transitorios, por cuanto que su existencia dura mientras esté vigente el conflicto armado, y luego desaparecen, ya sea porque tomen el poder o porque sean derrotados.

CAPÍTULO II

2. Declaración de las partes

2.1. Aspectos doctrinarios y origen

Guatemala, al igual que otros países incluye entre los medios de prueba en los procesos civiles, la declaración de parte o confesión de parte. Ésta lleva como fin la posición que asume una de las partes, se ofrece al plantear o contestar la demanda. Se encuentra nominada en el Artículo 128 y desarrollada en los Artículos 130 al 141 del Código Procesal Civil y Mercantil

Desempeña una función probatoria dentro del proceso y para la realización de este procedimiento es necesario que concurren los sujetos de la confesión – partes y juez –, los cuales deben tener un objeto determinado que consiste en los hechos expuestos en la demanda y su contestación. Es de mucha importancia definir la naturaleza jurídica de la declaración de las partes, la cual se basa en el criterio dominante de que se trata de una prueba legal, la cual se produce mediante una declaración de conocimiento, y no como expresión de un saber desinteresado.

Los aspectos que se contemplan en la normativa referida ut supra son:

- a) Que se realice ante juez competente;
- b) La citación debe hacerse de manera personal;
- c) Que las posiciones o preguntas versen sobre hechos personales del absolvente o sobre el conocimiento de un hecho;
- d) Que las respuestas deberán contestarse afirmativa o negativamente;

- e) Que la declaración se hará bajo juramento, en la cual el juez abrirá la plica y calificará el pliego de posiciones, luego la parte que promovió puede presentar las preguntas adicionales que el juez también calificará;
- f) Que en caso de que el absolvente no se presentara a declarar, el juez lo declarará confeso, en caso de enfermedad legalmente comprobada, el tribunal se trasladará al lugar en que éste se encuentre y se realizará allí dicha diligencia; y,
- g) El proceso puede terminar por confesión si el demandado así lo desea.

Es importante destacar que en la práctica se necesita de un memorial de interposición de la demanda y el trámite en general.

La declaración se clasifica de la siguiente manera:

- a) Por su carácter: En judicial y extrajudicial;
- b) Por el modo de producirse: En expresa y tácita;
- c) Por su contenido: En simple, calificada y compleja;
- d) Por su origen: En espontánea y provocada;
- e) Por sus efectos: divisible o indivisible;
- f) Por su forma: en verbal o escrita;

Es judicial, la que se presta ante juez competente y que se promueve por la parte contraria mediante el interrogatorio o las posiciones.

Es extrajudicial, la que se hace ajena a toda relación judicial.

Es expresa, la que el declarante hace respondiendo al interrogatorio.

Es tácita o ficta confessio, la que el juez da por hecho por no comparecer a la diligencia el absolvente sin causa justificada, si asistiendo rehúsa la respuesta o si al responder no lo hace en la forma ordenada por la ley.

Es simple, cuando el hecho se reconoce lisa y llanamente, sin ninguna otra circunstancia que lo modifique en sus efectos.

Es compleja, si los hechos que se agregan destruyen el contenido de la pregunta y pueden ser o son independientes del hecho principal. Se dice entonces, que la declaración compleja, es por sus efectos, dividua o individua, esto es, divisible o indivisible. Es lógico pues, que la confesión se acepte por entero o por entero se rechace, puesto que es una y su unidad jurídica no puede ser dividida. Su divisibilidad consiste en aceptar lo que perjudica a quien la hace y rechazar lo que le favorece.

Es calificada, cuando el confesante reconoce el hecho pero atribuyéndole una distinta significación jurídica que restringe o modifica sus efectos; por ejemplo, sí se reconoce haber recibido una suma de dinero pero no en calidad de préstamo sino de donación, el hecho quedará confesado pero sólo en la forma que el confesante lo reconoce.

En la mayoría de los Códigos existe disposición expresa en el sentido de que la declaración es indivisible. En el Código guatemalteco no existe. Y contra este silencio, vacío y omisión, no cabe argüir que la indivisibilidad es característica de la declaración porque el ser así reconocido por la doctrina, no quiere decir que lo esté por la ley. El Código anterior hacía relación, también expresa, de la confesión dividua e individua. La dividua, decía, "Sólo produce efectos en lo que perjudica al que la hace, no en lo que le aprovecha"; la individua "es indivisible para sus efectos; es necesario hacer uso de toda

la declaración, o de ninguna de sus partes". En el Código actual se suprimió esta división por considerar que ya no tiene justificación.

Así también, hago mención de los elementos de la declaración, para lo cual diré que se han señalado tres, los cuales son: la capacidad del confesante – elemento subjetivo –; objeto de la confesión – elemento material –; y la voluntad de quien la presta.

Referente a este tema se distinguen los siguientes elementos:

- “a) Declaraciones o manifestaciones prestadas por los interesados;
- b) Que procedan de las partes; y,
- c) Que tengan una significación probatoria”.¹³

Estos tres elementos son necesarios y suficientes para construir el concepto de declaración, sin añadir ningún otro. En particular, no es nota característica de la declaración el que ésta recaiga sobre hechos perjudiciales al confesante, no obstante la frecuencia con que este extremo se recoge por la doctrina. Pues también las declaraciones favorables o indiferentes pueden motivar de hecho una cierta creencia del juez sobre algunos datos procesales. La calidad perjudicial de los hechos conforme al caso, con la pura noción literal del término, tiene interés para fijar los límites de la eficacia de la declaración en cuanto prueba plena o prueba tasada. Pero, incorporando al concepto la significación del interrogatorio de las partes como medio de prueba, sea cual sea su resultado, es evidente la necesidad de abstraer la definición de todas las alusiones al posible contenido de dicho resultado, aunque luego, al fijar los efectos de la prueba, se establezcan las necesarias diferencias según la índole de tal contenido.

El primer elemento de la declaración de parte, es según esta corriente, en términos generales la que tiene el confesante en su capacidad para confesar, el que tiene que

¹³ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Tomo I. Pág. 92

obligarse, y como la capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción, los casos específicos en que concurre ésta, serán los que determinen la ausencia de este elemento, necesario para que la confesión sea perfecta.

En cuanto al objeto, el principio general es que la declaración verse sobre los hechos, y excepcionalmente sobre el derecho, mas en este caso, se considera a éste como un hecho.

La declaración versa en primer término sobre los hechos personales – o sea cuando se habla de hechos propios del confesante –, porque si fuera sobre hechos ajenos, se confundiría la noción de esta prueba con la testimonial. Los hechos sobre que debe versar la confesión, son aquellos que reúnan los siguientes caracteres:

- a) Controvertidos, porque no puede producirse la prueba sobre hechos que no han sido articulados por las partes en sus escritos respectivos;
- b) Desfavorables al confesante y favorables a quien los invoca, porque si fuesen favorables a un tercero, el que exige la confesión no se beneficiaría con ella, y menos si fueran favorables al propio confesante;
- c) Verosímiles, es decir, no contrarios a las leyes de la naturaleza o al orden normal de las cosas, porque faltaría uno de los elementos lógicos de la verdad;
- d) Lícitos, porque la confesión de hechos reprobados por la ley, o cuando ella fuese prohibida respecto de ciertos hechos, no produce efectos jurídicos.

Con respecto a los hechos del conocimiento del confesante, del mismo concepto de testimonio se deduce que la declaración puede también referirse a los hechos ajenos al confesante, pero en tal caso no versará sobre el hecho, sino sobre el conocimiento que aquél tenga de su existencia. Aun si existen diferencias fundamentales entre confesante

y testigo, porque mientras éste depone sobre hechos que le son indiferentes, el que declara reconoce hechos que le perjudican; por otra parte, el testigo es un elemento subsidiario de prueba, es decir, que el juez lo utiliza sólo en defecto de la declaración.

El elemento voluntad, en realidad sólo se refiere a la conciencia o el conocimiento cabal de que mediante la declaración se suministra una prueba al contrario y no a que el animus confidendi tienda a suministrar una prueba al contrario. Con este elemento se quiere expresar lo que el razonamiento diario de los jueces califican de espontaneidad en la declaración, o lo que es lo mismo, que como manifestación de voluntad que es, se encuentra ajena a cualquier violencia de la naturaleza que sea, no pudiendo estimarse como tal la citación bajo apercibimiento de la declaratoria de confeso, a la persona que haya de absolver posiciones, aunque la declaración es una declaración voluntaria no es una declaración de voluntad en sentido negocial, por lo cual hablar de una específica voluntad o intención de confesar – animus confidendi – como algo diverso y especial de la voluntad genérica que debe mediar en todo acto, carece de sentido.

Algunas instituciones jurídicas sólo pueden entenderse en la actualidad si se tiene en cuenta el origen de las mismas y los pasos dados en su evolución. Esto ocurre de modo muy acusado en la llamada ahora, en el Código Procesal Civil y Mercantil, declaración de partes, que es el resultado de haberse mezclado ya en el siglo XIX, dos instituciones, de lo que resulta que aquélla es incomprendible si no se explican primero esas dos instituciones, mismas que trataré de explicar a continuación.

2.2. Jura

La confesión – usando este término indistintamente al de declaración – en el sentido de declaración que una parte hace en perjuicio de si misma, puede resultar generalmente, de la diligencia de absolución de posiciones que se lleva a cabo precisamente para provocar la confesión. También pueden resultar otras actuaciones del proceso, y

pueden, confesarse expresa o incondicionalmente los hechos afirmados en la demanda, para dar por terminado el proceso.

La circunstancia de que la declaración de parte se produce bajo juramente, no tiene nada que ver con la prueba del juramento decisorio, que también puede dar lugar a la terminación del proceso; el juramento decisorio no está reconocido en el Código de Guatemala.

Uno de los fundamentos en que descansa la eficacia probatoria de la declaración, es el reconocimiento espontáneo que se hace de un hecho que nos perjudica. Esa espontaneidad desaparece frente a la amenaza de convertirse el declarante en autor de un delito de perjurio. Así, violentada su conciencia ya no se coloca frente al juez como un litigante, sino como un potencial pecador cuya redención dependerá de que diga la verdad. Como todos tenemos el deber moral de decir la verdad, surge la interrogante siguiente: ¿Puede el legislador obligar al ciudadano a decir la verdad para dejarse condenar en virtud de sus declaraciones? no, sin duda, y a aquél que tiene el derecho de defensa, si no se quiere que tal derecho resulte ilusorio, no se le puede imponer el deber jurídico de procurar por sí mismo el medio, en virtud del que se le ha de condenar. He aquí por qué aquél que, interrogado en juicio por su contrario, contesta declarando cosa que no sea verdad, no viola el derecho y no incurre por ello en responsabilidad legal alguna. Se reconoce que la buena fe en el proceso, y que la probidad procesal, no deben ser indiferentes para la ley, pero el proceso no es instrumento de moralidad, en él no se discuten intereses morales o la conducta de los litigantes, se discuten intereses materiales en conflicto cuya solución es el destino del proceso. Indagar la verdad por métodos inquisitivos o imponer al litigante la obligación de declararla en su propio daño y con la ingenua creencia de que así se evita la mala fe en el litigio, sobre ser un resabio, es una intromisión del Estado en la esfera de los derechos subjetivos privados. El juramento, como antesala del perjurio, oficializa la prueba y legitima la tortura mental, que es tan dañina o más todavía, que la tortura material.

“iura es averiguamiento que se basa nombrando a Dios, o a alguna otra cosa santa, sobre lo que alguno afirma que es así, o lo niega o, en otras palabras, jura es afirmamiento de la verdad. Prescindiendo ahora de otros tipos de jura – de voluntad, de calumnia –, nos importan aquí dos:

a) El juramento decisorio o juzio

Era el que pendiente un pleito se daban las partes entre sí, de modo que, estando las partes ante el juez, una de ellas pedía el juramento de la otra diciendo que estaría a lo que ésta jurara, es decir, que el pleito se resolvería de acuerdo con lo que la parte jurara que era la verdad, este juramento era el deferido, porque con él una parte defería la solución del pleito a la otra. Si la parte a la que se pedía el juramento lo rehusaba y se lo devolvía a la primera aparecía el juramento referido, esto es, el devuelto, asumiendo también que el proceso se decidirá por él; este segundo juramento no podía ya rehusarse y si así se hiciera el juez debía dar a la parte por vencida.

Tenemos así configurado el juramento al que sólo de modo redundante puede llamarse decisorio, es decir, aquél que servía, no como medio de prueba, sino como instrumento de decisión de la contienda, basado en el valor religioso de poner a Dios por testigo. La fuerza de este juramento no se derivaba de que sirviera para lograr la averiguación de los hechos afirmados, sino que servía para relevar de toda prueba, debiendo el juez dictar sentencia de conformidad con lo manifestado por la parte que juraba. Naturalmente en las partidas no se distinguía entre lo que era perjudicial y lo que era favorable al que juraba, pues esa distinción era absurda desde el punto de vista religioso”.¹⁴

Llámesse decisorio cuando una de las partes defiere a la otra la solución de una cuestión litigiosa, sometiéndose a lo que ella manifieste bajo la formalidad del juramento. Si ella se refiere al objeto principal del litigio se llama juramento decisorio del pleito; si versa sobre una cuestión incidental, se dice que es decisorio en el pleito.

¹⁴ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Vol. 2. Pág. 54

Fundamentalmente, es una forma de ponerle fin al litigio debiéndose aceptar como verdaderos los hechos jurados, aun cuando favorezcan a quien presta el juramento y perjudiquen al que lo solicitó. No debe confundirse el juramento decisorio con la absolución de posiciones, aunque esta se lleve a cabo bajo juramento, ya que en las posiciones el juramento sólo tiene carácter promisorio (independientemente de las consecuencias penales que pueda acarrear conforme la legislación guatemalteca), en tanto que el juramento que termina el litigio tiene el carácter de juramento probatorio.

El juramento decisorio no procede cuando se trata de cuestiones de puro derecho, porque no hay hechos sobre que jurar; e igualmente resulta inaplicable como medio de preparar un juicio (prueba anticipada) ya que su objeto es terminarlo no preparar.

b) El juramento indecisorio o de premia

El juramento indecisorio o indeferido, es lo contrario del juramento decisorio o deferido, ya que quien lo solicita, sólo se obliga a estar en lo que le sea favorable, pero se reserve adoptar otras pruebas.

“Era el que el juez podía pedir de oficio a alguna de las partes y ésta no podía rehusarlo ni referirlo a la contraria, de modo que si no quería jurar debía ser dada por vencida en el juicio. Aunque de la Partida III, XI, 2ª. no se desprende claramente, este juramento tenía por finalidad resolver las dudas que pudiera tener el juez, después de realizada la prueba, y por ello se practicaba principalmente para determinar el valor de la cosa que se reclamaba o el daño o perjuicio sufrido. Este es el juramento llamado supletorio, que podía pedirse por el juez a la parte que dirá más en cierto la verdad.

Los juramentos de premia y de juyzio, suponían el acabamiento, el fin de las contiendas que nacen entre los omes, o, con más detalle, se decía que el pleito acabado por juramento tanto vale como si fuese acabado por juyzio – sentencia –, pues la jura y el juyzio afinado sean iguales en dar acabamiento e fin a los pleytos. Basado el juramento

en la religión, la consecuencia era que a la parte que mentía non le podemos poner otra pena si non aquella que Dios le quiere poner”.¹⁵

c) El juramento supletorio

Es el que defiende el juez a una de las partes, en aquellas circunstancias en que un crédito o perjuicio se encuentra debidamente comprobado, pero no resulta justificado su importe.

El sistema guatemalteco no lo reconoce, y en estos casos debe aplicarse la norma contenida en el Artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial, el que establece: "Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida. De no ser posible se establecerán por lo menos según hubiere sido pedido, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación en incidente, o bien se fijará su importe por experto, aplicándose el procedimiento establecido por el Código Procesal Civil y Mercantil, para la prueba de expertos”.

Dentro de la determinación del monto de los daños causados pueden estimarse los que constituyan daño moral, el cual ya se ha incluido en liquidaciones de expertos aprobados judicialmente en ejecución de sentencias.

2.3. Definición y figuras afines

La declaración de una de las partes se llama confesión, a diferencia de la de los terceros que constituye la prueba de testigos, la confesión puede ser tanto del actor, cuando reconoce un hecho afirmado por el demandado, como de éste cuando acepta los alegados por aquél.

¹⁵ **Ibid.**

La declaración, considerada como prueba, es la posición que una de las partes hace; es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

Se define la confesión como: "La declaración que hace una parte de la verdad de hechos afirmados por el adversario y favorable a éste".¹⁶

También se define como: "El testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo".¹⁷

Sin embargo, testimoniar y declarar son dos nociones distintas. Todo testimonio es una declaración, pero no toda declaración es un testimonio. Testimoniar es la declaración de un testigo sobre alguna cosa o acerca de la existencia o inexistencia de un hecho que haya presenciado u oído, por lo que no cabe duda que testimonio deriva de testigo y testigo de testis, cuya palabra designa a la persona que por haber percibido un hecho que le es ajeno, puede atestiguar acerca de él. Lógicamente, no puede pues existir un testimonio contra sí mismo. Lo que existe y dice de la esencia de la confesión, es que se trata de una declaración contra sí mismo, porque lo que en ella se hace es manifestar un acto de voluntad que nos es propio. Con el testimonio se describe un hecho; con la declaración se expresa la voluntad de reconocerlo como verdadero contra sí mismo y naturalmente a favor del adversario.

Se define la confesión como: "Cualquier declaración de las partes que desempeñe una función probatoria dentro del proceso,"¹⁸ o sea que tienda a convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado. Así, recogemos como primer elemento de la confesión, las declaraciones prestadas por los litigantes. Se confiesa en el sentido amplio de los restantes caracteres de esta prueba, se anuncia expresamente

¹⁶ Chiovenda, Guisepppe. **La acción en el sistema de los derechos**. Pág. 69.

¹⁷ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Tomo I. Pág. 82.

¹⁸ Guasp, Jaime. **Ob. Cit.** Tomo I. Pág. 95.

por los litigantes una cierta actitud de ellos hacia los datos procesales que constituyen el objeto de la prueba.

Todas las variantes terminológicas coinciden en señalar como característica de la confesión: el ser una prueba que perjudica a quien la presta y favorece a quien la pide, por lo que, reuniendo sus diversos elementos, concluimos en que, es la declaración que ante juez competente hace la parte contraria sobre hechos personales y cuyo reconocimiento es desfavorable a sus intereses, ya que en concreto, confesar no es sino declarar la verdad sobre un hecho que nos es propio y en cuya demostración está interesado el adversario por ser favorable a sus pretensiones.

La función específica no puede ser otra que la de provocar o intentar provocar el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de ciertos hechos, configurada como declaración de ciencia, la confesión llena perfectamente el papel de prueba que tiene asignado, pues el que una persona afirme que conoce la existencia o inexistencia de un cierto hecho es un acto que tiene aptitud más o menos fuerte según las circunstancias para inclinar el ánimo hacia la creencia en el mismo.

El Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco sustituyó por declaración de las partes lo que en el Código anterior se llamaba confesión judicial. Pero la diferencia de nombres no significa diferencia de contenido.

El Código Procesal Civil y Mercantil citado, utiliza además el término de posiciones, remitido a la declaración de parte que se practica como prueba anticipada, pero no encuentro ninguna razón para que una misma prueba tenga dos nombres distintos, ni lo justifica el hecho de que en una de sus formas se produzca dentro del proceso y en la otra antes o fuera del proceso, ya que ello no hace cambiar su naturaleza ni finalidad como tampoco sus formalidades y requisitos.

“El medio de prueba que es la declaración de las partes o confesión en juicio, consiste en la actividad procesal por la que una parte, bajo juramento, contesta a las preguntas –

posiciones – que le formula la otra o el juez, relativas a hechos personales de aquélla, con el fin de conseguir certeza sobre los hechos controvertidos en el proceso.”¹⁹

Cuando se emplea la palabra confesión puede estarse haciendo mención de dos cosas diferentes: una actividad y un resultado. El medio de prueba consiste en la actividad que es preciso desplegar para introducir en el proceso el conocimiento de determinados hechos que una parte tiene, pero también cabe referirse a la confesión como resultado logrado por la actividad. Puede así decirse que en el proceso va a realizarse la confesión de una parte, con lo que se hace referencia a la actividad medio de prueba, pero también puede decirse que se ha logrado la confesión de la parte, con lo que se está dando a entender que la parte ha contestado afirmativamente a las preguntas que se le hicieron.

Los problemas de la declaración de las partes provienen de la mezcla realizada por los legisladores entre el juramento, que no era realmente un medio de prueba, sino un sistema de terminar el juicio por el que la parte disponía de su relación jurídica, y la declaración o conecencia, que sí era un medio de prueba referido a los hechos personales y perjudiciales para el que declaraba.

La declaración de parte o confesión se complica aún más, si cabe cuando se advierte que en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, la misma puede realizarse, no ya en el periodo probatorio, sino en otros momentos y de otras formas, tal y como lo es lo establece en el siguiente Artículo: en Artículo 98. “Posiciones. Para preparar el juicio, pueden las partes pedirse recíprocamente declaración jurada sobre hechos personales conducentes, lo mismo que reconocimiento de documentos privados.

A esta diligencia le serán aplicables las normas relativas a la declaración de las partes y al reconocimiento de documentos.

¹⁹ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Ob. Cit.**, Pág. 57.

El articulante deberá indicar en términos generales, en su solicitud, el asunto sobre el que versará la confesión y acompañará el interrogatorio en plica. Sin llenar este requisito no se dará curso a la solicitud. El juez calificará la procedencia de las preguntas al abrir la plica para recibir la declaración”.

Como vemos esta declaración jurada puede perseguir dos finalidades diferentes, y una de ellas, la determinación de la personalidad, no es realmente una prueba anticipada, pues su finalidad es la de saber con certeza contra quién debe presentarse la demanda.

Así también, en la contestación de la demanda el demandado al fijar con claridad y precisión los hechos, debe pronunciarse sobre los hechos afirmados por el actor en la demanda, con lo que puede proceder a admitir algunos de ellos, y aun todos, lo que puede suponer únicamente que no existen hechos controvertidos en el proceso.

Finalmente el Artículo 141 del Código citado, al regular lo que llama confesión sin posiciones, admite la posibilidad de que la confesión se preste, no al absolver posiciones, sino en la demanda o en otro estado del proceso.

En estos dos últimos casos el mismo Artículo 141 indica que la parte interesada podrá y deberá solicitar la ratificación, y hecha ésta la confesión quedará perfecta. A ese efecto de la ratificación, la citación a la parte se hará bajo apercibimiento de que si dejare de asistir a la diligencia sin justa causa, se tendrá por consumada la ratificación.

A mi parecer en estos dos supuestos el legislador confundió lo que es la verdadera declaración de la parte con juramento, como medio de prueba, con lo que es la admisión de hechos, que es un simple pronunciamiento de la parte sobre esos hechos. El que en la contestación de la demanda el demandado admita unos hechos como verdaderos no es propiamente un medio de prueba, sino que con ello lo que hace es fijar esos hechos como no controvertidos y, por tanto, de hechos sobre los que no podrá recaer la prueba por ser innecesaria, que son cosas muy distintas.

Considero que tampoco debe entenderse que es un verdadero medio de prueba la confesión a la que se refiere el Artículo 327, inciso 2º. del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, cuando dispone que sea título ejecutivo la confesión del deudor prestada judicialmente, así como la confesión ficta cuando hubiere principios de prueba por escrito.

2.4. Naturaleza jurídica

Sobre la naturaleza jurídica de la confesión, se han esgrimido diversas y hasta cierto punto contradictorias teorías que el estado actual de la doctrina no ha logrado depurar. En tanto unos la explican como:

- a) Negocio jurídico de derecho sustancial o declaración de voluntades;
- b) Negocio jurídico de derecho procesal;
- c) Declaración de ciencia;
- d) Medio de disposición de derechos privados, las que la equiparan para un contrato, a un acto de renuncia, a un negocio, a una fijación de hechos, o simple y modernamente de medio de prueba.

Se dice que la confesión es un contrato o negocio jurídico sustancial: porque no sólo exige capacidad de obrar, sino también capacidad de obligarse; porque se asimila a la transacción y como tal, tiene los mismos efectos de todo contrato: ambas partes quedan vinculadas a las consecuencias y el juez debe atenerse a los hechos que el confesante quiere se consideren como verdaderos. A esta teoría se le objeta que la confesión no nace del consentimiento recíproco de los litigantes; que si requiere la capacidad de obligarse, no es por reconocimiento a la declaración de voluntades, sino para excluir la confesión que no depende de la voluntad de las partes, sino que de la voluntad de la

ley; que entre la declaración del confesante y la producción de los efectos jurídicos a que tiende, hay una solución de continuidad representada por la voluntad del juez, que es el que con su resolución, acoge aquella declaración y da lugar a la producción de sus efectos.

El ámbito de la confesión en cuanto a su naturaleza es pues típica y exclusiva de los medios de prueba, sea cual sea la posibilidad de imaginar fuera y al margen del proceso un negocio jurídico de reconocimiento o confesión para el proceso, la confesión no es un tipo especial de prueba, es decir aquella prueba que se obtiene mediante declaraciones o manifestaciones de las partes, que tiende a formar la convicción jurídica. Como tal medio de prueba, la naturaleza de la confesión puede referirse a declaraciones de voluntad no a declaraciones de conocimiento.

Por otro lado puedo considerar que la confesión no es declaración sino participación o notificación de voluntad, en cuyo concepto es indiferente la consecuencia de voluntad, es indiferente que las consecuencias sean o no queridas por el confitente. No es tampoco renuncia al derecho procesal de defenderse.

Es pues, una simple manifestación de verdad, no es sólo un acto de disposición, sino también un medio de prueba. El cual representa un doble papel, según se la considere como negocio jurídico o medio de prueba, vinculada a quien la emite con el tribunal y con el adversario y produce como efecto, la definitiva fijación de un estado de cosas.

De las teorías brevemente expuestas bien podría llegarse a la conclusión de que en doctrina no está determinada definitivamente la naturaleza de la confesión, pero el criterio dominante y que se identifica con el ordenamiento procesal guatemalteco, es que se trata de una prueba legal que se produce mediante una declaración de conocimiento, no como expresión de un saber desinteresado, según ocurre con el testimonio de tercero, sino como el reconocimiento de una afirmación del adversario y cuya verdad, por ser perjudicial para quien la declara, se quisiera negar.

CAPÍTULO III

3 Aspecto procesal

3.1. Presupuestos subjetivos

El Artículo 130 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, establece que todo litigante está obligado a declarar y que para que la declaración sea válida, es necesario que se haga ante juez competente. Sujetos de la confesión son por lo tanto las partes y el juez, pero en este caso, con la peculiaridad de que el declarante no es tan solo el sujeto pasivo de la prueba, sino la fuente misma de quien dimana la verdad de los hechos probados. El Código Procesal Civil y Mercantil citado, en su Artículo 132, preceptúa que las partes están obligadas a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exija el que las articula o cuando el apoderado ignore los hechos; ignorar el apoderado los hechos, no libera al absolvente de la carga de comparecer personalmente.

3.2. Declaración de personas jurídicas colectivas

La confesión de las personas jurídicas colectivas, presenta aspectos de muy distinta consideración que la de las personas físicas, tanto que teóricamente puede decirse que todo está resuelto en el Código Procesal Civil y Mercantil citado, que en el Artículo 132, párrafo 4º, se limita a establecer que si se pidiera que absuelva posiciones una persona jurídica cuya representación legal la tengan varias personas físicas, dicha entidad designará a la que deba contestarlas.

Teóricamente no parece haber dudas de que estas personas deben confesar por el órgano (persona física – el llamado representante –) que conforme a la ley y a sus estatutos tenga competencia para ello, que será quien el Código Procesal Civil y Mercantil llama representante legal, pero prácticamente las cosas se presentan de

modo mucho más complejo, tanto que las soluciones doctrinales son de distinto contenido. De esa cuenta podemos subrayar las siguientes consideraciones:

- a) No está claro si las personas jurídicas privadas pueden confesar por medio de representante, designado específicamente para la confesión por el órgano persona física que conforma la voluntad de aquélla, el llamado representante legal o necesario.

Por un lado parece razonable, sobre todo tratándose de grandes empresas, que no tenga que comparecer siempre el mismo órgano persona física – su representante legal o necesario –, entre otras cosas porque no tendrá conocimiento de todos los hechos sobre los que puede preguntársele – de todas las relaciones jurídicas materiales en las que ha intervenido la gran empresa –. Pero, por otro, no parece admisible que las mismas grandes empresas concedan la facultad de confesar a personas físicas que no son órgano ordinario de la jurídica, entre otras cosas porque ello puede conducir a la inutilidad de la confesión.

- b) Tampoco está claro qué debe hacerse cuando, pedida la confesión de una persona jurídica, comparece su órgano persona física y contesta a todas o la mayor parte de las posiciones diciendo que no tiene conocimiento de los hechos. Para evitar la inutilidad de la confesión puede acudir a dos posibles soluciones:

- Que la parte proponente de la prueba de confesión manifieste expresamente que ésta debe prestarla quien intervino en los hechos por la persona jurídica y que el juez cite a declara y precisamente a esa persona física.
- Que la parte proponente se limite a pedir la confesión judicial de la persona jurídica y que si por ésta comparece una persona física que contesta a las posiciones manifestando no tener conocimiento de los hechos, el juez la aperciba de tenerla por confesa, de conformidad con el Artículo 135 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.3. Contrato de mandato

3.3.1. Concepto de contratos de mandatos

El mandato pertenece al tipo de contratos denominados de gestión. Los contratos de gestión dentro de los cuales se encuentra además el de sociedad, se caracterizan por el hecho de que alguien no puede, o no quiere, encargarse personalmente de la realización de algún asunto de su particular interés.

El contrato de mandato se encuentra en la antigua Roma, los cuales se otorgaban como expresión de la amistad y confianza que el mandante tenía en el mandatario.

Resulta razonable que el otorgamiento de una escritura mediante la cual se establece la responsabilidad a una persona que gestione por otra, o bien, según sea el caso, que la represente, denota, desde el punto de vista del mandante, un acto personal de confianza y credibilidad en ese sujeto, a quien se le faculta, atendiendo a características personales y/o profesionales, a que legalmente actúe en su nombre y en resguardo de sus intereses.

Contrato conceptual por el que una de las partes confía su representación personal, a la gestión o desempeño de uno o más negocios a la otra, que lo toma a su cargo.

Contrato de mandato es aquel contrato en cuya virtud una persona (mandatario) con retribución o sin ella, se obliga a llevar a cabo por cuenta o encargo de otra persona (mandante), la gestión de uno o varios negocios de la misma.

En términos doctrinarios, la precisión conceptual de los alcances que debe tener el mandato, y su correspondiente contrato, ha sido objeto de arduo análisis y discusión. La concepción clásica del mandato suponía que este tipo de contrato siempre llevaba implícita la representación.

Sin embargo, a partir de las contribuciones de Laband, llegó a aceptarse que era perfectamente dissociable el mandato y la representación. De esa manera, en la especialidad se acepta que el mandato no necesariamente supone la representación, concepción que se acepta en nuestra legislación.

3.3.2. Clases de mandatos

a) Atendiendo al criterio de la representación

- Mandatos con representación

En el mandato con representación legalmente se considera que el mandatario actúa en nombre del mandante, por lo que todo lo que deba realizar en cumplimiento de las facultades que se le hubieren conferido tienen por consecuencia obligar, de manera directa, al mandante.

- Mandatos sin representación

Esta modalidad de mandato se caracteriza por que el mandatario actúa en nombre propio, por lo que no existe posibilidad de acción por parte de terceros en contra del mandante.

La verdad es que, en la práctica, este tipo de mandato no se utiliza, o bien es muy raro, debido a que se pierde certeza y seguridad para los terceros respecto a las obligaciones que deriven de las actuaciones del mandatario, por no obligar al mandante. Así, es posible afirmar que este tipo de mandato carece de la plena efectividad que se espera de las actuaciones de un mandatario.

b) Desde el punto de vista del negocio jurídico que comprende los mandatos

– Mandato general

A través del mandato general el mandante encomienda al mandatario todos los negocios. Respecto a este tipo de mandato se ha llegado a expresar que es peligroso, por las posibilidades de que pueda traer consecuencias graves e irreparables para el mandante.

- Mandato general con cláusula especial

Este se refiere a la encomienda de todos los negocios del mandante al mandatario, y además le confiere a éste los poderes específicos, en cláusula especial, a efecto de enajenar, hipotecar, afianzar, transigir, gravar o disponer de cualquier otro modo la propiedad del mandante, y para todos los demás actos en que la ley lo requiera.

- Mandato especial

El mandato especial comprende uno o varios negocios determinados del mandante que deben ser gestionados por el mandatario.

- Mandato judicial

A través del mandato judicial una persona contrata los servicios profesionales de un Abogado, a efecto de que le represente en juicio. El mandante también puede ser representado por su cónyuge o conviviente, así como familiares, en asuntos que no excedan de quinientos quetzales, o bien, cuando no ejerzan más de tres abogados en la circunscripción municipal de que se trate.

El mandato judicial, como requisito formal, debe otorgarse en escritura pública para los asuntos que se ventilen en forma escrita. De esta manera, el mandato que ejerce el

cónyuge o los parientes se circunscribe a los asuntos del juicio oral de ínfima cuantía que no excedan de quinientos quetzales (debe tenerse presente que en la actualidad el límite para este tipo de asuntos es de mil quetzales), regulado específicamente en el Artículo 211 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Para el caso de las personas jurídicas, el mandato judicial obviamente sólo puede recaer en abogados, debido a que éstas no poseen parientes. Por lo que sus representantes legales no pueden o no desean concurrir personalmente al juicio, pueden hacerlo a través del mandatario judicial, siempre y cuando tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso conforme lo previsto en el Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial.

3.3.3. Elementos del mandato

a) Elementos personales

– Mandante

Es la persona que encarga a otra la gestión o desempeño de sus negocios.

– Mandatario

Es la persona que toma a su cargo el desempeño o administración de los negocios que otro le confía. Deben poseer ambos capacidad general para contratar.

b) Elementos reales

Actos y negocios jurídicos. No se puede dar mandato para asuntos en los que a ley exige intervención personal del interesado.

c) Elementos formales

- El mandato debe constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia.
- Al no exceder el asunto de mil quetzales se acepta documento privado legalizado por notario, o acta levantada ante el alcalde o juez local, y cartas-poderes para la asistencia a juntas y demás actos en que la ley lo permite.

3.3.4. Características del contrato de mandato

a) Principal

Su validez no depende de ningún otro, tiene fines y vida propios.

b) Gratuito u oneroso

La donación implica un acto de liberalidad, por lo que es gratuito debido a que las cargas económicas corresponden a una de las partes. El donante, desde el punto de vista patrimonial, ve disminuido su haber; en tanto que quien recibe la cosa, lo acrecienta

c) Unilateral o bilateral

El mandato es unilateral cuando por causa del contrato se generan únicamente obligaciones para una parte, es decir, especialmente cuando es gratuito. Al mediar remuneración para el mandatario, es bilateral o recíproco.

d) Formal

En principio, la ley establece que debe constar en escritura pública, lo cual es requisito esencial para su existencia, el testimonio debe quedar registrado en el Registro de Poderes; si bien está previsto que cuando el asunto no exceda de mil quetzales bastará que se otorgue en documento privado legalizado por notario, o

en acta levantada ante el alcalde o juez local; o por cartas-poderes para la asistencia a juntas y demás actos en que la ley lo permite.

e) **Intuito Personae**

Este contrato se celebra con base en la calidad de la persona del mandatario, a quien se le encomienda a él la realización de determinados actos jurídicos, por lo cual, si fallece o fuere declarado en estado de interdicción el mandatario, el mandato termina.

3.3.5. Efectos del contrato de mandato

a) **Obligaciones del mandatario con respecto al mandato**

- Cumplir el contrato con exactitud, diligencia y fidelidad.
- Sujetarse a las restricciones establecidas en el mandato.
- Debe dar cuenta de su administración
- Desempeñar el mandato personalmente, sólo puede sustituirlo si estuviere expresamente facultado para hacerlo.
- Responder de los daños y perjuicio que, de no ejecutar el mandato, se ocasionen al mandante.

b) **Obligaciones del mandante**

- Cumplir con todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato.

- Anticiparle al mandatario en fondos respectivos para realizar el mandato o reembolsarle los gastos que éste hubiere hecho.
- Pagar los honorarios del mandatario.

3.3.6. Obligaciones previas del contrato de mandato

Las obligaciones previas para el otorgamiento del contrato de mandato son:

- a) Identificación de los comparecientes, mediante cédulas de vecindad, pasaporte o testigos de conocimiento, según corresponda.
- b) Acreditación del derecho de propiedad del mandante, si fuere el caso, mediante testimonio o certificación registral si se trata de un inmueble, si es un bien mueble debe acreditarse la propiedad conforme la naturaleza del mismo. El negocio ha de ser lícito y posible, debe definirse la cosa a donar y la modalidad de cómo se hará.

3.3.7. Obligaciones posteriores al otorgamiento de la escritura

- a) Remisión de testimonio al Director del Archivo General de Protocolos, dentro del plazo de los 25 días hábiles siguientes a su otorgamiento.
- b) Extender testimonio a la parte interesada para su inscripción en el Archivo General de Protocolos. Registro Electrónico de Poderes.
- c) Cobro de honorarios, conforme arancel del Código de Notariado.
- d) Tarifa Q. 117.60 Acuerdo 12-2002 de la Corte Suprema de Justicia. Ver también Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia.

3.3.8. Valor probatorio

El proceso puede terminar por confesión dentro de la declaración, si el demandado así lo desea, con las limitaciones impuestas por la naturaleza disponible o indisponible de los derechos que se discutan y, desde luego, por la posibilidad y licitud de los hechos sobre los que se confiesa.

El efecto procesal de la declaración, es el de poner término al proceso. De acuerdo al Artículo 140 del Código Procesal Civil y Mercantil se establece que: "La confesión legítima hecha sobre los hechos que fundamenten las pretensiones del actor, termina el proceso; y el juez, a solicitud de parte y sin más trámite, dictará sentencia".

Por otro lado tenemos la confesión extrajudicial, la cual sabemos que es la que espontáneamente se hace fuera de lo judicial o la que no se hace ante el juez competente. Por lo que el Código Procesal Civil y Mercantil, expresa sólo se tiene como principio de prueba, quiere decir que es una prueba incompleta, es insuficiente por sí sola para formar convicción. Y para que en el proceso exista, es necesario demostrar que se ha realizado. Esta necesidad de probar una prueba – Probatio probanda –, a dado motivo para que más de un autor niegue a la confesión extrajudicial el carácter de prueba. Sin embargo, en otros sistemas jurídicos como el italiano tiene la misma eficacia probatoria que la judicial. En nuestro sistema es principio de prueba; pero como en el proceso, la existencia de la confesión extrajudicial puede probarse testifical o documentalmente.

La declaración de parte reúne las características siguientes:

a) Personal

Porque la verdad del hecho a probar la percibe el juez de la persona que declara;

b) Provocada

Porque se produce a solicitud de la parte contraria que es quien provoca mediante el interrogatorio;

c) Recíproca

Porque la actividad probatoria puede recaer sobre una u otra de las partes, o sea que tanto puede provocarla el demandante como el demandado;

d) Limitativa

Por cuanto que al tenor de la ley, "a la misma parte no puede pedirse más de una vez posiciones sobre los mismos hechos";

e) Oral

Porque el declarante debe responder oralmente a las preguntas y algunas veces escritas, como cuando se hace al contestar la demanda, pero en estos casos no se trata de la confesión propiamente dicha, sino del allanamiento;

f) Legal o Tasada

Porque su eficacia probatoria no deriva del criterio del juez, sino porque está determinada por la ley.

g) Irrevocable

Porque una vez firmada no puede variarse ni en la sustancia de la redacción.

Debemos hablar también de la confesión sin posiciones, la cual se da cuando la confesión no se hace al absolver posiciones sino en la demanda o en otro estado del proceso, la parte interesada podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión quedará perfecta.

La citación se hará bajo apercibimiento de que si se dejare de asistir a la diligencia sin justa causa, se tendrá por consumada la ratificación, dispuesto esto en el Artículo 141 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En cuanto a la fuerza probatoria, diré que en la legislación procesal civil y mercantil, se le denomina como valor probatorio. La declaración es un fenómeno contrario a la naturaleza del hombre, siempre dispuesto a huir de lo que puede dañarle, si admite hechos contrarios a sus intereses. La declaración del confesante es tanto más digna de fe, cuanto que los acontecimientos que se examina han tenido en sus sentidos la parte principal y conoce mejor que otro los detalles particulares.

La ficta confesión es también una prueba plena, pero en tanto no se demuestre lo contrario. Y así tiene que ser porque si al absolvente se le declara confeso no es porque se le halla reconocido los hechos, sino porque debido a su actitud, la ley los da por admitidos; los presume ciertos.

El Artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que: "La confesión prestada legalmente produce plena prueba. Las aserciones contenidas en un interrogatorio que se refieran a hechos personales del interrogante, se tendrán como confesión de éste. El declarado confeso puede rendir prueba en contrario. La confesión extrajudicial sólo se tiene como principio de prueba".

El régimen legal de la declaración que las partes puedan prestar en el proceso, para los efectos de su valoración puede ocurrir que se obtenga, como normalmente se hace, a través de la diligencia de posiciones.

El vehículo técnico por medio del cual se obtiene la declaración de la parte – posiciones o interrogatorio de parte –, que puede a su vez producir consecuencias probatorias importantes, ya que las aserciones contenidas en ese interrogatorio que se refieran a hechos personales del interrogante, se tienen como confesión de éste.

Encontramos tres factores importantes en la declaración de las partes:

- a) Las posiciones (interrogatorio);
- b) La propia declaración; y,
- c) El resultado de ésta (confesión).

Se le da a la declaración en esta norma un valor tasado y ello porque ahora la declaración de la parte se presta bajo juramento, con sanciones penales, por lo que la presunción de su veracidad es más acentuada.

Sin embargo, el juez es libre para apreciar los demás elementos de convicción que hayan sido llevados al proceso y que no necesariamente está obligado a aceptar la confesión como un medio privilegiado de prueba.

La confesión también puede resultar evidente sin que se haya acudido al medio usual de las posiciones.

CAPÍTULO IV

4. La admisibilidad de la confesión de personas jurídicas, a través de personas físicas que no son parte de ningún órgano ordinario de las mismas

4.1. Disposiciones legales específicas

Iniciaré mencionando que el objeto de la confesión o la declaración de parte, son los hechos. Y estos hechos deben reunir los requisitos que ya señalamos como propios del objeto de toda prueba y en general de todo acto procesal: hechos expuestos en la demanda y su contestación que sean controvertidos y legalmente posibles. Sin embargo, los hechos objeto de la confesión, deben reunir un requisito más y estos deben ser hechos personales del confesante y favorables a quien los invoca. Así, las posiciones, versarán sobre hechos personales del absolvente o sobre el conocimiento de un hecho. Las preguntas deben referirse a hechos controvertidos en el proceso. El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto.

El Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, extiende el objeto de la confesión no sólo al hecho personal sino que también al conocimiento que sobre un hecho se tenga.

A este respecto establece el Código Procesal Civil y Mercantil lo siguiente: “Artículo 132. Absolvente. Las partes están obligadas a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exija el que las articula, o cuando el apoderado ignore los hechos.

Es permitido articular posiciones al mandatario que tenga cláusula especial para absolverlas, o cuando se refieran a hechos ejecutados por él en el ejercicio del mandato.

El cesionario se considera como apoderado del cedente, para los efectos de los párrafos que preceden.

Si se pidiera que absuelva posiciones una entidad jurídica cuya representación legal la tengan varias personas, dicha entidad designará a la que deba contestarlas.

Por los menores de edad prestarán declaración sus representantes legales. Sin embargo, si se trata de mayores de dieciséis años, el articulante podrá pedir que la diligencia se practique con el menor en presencia de su representante legal.

Si el que debe absolver posiciones estuviere fuera del lugar del juicio, el juez comisionará para la práctica de la diligencia respectiva al Tribunal correspondiente, acompañando la plica”.

En cuanto a la citación del absolvente, indicaré que en nuestro sistema, es obligatorio que la confesión se produzca ante juez competente, y, que solamente las partes pueden prestar confesión; desde luego todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento, en cualquier estado del juicio en primera instancia y hasta el día de la vista en la segunda, cuando así lo pidiera el contrario, sin que por esto se suspenda el curso del proceso.

Se concluye que sujeto activo de la confesión es generalmente, el litigante que quiere obtener esta prueba de la parte contraria; y sujeto pasivo de la confesión el litigante o los litigantes contrarios a quien se solicita el medio de prueba. El destinatario de la confesión es siempre y en todo caso el órgano jurisdiccional, por lo mismo el juez o tribunal es el destinatario insustituible en todos los actos de prueba.

El procedimiento para producir la prueba de confesión judicial, se relaciona con el derecho que corresponde a cada parte para articular las posiciones. Así, pedida la diligencia de posiciones, el que haya de absolver será citado personalmente, a más tardar dos días antes del señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso a solicitud de parte.

Para ordenar la citación es necesario que se haya presentado la plica que contenga el pliego de posiciones, el cual quedará bajo reserva en la secretaría del tribunal. Salvo lo establecido para el caso de enfermedad, el impedimento que constituya la justa causa, deberá alegarse antes de que el juez haga la declaración de confeso, tal y como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil en el “Artículo 131. El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar, dos días antes del señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso a solicitud de parte...”

Ahora, en lo que se relaciona a otros impedimentos, no se encuentra en el Código citado, criterio alguno para determinar en qué momento deben justificarse, por lo que se entiende que puede hacerse antes o después de la diligencia. Pero si se hace después, deberá llevarse a cabo antes de que el juez haga la declaratoria de confeso. Como no se establece término para justificar el impedimento, en la práctica sucede y seguirá ocurriendo, que verificada la hora señalada para practicar la diligencia, el articulante se apresure a formular la petición de declaratoria de confeso.

En el Código citado se establece en el párrafo segundo del Artículo 136, que el absolvente puede exigir, con veinticuatro horas de anticipación, cuando menos, a la fecha señalada para la diligencia, que el articulante se halle presente, y que la diligencia no se llevará a cabo si no compareciere el articulante y así lo pidiere el absolvente.

Teniendo en cuenta la experiencia en nuestro medio forense, se ha dispuesto establecer un plazo mínimo de veinticuatro horas antes de la diligencia, para que el absolvente pueda exigir que el articulante esté presente en la misma, a efecto de dirigirle también las preguntas que estime necesarias. Se ha fijado este plazo teniendo en cuenta que el llamado a declarar debe ser citado cuando menos dos días antes, por lo que dispondrá de tiempo para presentar el escrito respectivo; y, además porque en la práctica se ha notado un abuso de esta disposición presentando los escritos a última hora, sin que el articulante haya tenido oportunidad de enterarse del impedimento. En la forma propuesta, aun cuando la notificación por parte del tribunal es casi imposible por

limitación de tiempo, el articulante tiene oportunidad de inquirir en el tribunal si su presencia ha sido requerida para la práctica de la diligencia.

En cuanto a las posiciones diré que comúnmente se entiende por posiciones el interrogatorio o preguntas que formula quien solicita la declaración, para que sobre ellas declare o conteste la parte contra quien van dirigidas. Posiciones son por tanto, los hechos que el sujeto activo de la confesión propone, para que el absolvente manifieste si los acepta o no como verdaderos.

El modo de obtener estas declaraciones que integran la prueba de confesión sería, sin duda, el de plantear ante el confesante una serie de preguntas cuyas respuestas constituirán precisamente la declaración que interesa obtener. Se vincula con la carga de la afirmación, ya que lo que se prueba son afirmaciones, o hechos que se han afirmado, pero no hechos que deban averiguarse o investigarse. Y si la finalidad de la prueba es comprobar lo que se afirma, debe tenerse por cierto respecto al articulante lo que él sostiene como verdad a pesar de ser negado por el absolvente. De allí que el Artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil disponga que "las aserciones contenidas en un interrogatorio que se refieran a hechos personales del interrogante, se tendrán como confesión de éste".

Las posiciones versarán sobre hechos personales del absolvente o sobre el conocimiento de un hecho, pueden comprenderse en una misma pregunta, cuando estén íntimamente relacionados. Las preguntas deben referirse a hechos controvertidos en el proceso. El Juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto.

Ha habido en la práctica judicial alguna confusión en cuanto a que las posiciones deben formularse en sentido afirmativo, y en algunos casos se han desechado cuando se refieren a hechos negativos. Esto, desde luego es un error, puesto que un hecho negativo puede ser objeto de una posición formulada en sentido afirmativo. Por ejemplo cuando se pregunta si es cierto que alguien no cumplió con determinada obligación.

El requisito de que la confesión recaiga sobre hechos personales del confesante, obedece en realidad a una idea equivocada, porque una cosa es que si el hecho no es personal, la parte pueda eximirse de la carga de confesión, ya que cabe fundar su negativa en el desconocimiento del hecho que se pregunta, y otra es que si el hecho no es personal, la confesión voluntariamente prestada, sea inválida, por faltarle algún requisito fundamental.

En concordancia con las razones expuestas, el Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Artículo 133. Las posiciones versarán sobre hechos personales del absolvente o sobre el conocimiento de un hecho, expresadas con claridad y precisión y en sentido afirmativo.

Cada posición debe, versar sobre un solo hecho. Dos hechos pueden comprenderse en una misma pregunta, cuando estén íntimamente relacionados.

Las preguntas deben referirse a hechos controvertidos en el proceso.

El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto”.

Se ha insistido en nuestro medio sobre la conveniencia de legislar acerca del momento en que debía acompañarse el pliego de posiciones. A este respecto se comenta: "En la forma de recepción el requisito normal de la publicidad puede ser alterado. En efecto, cabe la posibilidad de que la eficacia de la confesión exija una comunicación previa al confesante para que éste pueda examinar los datos que le han de permitir responder exactamente, y cabe la posibilidad también de que esta misma eficacia imponga una reserva, más o menos absoluta, de las posiciones que se formulan, para evitar que el confesante prepare de antemano su contestación, falsee, eluda o tergiverse la verdad de los hechos. En cada caso, una de estas dos vías será la aconsejable: la ley deja el criterio de elección a la parte que actúa como sujeto activo de la prueba, con una total y censurable ausencia de poderes para el juez".²⁰

²⁰ **Ibid.** Pág. 126.

Establece el Código Procesal Civil y Mercantil, que cuando las posiciones se articulan para preparar un juicio, el articulante deberá indicar en términos generales, en su solicitud, el asunto sobre que versará la confesión y acompañará el interrogatorio en plica. Sin llenar este requisito no se dará curso a la solicitud. El Juez calificará la procedencia de las preguntas al abrir la plica para recibir la declaración.

Sin embargo, soy del criterio que cuando hay un proceso en curso, no hay necesidad de llenar el requisito anterior, porque el absolvente sabe el asunto sobre el cual versarán las posiciones. Por supuesto, el requisito de acompañar el pliego de posiciones en plica con escrito en que se pida la diligencia sí debe cumplirse, ya que así lo establece el Artículo 131, párrafo primero.

En cuanto a la forma de llevar a cabo la declaración, encontramos el procedimiento en el citado cuerpo normativo, el cual establece a su tenor: “Artículo 134. El obligado a declarar, lo hará con arreglo a la siguiente fórmula: “¿Prometéis bajo juramento, decir la verdad en lo que fuereis preguntado?”; y contestará: “Sí, bajo juramento, prometo decir la verdad.

A continuación se le hará saber la pena relativa al perjurio.

Recibido el juramento, el juez abrirá la plica y calificará las preguntas, dirigiendo las que reúnan los requisitos del artículo anterior.

Si fueren varios los que hayan de declarar al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y una a continuación de la otra, evitando que los que declaren primero se comuniquen con los que han de declarar después.

Si no comparecieren todos los citados, la diligencia podrá llevarse a cabo con los que concurren, si lo pidiere el articulante, quien podrá solicitar nueva diligencia para que declaren los que hayan justificado su inasistencia, presentando nuevo interrogatorio en plica”.

También contempla la normativa adjetiva civil y mercantil guatemalteca lo relativo a las respuestas por parte del absolvente, para lo cual establece: “Artículo 135. Forma de las respuestas. Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas; y el que las dé podrá agregar las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida. Si se negare a declarar en esta forma, el juez lo tendrá por confeso, si persiste en su negativa.

El declarante responderá oralmente las preguntas, pudiendo asistir a la diligencia los litigantes y sus abogados; pero les está prohibido hacer indicaciones de ninguna clase al declarante y se limitarán a reclamar contra las ilegalidades que observen y a pedir al juez que aclare la pregunta cuando fuere confusa. El abogado que de cualquier manera sugiera las respuestas o haga indicaciones al absolvente, será expulsado del despacho del juez.

No podrá valerse el absolvente de ningún borrador de respuestas, pero se le permitirá que consulte en el acto, apuntes o simples notas, cuando a juicio del juez y previa calificación, sean necesarias para auxiliar la memoria”.

También en relación a las respuestas, ya vimos que dispone la ley, que éstas sean negativas o afirmativas y que al que se negare a declarar en esa forma, se le tendrá por confeso si persiste en su negativa; a lo cual nacen las interrogantes siguientes: ¿Podrá considerarse como resistencia el contestar que el hecho se ignora o no se recuerda?; ¿o lo será el solo silencio?.

Otro hecho procesal relevante lo constituye la posibilidad de realizar por parte del articulante nuevas preguntas o adicionales para lo cual el Código ya citado, establece: “Artículo 136. Preguntas adicionales. La parte que promovió la prueba puede presentar otras preguntas, que el juez calificará antes de dirigir las al absolvente en la misma diligencia.

Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez, de dirigir otras preguntas al articulante, a cuyo fin puede exigir, con veinticuatro horas de anticipación cuando menos a la fecha señalada para la diligencia, que éste se presente, y la diligencia no se llevará a cabo si no compareciere el articulante y así lo pidiere el absolvente.

El tribunal puede libremente pedir a las partes las explicaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos y circunstancias motivo de la declaración”.

Así lo expuesto ut supra en relación a las disposiciones legales específicas, solamente nos queda hablar en torno a la práctica de la diligencia.

Para lo cual diré que en nuestro medio también se presenta otro problema, con motivo de la aplicación de la norma contenida en el penúltimo párrafo del Artículo 134 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dice: "Si fueren varios los que hayan de declarar al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y una a continuación de la otra, evitando que los que declaren primero se comuniquen con los que han de declarar después”. La duda surge de la incomparecencia de alguno de los que debe de absolver posiciones, porque si no hay causa justa para inasistir, puede resultar o derivar una declaratoria de confeso para aquél que no hubiera asistido, y por el contrario, puede, el que sí estuvo presente, contestar las posiciones en forma que no implique confesión para él. Por esta razón, algunos tribunales se abstienen de la práctica de la diligencia. Ahora bien, a mi modo de pensar, la diligencia no debe practicarse solamente cuando el articulante así lo pida, pero en caso contrario debe llevarse a cabo, porque la confesión no puede perjudicar más que al que la hace. Para evitar este problema práctico, el Código citado, contempló esta situación en el párrafo final del Artículo 134, que dice: "Si no comparecieren todos los citados, la diligencia podrá llevarse a cabo con los que concurren, si lo pidiere el articulante quien podrá solicitar nueva diligencia para que declaren los que hayan justificado su inasistencia, presentando nuevo interrogatorio en plica".

4.2. Representación

Las personas jurídicas no pueden plantear problemas de incapacidad, aunque por tratarse en entes ideales se ha venido sosteniendo que precisan para actuar de una representación que se ha denominado necesaria, y en este sentido el Artículo 44, párrafo 3º. del Código Procesal Civil y Mercantil establece que "...las personas jurídicas litigarán por medio de sus representantes conforme a la ley, sus estatutos o la escritura social...".

En la moderna doctrina civilista se señala que no existen aquí dos voluntades: una, la de la representada y otra, la del representante, sino una sola, la del órgano que conforma la voluntad única del ente ideal, con lo que se concluye que no estamos ante un fenómeno de representación en sentido estricto, sino ante otro de actuación de la persona jurídica por medio de uno de sus órganos.

Cuando se acude a la ley reguladora de cualquiera de estas personas, se comprueba que para los distintos actos jurídicos se atribuye facultad o competencia a varios órganos. Así, en el Código de Comercio el Artículo 134 establece los asuntos de competencia de la asamblea ordinaria de la sociedad anónima; el Artículo 164 se refiere a que el administrador único o el consejo de administración tienen la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él; y el Artículo 182 atiende a que los gerentes tendrán las facultades que establezca la escritura social y las que les confiera el consejo de administración y, dentro de ellas, gozarán de las más amplias facultades de representación legal.

Como se puede apreciar, lo que hace el Código de Comercio es establecer varios órganos dentro de la sociedad anónima, cada uno con un marco de competencias o facultades, y en ese marco la voluntad del órgano – sea colegiado o unipersonal – conforma la voluntad de la sociedad, no existiendo más que una voluntad. No existe aquí una voluntad del representado y otra voluntad del representante, estableciendo la

ley que la que vale es la del representante. Al existir una sola voluntad no puede hablarse propiamente de representación, y mucho menos de representación legal.

La pregunta de qué órgano tiene competencia para actuar en juicio por cada una de las personas jurídicas no puede tener aquí una respuesta concreta, porque ello supondrá aludir a multitud de disposiciones legales, las cuales en buena parte de los casos se limitan a remitirse a los estatutos de cada posible entidad. Lo único que puede decirse es que hay que estar en cada caso para determinar el órgano que asume la competencia para formar la voluntad procesal de la entidad.

4.3. Clases de representación

El representante legal para las personas jurídicas, debe cubrir todos los supuestos imaginables. Sin embargo, el Artículo 48 del Código Procesal Civil y Mercantil, todavía prevé un último extremo, el de que falte la persona que asume la representación o la asistencia y de que concurren razones de urgencia; en este caso extremo puede procederse a nombrar un representante judicial que asista a la persona jurídica, de modo temporal, o sea, hasta que concorra aquél a quien corresponda la representación o la asistencia.

4.3.1. Representante judicial

Dispone la Ley del Organismo Judicial: "Artículo 188. Mandatarios judiciales. Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso. En caso de las sociedades constituidas en el extranjero

deberán sustituirlas en un abogado, para comparecer a juicio, si no tienen esa profesión”.

Con respecto a los mandatarios judiciales y su forma de proceder, la misma ley ut supra indicada establece: “Artículo 189. Forma de los mandatos. El mandato debe conferirse en escritura pública para los asuntos que se ventilen en la forma escrita, y su testimonio deberá registrarse en el Archivo General de Protocolos de la Presidencia del Organismo Judicial y en los registros que proceda conforme a la Ley.

“Artículo 190. Facultades. Los mandatarios judiciales por el solo hecho de su nombramiento, tendrán las facultades suficientes para realizar toda clase de actos procesales. Necesitan facultades especialmente conferidas para:

- a) Prestar confesión y declaración de parte.
- b) Reconocer y desconocer parientes.
- c) Reconocer firmas.
- d) Someter los asuntos a la decisión de arbitrios, nombrarlos o proponerlos.
- e) Denunciar delitos y acusar criminalmente.
- f) Iniciar o aceptar la separación o el divorcio, para asistir a las juntas de reconciliación y resolver lo más favorable a su poderdante; y para intervenir en juicio de nulidad de matrimonio.
- g) Prorrogar competencia.
- h) Allanarse y desistir del juicio, de los ocurso, recursos, incidentes, excepciones y de las recusaciones, así como para renunciarlos.

- i) Celebrar transacciones y convenios son relación al litigio.
- j) Condonar obligaciones y conceder esperas y quitas.
- k) Solicitar o aceptar adjudicaciones de bienes en pago.
- l) Otorgar perdón en los delitos privados.
- m) Aprobar liquidaciones y cuentas.
- n) Sustituir el mandato total o parcialmente, reservándose o no su ejercicio y otorgar los mandatos especiales para las que estuviere facultado.
- ñ) Los demás casos establecidos en las demás leyes.”

“Artículo 191. Obligaciones de los mandatarios, judiciales. Son obligaciones de los mandatarios judiciales:

- a) Acreditar su representación.
- b) No desamparar el asunto en que hubiesen gestionado mientras no hayan sido reemplazados en su ejercicio.
- c) Satisfacer los gastos necesarios que les corresponda para el curso del asunto.
- d) Cumplir con las demás obligaciones de los mandatarios en general y las que les impongan otras leyes y los reglamentos respectivos.”

“Artículo 192. Prohibiciones y responsabilidades. Los mandatarios están sujetos a las prohibiciones de los abogados e incurren en igual responsabilidad que ellos.”

“Artículo 193. Impedimentos. No pueden ser mandatarios judiciales:

- a) Los que por sí mismos no pueden gestionar en asuntos judiciales.
- b) Los que tengan auto de prisión o condena pendiente, por cualquier delito, por el tiempo fijado en la sentencia.
- c) Quienes no sean abogados salvo cuando se trate de la representación del cónyuge, de su conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo, y de sus parientes dentro de los grados de ley o cuando el mandato se otorgue para ejercitarlo ante los juzgados menores y únicamente en asuntos que no excedan de quinientos (Q. 500.00) quetzales o ante jueces o tribunales en cuya jurisdicción no ejerzan más de tres abogados.
- d) Los magistrados, jueces, funcionarios y empleados del Organismo Judicial y los pasantes y meritorios de los tribunales.
- e) Los funcionarios y empleados remunerados del Organismo Ejecutivo, con excepción de los que ejercen la docencia o desempeñen cualquier cargo que no sea de tiempo completo.”

“Artículo 194. Revocatoria de mandato. La revocatoria de un mandato no surtirá efecto en un asunto en que estuviere actuando el mandatario, mientras el mandante no manifieste en forma legal al juez, que se apersona en el asunto y que fija para recibir notificaciones una casa en la población donde el Tribunal tiene su asiento o mientras otra persona no compruebe en el proceso que ha subrogado al mandatario y fije la residencia a que se refiere este artículo.

Si el mandatario cuyo mandato ha sido revocado quedare inhabilitado, se ordenará la inmediata presentación del sustituto, con el apercibimiento de nombrar defensor judicial, si no se verifica.”

4.4. Unificación judicial en el ámbito procesal

Los representantes, tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas, deben justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación, advirtiéndose que no se admitirá en los tribunales credenciales de representación que no estén debidamente registradas en el registro respectivo.

Los representantes están obligados; de acuerdo al Artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil a interponer todos los recursos defensas y excepciones que legalmente puedan oponer las partes, bajo pena de responsabilidad personal y de daños y perjuicios, y ello sin perjuicio de que la parte representada puede hacer uso, dentro de los términos legales, de todos los derechos que le confieren las leyes, siempre que tenga capacidad para ello.

Con el ánimo de impedir la proliferación de personas en un mismo proceso, atendidas las dificultades que ello puede generar, el Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil, impone la necesidad de un representante único y común cuando sean varios los demandantes o lo demandados que representen un mismo derecho; si no lo hicieren, dentro del plazo que el juez les confiera a solicitud de parte, el juez designará de oficio al representante común. La solución de la unificación de la personería permite a la ley disponer que los plazos serán comunes y correrán para todos los representados desde que se notifique a la persona nombrada para representarlos.

Naturalmente en este caso el representante común tendrá las facultades que se entienden conferidas por el hecho de su nombramiento, o sea, las propias del mandato judicial para actuar en juicio, pero no asumirá las facultades que precisan de mandato especial, a no ser que se las hubieren conferido expresamente los interesados y en el instrumento correspondiente, es decir, en la escritura pública.

Así también, considero oportuno indicar que en todo proceso donde tenga que comparecer una persona jurídica a ofrecer declaración de parte, es imperativo que los

jueces apliquen el Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial sobre todo en la parte conducente a este tema, que establece:” Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso...”

CONCLUSIONES

1. El Código Procesal Civil y Mercantil nada establece en relación a la declaración de parte que recaiga en persona jurídica, limitándose a establecer lo relativo a la facultad de la entidad por resolver quien la representará en caso de que fueren varios los que tengan la representación de la misma.
2. En muchos casos, el representante legal para evacuar el pliego de posiciones, en una declaración de parte, no posee los conocimientos necesarios sobre el hecho que es sujeto a litis.
3. Los representantes legales de las personas jurídicas, cuando se encuentran en un proceso civil, para que la prueba sea inadmisibile, manifiestan negar los hechos o el desconocimiento de los mismos por la gran cantidad de actividades que se desarrollan en las mismas.
4. Las personas jurídicas otorgan facultades por medio del mandato, a personas individuales para que absuelvan posiciones, siendo dichos actos inadmisibles porque ello puede conducir a la nulidad de la confesión.
5. El Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, no establece el procedimiento legal a seguir, en el caso de un mandatario en representación de una persona jurídica, que no absuelve el pliego de posiciones aduciendo que no tiene conocimiento de los hechos.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Decreto Ley número 107, Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, en el sentido de que se establezca un procedimiento a seguir cuando el mandatario en representación de una persona jurídica absuelva el pliego de posiciones en un proceso civil y aduzca no tener conocimientos de los hechos; así también que la persona designada para la representación judicial, sea persona capaz, idónea y tenga conocimiento de los hechos que se ventilen en el proceso.
2. Es necesario que al ser creado el procedimiento específico también se le otorguen al representante legal todas las capacidades necesarias, para que puedan asumir los derechos y obligaciones correspondientes en el proceso civil y tomar las decisiones pertinentes.
3. Al mandatario que absuelva el pliego de posiciones y que aduzca ignorar el conocimiento de los hechos sujetos a prueba, se le deberá tener por confeso para evitar inutilizar así el medio de prueba propuesto, supuesto que debería establecerse a través de una reforma al Decreto Ley número 107, Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, creada por el Congreso de la República de Guatemala.
4. También es necesario que el Congreso de la República reforme el Código de Comercio de Guatemala a modo de que impida a las personas jurídicas colectivas desde su constitución o formación, que concedan facultad de declarar judicialmente a personas físicas que no forman parte de un órgano de la misma, sino sólo a su representante legal para evitar la nulidad de la prueba.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario, **Derecho procesal civil de Guatemala**. 1Vol. 4ª. ed. Guatemala: Ed. Vile, 2001.

ALSINA, Hugo, **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial**. 1t. 2ª. ed., Buenos Aires: Ed. Ediar, 1963.

BRAÑAS, Alfonso, **Manual de derecho civil**, 1ª. ed., Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001

CAPILLA RONCERO, Francisco, **Teoría general de las personas jurídicas**, (s.ed.), Universidad de Sevilla, España: (s.e.), 2007.

CARNELUTTI, Francesco, **Derecho procesal civil y penal**, Europa América, (s.ed.); Buenos Aires: Ed. jurídicas, 1971.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario, **Constitución Política de la República de Guatemala**, (s.ed.), Guatemala: 4ª. Ed. 2002.

CHIOVENDA, Guisepe, **La acción en el sistema de los derechos**, (s/ed.); Bogotá Colombia: Ed. Temis, 1986.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego, **Manual de derecho civil español**, 4Vol. 4ª. ed. Madrid: Ed. Revista de derecho privado, 1975

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos **Naturaleza tridimensional de la persona Jurídica**, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú: 2006.

GORDILLO GALIDON, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, 3ª. ed., Guatemala: Ed. Fénix, 2004.

GUASP, Jaime, **Derecho procesal civil**, 1t. 4ª. ed. Madrid España: Ed. Civitas, S. A., 1998.

LOPEZ AGUILAR, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, 2t. Cooperativa De Consumo Integral, (S.ED.); Guatemala.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado **Manual de derecho procesal civil Guatemalteco**, 1vol. 2ª. ed. Valencia: Ed. Magna terra, 2002.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado, **Manual de derecho procesal civil Guatemalteco**, 2Vol. 2ª. ed. Valencia: Ed. Magna terra, 2002.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín, **Derecho Procesal Civil**, 1Vol., (s.ed.); Guatemala: (s.Ed.),1974.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasar S. R. L., 1989.

PACHECO, Máximo, **Introducción al derecho**, Chile: Ed. de Chile, 1976.

PRADO, Gerardo, **Derecho constitucional guatemalteco**, 1ª. ed. Guatemala: Ed. Praxis, 2002.

PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español**, 5Vol. 3ª. ed. Madrid: Ed. Pirámide, 1976.

ZENTENO BARILLAS, Julio César, **La persona jurídica**, Ed. Estudiantil Fénix, Guatemala.

Legislación:

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

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.