

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**La figura del gestor de negocios en el Código de Comercio y
Código Civil de Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Rudy Alexis de León Argueta

Guatemala, febrero 2013

**La figura del gestor de negocios en el Código de Comercio y
Código Civil de Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Rudy Alexis de León Argueta

Guatemala, febrero 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de exámenes privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del Programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	Licda. Ana Belber Contreras Montoya de Franco
Revisor de Tesis	Dr. Carlos Interiano

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Héctor Andrés Corzantes Cabrera

Lic. Carmela Chamalé García

Licda. Flor de María Samayoa Quiñónez

Licda. Nydia Lissette Arévalo Flores

Segunda Fase

Lic. Angel Adilio Arriaza Rodas

Licda. María Cristina Cáceres López

Licda. Nydia Lissette Arévalo Flores

Licda. Nydia María Corzantes Arévalo

Tercera Fase

Licda. Candida Rosa Ramos Montenegro

Lic. Silvia Patricia Valdez Quezada

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Licda. Belber de Franco

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

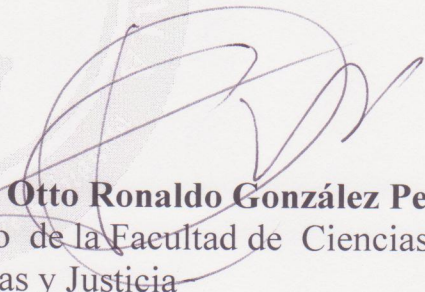


**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, tres de septiembre de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA FIGURA DEL GESTOR DE
NEGOCIOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y CÓDIGO CIVIL DE
GUATEMALA**, presentado por **RUDY ALEXIS DE LEÓN ARGUETA**, previo
a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y
de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos
de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el
efecto se nombra como Tutor a la Licenciada **ANA BELBER CONTRERAS
MONTOYA DE FRANCO**, para que realice la tutoría del punto de tesis
aprobado.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **RUDY ALEXIS DE LEÓN ARGUETA**

Título de la tesis: **LA FIGURA DEL GESTOR DE NEGOCIOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

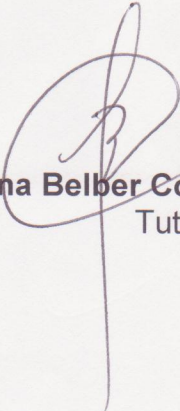
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 05 de noviembre 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Licda. Ana Belber Contreras Montoya de Franco
Tutor de Tesis

Sara Aguilar
c.c. Archivo



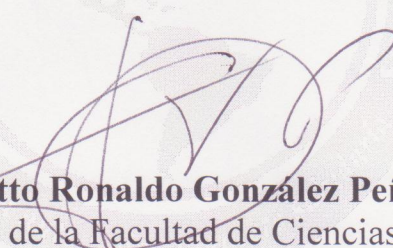


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, seis de noviembre de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA FIGURA DEL GESTOR DE
NEGOCIOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y CÓDIGO CIVIL DE
GUATEMALA**, presentado por **RUDY ALEXIS DE LEÓN ARGUETA**,
previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas,
Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha
cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa
como revisor metodológico al Doctor **CARLOS INTERIANO**, para que realice
una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **RUDY ALEXIS DE LEÓN ARGUETA**

Título de la tesis: **LA FIGURA DEL GESTOR DE NEGOCIOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 12 de diciembre de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **RUDY ALEXIS DE LEÓN ARGUETA**

Título de la tesis: **LA FIGURA DEL GESTOR DE NEGOCIOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de enero de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano

Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: RUDY ALEXIS DE LEÓN ARGUETA

Título de la tesis: LA FIGURA DEL GESTOR DE NEGOCIOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.


Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

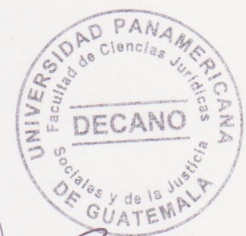
Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 05 de enero de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Carlos Interiano

Director del programa de tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia




Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



Nota: para efectos legales únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo

ACTO QUE DEDICO

A DIOS, porque a él debo la vida y el haberme dado la oportunidad de iniciar y culminar mi carrera, además siempre puso en mi camino a las personas idóneas para que me apoyaran, nunca olvidare aquel servicio en el cual a través de mi apóstol **SERGIO GULLERMO ENRIQUEZ OLIVA** Dios me hablo y me dijo que rompía con todas aquellas ataduras y cadenas ancestrales que estaban impidiendo mi superación. **BENDITO SEA EL NOMBRE DE DIOS PADRE, HIJO Y ESPIRITU SANTO.**

A MIS PADRES, MARIO RENE DE LEON GARCIA, especialmente a mi madre **RUBIDIA ARGUETA RIOS** por los años de virtud brindados, sus sabios consejos y esfuerzos demostrados para lograr mi superación y porque nunca me abandono apoyándome en todo momento. **POR SIEMPRE MI AMOR Y GRATITUD.**

A MI ESPOSA. MARIELA ETELVINA LUCAS DE DE LEON, por su amor, comprensión y apoyo incondicional en los buenos y malos momentos de esta travesía porque sé que en más de una oportunidad derramo sus lágrimas por mi cometido. **POR SIEMPRE TODO MI AMOR AGRADECIMIENTO Y CARIÑO.**

A MIS HIJOS. ALEXIS RENE DE JESUS, ALLAN ANDRE Y ANA PAULA RUBY, razón de mi vida y deseos de superación, los amaré por siempre porque son tres tesoros que Dios me ha regalado en esta vida.

A MIS HERMANOS, EDY EDUARDO Y ONDINA MINELY por su cariño y admiración, siempre los llevo en mi corazón.

A MIS SUEGROS. JAVIER LUCAS CABRERA Y ELSY MORALES DE LUCAS por su cariño y apoyo moral. **A MIS CUÑADOS** Oscar, Eunice, **especialmente** a Angelita por su cariño y sus palabras dándome ánimo y exhortándome a seguir adelante, y por qué no mencionar a todos mis primos sobrinos y tíos, **especialmente** a tío René y su esposa chinita Dios los bendiga.

A MIS HERMANOS EN CRISTO, Especialmente mis coberturas y hermanos del departamento de matrimonios de la Iglesia de Cristo Ebén Ezer por su comprensión, apoyo y oraciones. A todos los llevo en mi corazón y Dios los recompensará en su tiempo.

A MIS ABUELITOS, EDUARDO DE LEON Y VALENTINA GARCIA DE DE LEON (abuelos paternos) **PEDRO EVERARDO ARGUETA Y PAULA RIOS DE ARGUETA** (abuelos maternos) Q.E.P.D.

A MI JEFE, DR. CARLOS VINICIO GOMEZ RUIZ (Q.E.P.D.) por su apoyo cuando inicie mi carrera, y porque no mencionar a la institución para la cual trabajo por darme las facilidades a lo largo de mi carrera

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE LA FACULTAD DE DERECHO, René Chew, Marcela Dubón, Mónica Mazariegos, Laurita San José, Sayda Walquidia, Roxana López, Byron Rene Escobar, Linda Esmeralda, Miguel Ángel Toma, Andreita, Alejandra, Gustavo, Gladys Alejandra Villeda Sandoval, Tanny Paolo Montes, Vivian Lourdes Valdez, Craby Alejandro Escobar Pappa, **especialmente a MAMA BONIE** por todo su cariño, comprensión y consejos.

A LOS ABOGADOS Y NOTARIOS. Nydia Lissette Arévalo Flores, Nydia María Corzantes Arévalo, José Gustavo Girón Palles, María Victoria Arreaga Maldonado, Mario Jo Chang, Zina Elizabeth Guerra Giordano.

A LA GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA EN ESPECIAL A MI QUERIDA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES Y **AL PUEBLO DE GUATEMALA** por haberme dado la oportunidad de culminar mis estudios concernientes al pensum de la carrera de Abogacía y Notariado, Así mismo **A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA DE GUATEMALA** por haberme dado la oportunidad de lograr mis sueños al **graduarme.**

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	i
Introducción	ii
Gestor de negocios	1
Regulación en el Código de Comercio y Código Civil de la figura del Gestor de negocios	14
Rol práctico del gestor de negocios	25
Antinomias	34
Conclusiones	47
Referencias	48

Resumen

El presente trabajo se basa en sustento legal y doctrinario sobre la importancia de efectuar un análisis de la figura del gestor de negocios en el Código de Comercio de Guatemala y en el Código Civil. La figura de gestor de negocios se estudia como una institución en el Código de Comercio de Guatemala regulada en forma tácita no expresa que realiza una serie de actos en nombre de comerciantes individuales o jurídicos con efectos precisos.

Se realiza una comparación de la figura de gestor de negocios dentro del Código de Comercio con la misma figura dentro del Código Civil donde aparece regulada y normada en forma expresa, analizando sus características, elementos y efectos legales de su intervención.

Palabras Clave

Gestor de negocios. Persona jurídica. Derecho civil. Derecho mercantil.

Introducción

La presente investigación reviste importancia porque de alguna manera aclara y orienta sobre la figura gestor de negocios regulada en el Código Civil y en el Código de Comercio de Guatemala. Existe cierta dificultad al momento de su interpretación por la aparente contradicción que existe entre ambas normativas legales, debido a la falta de precisión que se percibe de las funciones y responsabilidades que tiene el gestor de negocios en el Código de Comercio respecto a las sociedades mercantiles, en contraste con las ampliamente reconocidas en el código civil respecto a las obligaciones donde se reconoce como una institución dentro del ámbito jurídico guatemalteco, capaz de generar efectos jurídicos para las personas que representan.

En sí el presente trabajo pretende aportar un análisis de la figura del gestor de negocios en el ámbito Civil y Mercantil para efectuar una comparación discriminatoria entre ambas leyes. Establecer si el gestor de negocios es determinante en la creación de efectos jurídicos de las negociaciones en las que interviene o bien determinar el campo y marco legal del gestor de negocios en ambas ramas del ordenamiento jurídico de Guatemala.

Gestor de negocios

Se considera que el gestor es cualquier persona que en forma voluntaria administra un negocio propiedad de otra persona. No es indispensable que una persona tenga capacidad civil, sino que tenga características que le permitan de forma fácil atender adecuadamente el trabajo correspondiente.

Respecto al tema de la representación de la sociedad, principalmente en cuanto a su actuación externa, se ha pretendido en la práctica que ella puede hacerlo por medio de la figura civil del gestor de negocios, prevista en los artículos 1605 al 1615 del Código Civil. Sin embargo, tal pretensión es inadmisibles.

La doctrina civil enseña que la gestión de negocios se concibe como una fórmula para proteger el interés de una persona que por diversos motivos no puede actuar en provecho de sus intereses: por encontrarse ausente, por estar indefenso, etc. y, como esas situaciones no pueden darse con respecto a la sociedad, porque hay diversos medios para hacerse representar, previstos en la ley mercantil, es que no es válido que la sociedad actúe por medio de un gestor de negocios. (Villegas, 2004:70).

Es oportuno agregar, que el gestor de negocios ejerce los actos de gestión basado en la voluntad de él mismo, en la buena fe de no dejar los negocios que se encuentran sin gestionar por su titular, toda vez que no existe hecho alguno que lo sujete al cumplimiento de la misma hasta que el gestor cuente con la ratificación del dueño, quedando sujeto a todas las

obligaciones como responsabilidades del mandatario. En la figura de gestor de negocios contenida en el Código Civil no se especifican los actos en los que puede intervenir el gestor.

La función del gestor de negocios es muy común para la realización de diversos negocios, en especial de carácter civil y mercantil. Cumple con la característica de la ausencia de formalidad en los distintos actos, negocios y en fin en cualquier actividad de índole lícita que pueda ser susceptible de la participación de un gestor.

Se considera que el gestor de negocios es una institución que en el Código de Comercio de Guatemala, permite se actúe como persona jurídica, y sea considerada como gestor de negocios de aquella cuando es personalmente responsable de los efectos del contrato celebrado. Lo anterior se afirma de conformidad con el artículo 18 del Código de Comercio que establece: “La persona que contrate en nombre de la sociedad, antes de que ésta pueda actuar como persona jurídica, será considerada como gestor de negocios de aquélla y queda personalmente responsable de los efectos del contrato celebrado”.

La negociación mercantil por naturaleza se realiza con fundamento a los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada, que deben ser el marco de una seguridad jurídica. “Buena fe es el convencimiento en quien realiza un acto o hecho jurídico, de que éste es verdadero, lícito y justo”. (Ossorio, 1989:72). Verdad sabida es, tener conocimiento de las obligaciones que se derivan de una relación contractual.

Las obligaciones mercantiles tienen como bases fundamentales la verdad sabida y la buena fe. Significa esto que las partes deben actuar con absoluta lealtad a celebrar el contrato. Faltaría a la buena fe el cliente que falsea su situación financiera para obtener un crédito”. (Villegas, 2004:69).

Respecto a la gestión de negocios se considera como una función en nombre del dueño; claramente se puede definir la falta de formalidades para desempeñar la función de gestor de negocios, y la cual incluye la representación del propietario que generalmente es el beneficiado por la negociación que se realiza. La gestión de negocios es un cuasicontrato, sobre hechos lícitos y voluntarios. Guillermo Cabanellas define el cuasicontrato como “Acto lícito y voluntario que produce, aún sin mediar convención expresa, obligaciones, a veces recíprocas entre las partes; otras, solo respecto a uno de, los interesados...” (2001:102)

Para ser gestor de negocios, no es necesario que exista un contrato previo entre las partes. Lo anterior significa que no es necesario cumplir con una relación contractual entre gestor y propietario de la empresa para que

sus actos tengan vida jurídica, este requisito hace que sea muy utilizado para la realización de diversos negocios, tanto de materia civil, como incluso en materia mercantil, por la diversidad de ámbitos de aplicación.

Conforme el artículo 1887 del Código Civil Español que establece: “son cuasicontratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados”. Se considera que el cuasicontrato es una figura jurídica aplicable al gestor de negocios porque genera hechos lícitos voluntarios que obliga tanto al gestor como al propietario de la empresa a cumplir con las obligaciones correspondientes.

Naturaleza jurídica

La gestión de negocios engendra obligaciones tanto a cargo del gestor como del dueño del negocio gestionado. Tales obligaciones, de origen legal, no pueden ser modificadas ni sujetas a modalidad por lo que interviene, y, una vez presente la figura jurídica, se producen al margen de su voluntad. No es una declaración de voluntad, porque no se dirige a las consecuencias jurídicas de la gestión de negocios. Se trata de un hecho jurídico y no de un acto jurídico. (Bejarano, 1984:212).

Como una consideración del párrafo anterior, la gestión de negocios siempre va a derivar obligaciones contenidas en la legislación nacional guatemalteca para ambas partes, como un hecho jurídico que se inicia con la participación del gestor de negocios en las actividades de una empresa en particular.

Derechos y obligaciones del gestor de negocios

Como es sabido en el campo del derecho, la gestión de negocios es un hecho jurídico de voluntariedad entre las partes, que tiene como fundamento generar obligaciones reciprocas entre el gestor y el dueño del negocio.

Según Rubén Alberto Contreras Ortiz, respecto a las obligaciones del gestor, se establecen las siguientes:

- Realizar la gestión con diligencia y buena fe. Su buena fe consistirá en su genuina convicción de que lo que hace es correcto y producirá resultados favorables para el propietario. Queda, en el ejercicio de la gestión, sujeto a las obligaciones y responsabilidades del mandatario, en lo que fueren aplicables.
- Dar aviso al propietario, tan pronto como le sea posible, y esperar su decisión, a menos que haya peligro en la demora. Si no fuere posible dar el aviso, el gestor deberá continuar su gestión hasta que concluya el asunto. Desde luego no puede excluirse la posibilidad de que, si por causas insuperables le fuere imposible continuar, pueda separarse de la gestión solicitando previamente autorización al juez competente.
- Mantenerse dentro del giro habitual del negocio. La gestión consiste en asumir voluntariamente la atención ordinaria del asunto abandonado, y proceder como lo haría su propietario. Faculta para cuidar, conservar y administrar en beneficio del propietario, pero no para transformar, ni menos para realizar actividades que pongan en riesgo el asunto, ni para enajenar, gravar o limitar la propiedad del dueño.
- Rendir cuentas al propietario.
- Entregar al propietario los bienes que le pertenezcan y los frutos producidos.
- Resarcir al propietario de los daños y perjuicios que con culpa le hubiere causado. (2004:201).

El gestor no busca intencionalmente consecuencias de derecho, no trata de alcanzar un resultado jurídico específico, como sería, por ejemplo, establecer una relación jurídica con el propietario del negocio. Su actitud espontánea y desinteresada busca únicamente ser útil, colaborar con otro, auxiliar de buena fe a quien imposibilitado temporalmente de atender algo que le concierne o interesa. Esa actitud desprovista de toda intencionalidad jurídica asemeja de manera tenue la gestión de negocios con los actos jurídicos, cuya característica principal, es la obtención de resultados de hecho. (Contreras, 2004:197).

Se estima que el resultado del actuar del gestor de negocios es crear una relación jurídica que crea un nexo entre gestor y propietario de la empresa.

Se considera que la gestión de negocios constituye un negocio jurídico unilateral sui generis, susceptible de convertirse en negocio jurídico bilateral (contrato), si el propietario la ratifica de manera expresa o tácita, en cuyo caso estará dando su anuencia para que quien inició las diligencias como gestor de negocios las continúe con carácter de contratante (con las obligaciones y derechos del mandatario) (Contreras, 2004:197).

El gestor de negocios sabe certeramente que está inmiscuyéndose en un asunto ajeno, y si bien no tiene el propósito de que se produzcan determinadas consecuencias de derecho, su actitud sí se dirige a obtener específicos resultados lícitos que tendrán inevitablemente consecuencias legales como lograr beneficios para el propietario y evitarle daños y/o perjuicios. Esa intención, indispensable para que sea jurídicamente aceptable, da a la gestión de negocios un evidente carácter de negocio jurídico unilateral. El artículo 1607 del Código Civil establece “El gestor queda sujeto, en el ejercicio de la gestión, a las obligaciones y responsabilidades del mandatario, en lo que sean aplicables”.

Definición doctrinaria y legal

En el derecho se considera al gestor de negocios, como una figura derivada del cuasicontrato, en donde cierta persona se compromete voluntariamente a la celebración de hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta puramente obligado su autor con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados. Una de las especies del cuasicontrato es, precisamente, la gestión de negocios ajenos sin mandato que también es definida como el hecho de encargarse una persona de asuntos o intereses de otra, sin haber recibido mandato de ésta y sin obligación legal de intervenir en ello.

El artículo 1605 del Código Civil establece:

El que sin convenio se encarga voluntariamente de los negocios de otro, está obligado a dirigirlos y manejarlos útilmente y en provecho del dueño. Cesara la gestión desde el momento en que el interesado o quien lo represente, se persone en el negocio.

Claramente se puede denotar que la definición legal especifica la función del Gestor de Negocios, además en los subsiguientes artículos se dan las características y obligaciones del gestor.

Manuel Ossorio, define la gestión como “acción y efecto de gestionar, de administrar y hacer diligencias conducentes al logro de un asunto público o privado”. (1989:437).

Presupone el cuidado o la atención de un negocio, o de una pluralidad de negocios, en interés y beneficio de un tercero, conózcalo o no éste. Se requiere, además, que el gestor de negocios no esté facultado por el dueño ni obligado hacia éste a consecuencia de un mandato, o por derivación de otra causa (tutela, patria potestad, deber oficial). El gestor queda sometido a todas las obligaciones que la aceptación de un mandato impone al mandatario, así como a la continuación y terminación del negocio hasta que el dueño o sus herederos se encuentren en condiciones de proveer por sí mismos. (Ossorio, 1989:438).

Se considera necesario incluir los elementos de la gestión de negocios de la forma siguiente:

1. Los elementos personales de la gestión de negocios son el que toma el encargo de los negocios de otro o sea el gestor de negocios y a nombre de quien se realiza la gestión o sean el dueño del negocio. Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 1605 del Código Civil. Es importante agregar que el gestor de negocios se encarga de la gestión, en él recae la responsabilidad de formalizar el contrato y de ello se deriva su capacidad para tal fin.
2. En cuanto a los elementos reales de la gestión de negocios, es oportuno indicar que por ser la gestión de negocios capaz de equipararse con el mandato, es un contrato donde se cumplen obligaciones de los actos materiales y jurídicos. (Artículos 1251, 1605, 1610 y 1611 del Código Civil).

Regulación jurídica

El segundo párrafo del artículo 14 del Código de Comercio establece:

Personalidad jurídica. La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados. Para la constitución de sociedades, la persona o personas que comparezcan como socios fundadores, deberán hacerlo por sí o en representación de otro, debiendo en este caso, acreditar tal calidad en la forma legal. Queda prohibida la comparecencia como gestor de negocios.

El artículo 18 del mismo cuerpo legal, regula:

Contrato antes de autorización. La persona que contrate en nombre de la sociedad, antes de que ésta pueda actuar como persona jurídica, será considerada como gestor de negocios de aquélla y queda personalmente responsable de los efectos del contrato celebrado.

Al analizar el artículo anteriormente citado se observa que la figura de gestor de negocios no aparece como una institución en el Código de Comercio de Guatemala, pero contempla lo relativo al gestor cuando establece que la persona contratada para que represente a la sociedad mercantil, debe ser considerada como gestor de negocios de tal empresa y como consecuencia es responsable de los efectos que se deriven del contrato, aun sin estar la misma plenamente constituida como tal, porque de ello se derivan obligaciones y responsabilidades.

Es oportuno indicar que el Código de Comercio, en su articulado, únicamente contiene la regulación legal parcial contenida en los artículos 14 y 18, referente al gestor de negocios.

El Código Civil en el artículo 1605 establece:

El que sin convenio se encarga voluntariamente de los negocios de otro, está obligado a dirigirlos y manejarlos útilmente y en provecho del dueño. Cesará la gestión desde el momento en que el interesado o quien lo represente, se persone en el negocio.

El Código Civil también establece lo siguiente: “Artículo 1611. La ratificación de la gestión por parte del dueño, produce los efectos del mandato expreso y opera retroactivamente”. El artículo 1612 del mismo cuerpo legal establece:

Aunque no hubiese ratificado expresamente la gestión ajena, el dueño de los bienes o negocios que aproveche las ventajas de la misma, será responsable de las obligaciones contraídas en su interés, e indemnizará al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho y los perjuicios que hubiere sufrido en el desempeño de la gestión. La misma obligación le concierne cuando la gestión hubiere tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ellos no resultare provecho alguno.

Del cese de la gestión de negocios, la ley respectiva regula que se debe dar aviso de la gestión efectuada por el gestor al propietario de la empresa. En cuanto al cese de la gestión del gestor, se realiza desde que el propietario se apersona en el negocio.

Además de la regulación legal citada anteriormente, se incluye: El artículo 3 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que menciona expresamente entre los sujetos pasivos, la gestión de negocios.

Fideicomisos, contratos de participación, copropiedades, comunidades de bienes encargos de confianza o de gestión de negocios, patrimonios hereditarios indivisos y las demás unidades productivas o económicas que dispongan de patrimonio y generen rentas afectas:

Deberán acreditar su inscripción en el Registro que corresponda, si procede, de conformidad con la legislación aplicable, presentando fotocopia legalizada del acto o contrato de su creación. Todos los contribuyentes y los responsables a que se refiere este artículo, al inscribirse para los efectos del Impuesto Sobre la Renta, deberán consignar en el formulario de inscripción, el régimen de determinación y pago del impuesto por el que optan, su período de liquidación definitiva anual y los otros datos requeridos en el mismo por parte de la Administración Tributaria. La inscripción de las personas que se indican en este artículo podrá operarse, aún en los casos en que no se presenten los siguientes documentos: Patentes de comercio de Sociedad y de Empresa y el documento donde conste la representación legal que se indican en los incisos respectivos, sin perjuicio de la obligación del contribuyente de presentarlos dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a su inscripción en el registro que corresponda. La Administración Tributaria, conforme a la naturaleza propia de la actividad económica y de la forma de organización del contribuyente, podrá solicitar el acreditamiento de otros requisitos.

La gestión de negocios (Artículos 1605 al 1613 del Código Civil)

Artículo 1605:

El que sin convenio se encarga voluntariamente de los negocios de otro, está obligado a dirigirlos y manejarlos útilmente y en provecho del dueño. Cesará la gestión desde el momento en que el interesado o quien lo represente, se persone en el negocio.

Esta disposición legal se refiere a la obligación que se deriva de la persona que en forma voluntaria se encarga de dirigir un negocio, lo cual debe ser en beneficio del propietario.

Artículo 1606:

El gestor debe dar aviso de su gestión al dueño, tan pronto como sea posible y esperar su decisión, a menos que haya peligro en la demora. Si no fuere posible dar ese aviso, el gestor debe continuar su gestión hasta que concluya el asunto.

Una de las responsabilidades del gestor, es avisar al propietario de la gestión que realiza, debiendo efectuarlo lo antes posible, para evitar cualquier problema que pueda surgir.

Artículo 1607. “El gestor queda sujeto, en el ejercicio de la gestión, a las obligaciones y responsabilidades del mandatario, en lo que sean aplicables”. Esta regulación legal es clara, pues refiere que el gestor debe cumplir las obligaciones y responsabilidades del mandatario, cuando sean adaptables.

Artículo 1608. “Cuando dos o más personas tomaren a su cargo la gestión de los negocios de un tercero, su responsabilidad será solidaria”. La responsabilidad es mancomunada y solidaria cuando dos personas se encargan de la gestión de otra persona.

Artículo 1609. “El juez apreciará, para fijar la amplitud de la responsabilidad, las circunstancias que indujeron al gestor a encargarse de la gestión”. Cuando existiere responsabilidad para que el gestor se hiciera cargo de la gestión, el juez es el encargado de apreciar en qué medida es responsable el gestor de negocios.

Artículo 1610. El gestor responderá del caso fortuito cuando verifique operaciones distintas del giro habitual de los negocios del dueño, cuando hubiere postpuesto el interés de éste al suyo propio, o cuando inició la gestión contra la voluntad manifiesta o presunta del dueño. Cesa la responsabilidad del gestor por caso fortuito, si prueba que habría sobrevenido igualmente, aunque se hubiera abstenido de la gestión.

El gestor debe responder de cualquier anomalía provocada por caso fortuito, pero sí lo hizo en forma consciente no tiene responsabilidad.

Artículo 1611. “La ratificación de la gestión por parte del dueño, produce los efectos del mandato expreso y opera retroactivamente”. Cuando el propietario ratifica la gestión por cualquier medio, implica producir los efectos de la figura del mandato, desde el momento que inicio el acto que se está ratificando.

Artículo 1612:

Aunque no hubiese ratificado expresamente la gestión ajena, el dueño de los bienes o negocios que aproveche las ventajas de la misma, será responsable de las obligaciones contraídas en su interés, e indemnizará al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho y los perjuicios que hubiere sufrido en el desempeño de la gestión. La misma obligación le concierne cuando la gestión hubiere tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ellos no resultare provecho alguno.

Si el propietario no ratifica el trabajo efectuado por el gestor, pero se aprovecha de las ventajas derivadas de la administración, adquiere responsabilidad de las obligaciones contraídas por el gestor.

Artículo 1613. “La utilidad o necesidad del gasto en que incurra el gestor, se apreciará, no por el resultado obtenido, sino según las circunstancias del momento en que se hizo”. Se debe tomar en cuenta el momento oportuno del gasto realizado por el gestor, sin importar el

efecto producido por el mismo de acuerdo a las circunstancias que lo provocaron.

Regulación en el Código de Comercio y Código Civil de la figura del gestor de negocios

El artículo 1 del Código de Comercio, establece:

Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil.

Lo anterior implica la relación existente entre el derecho civil y el derecho mercantil, que son dos normativas que se complementan para su aplicación en casos concretos.

Análisis del artículo 14 último párrafo del Código de Comercio

En el último párrafo del artículo 14 se regula la prohibición de la comparecencia como gestor de negocios para representar a un socio en la constitución de sociedades; y la aceptación expresa del artículo 18, ya citado, derivado de lo anterior, se denota la figura de gestor de negocios que se presenta dentro del Código de Comercio de Guatemala, pues se considera que si se le da la dimensión necesaria a esa figura es posible

que en el momento de la constitución de las sociedades de hecho, y las sociedades ilícitas, existirá un responsable directo ante los acreedores para cumplir con las obligaciones sociales

En el ámbito del Derecho Mercantil guatemalteco, la figura del gestor de negocios se regula para imponer sanciones, la excepción es el artículo 14 último párrafo, donde se regula que para la constitución de sociedades la persona o personas que comparezcan como socios fundadores, deberán hacerlo por sí o en representación de otro, debiendo en este caso, acreditar tal calidad en la forma legal. Se entiende de lo anterior, que queda prohibida la comparecencia como gestor de negocios.

Análisis del artículo 18 del Código de Comercio

El gestor de negocios, no aparece como una institución desarrollada en el Código de Comercio de Guatemala, pero dentro de su articulado hace alusión a dicha figura, especialmente en el artículo 18 cuando contempla lo relativo al gestor de negocios regula que la persona que contrate en nombre de la sociedad, antes de que ésta pueda actuar como persona jurídica, será considerada como gestor de negocios de aquélla y queda personalmente responsable de los efectos del contrato celebrado.

Se considera de singular importancia, que en una sociedad debidamente organizada como la guatemalteca, en la que la negociación mercantil por naturaleza se realiza con fundamento a los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada, sean el marco de una seguridad jurídica y que las normas contenidas en el Código de Comercio guatemalteco sean garantes de esos principios.

Análisis del artículo 221 del Código de Comercio

Esta regulación legal establece una autorización especial para entidades extranjeras que tengan como finalidad efectuar operaciones en Guatemala, por un período menor a dos años, deben estar previamente autorizadas por el Registro Mercantil, debiendo cumplir con el requisito de operar temporalmente en el país por un plazo no mayor de dos años. Para otorgar dicha autorización, deberán satisfacer previamente los requerimientos de prestar fianza a favor del Estado de Guatemala, en el plazo de tres días de haber presentado su solicitud, en el monto de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, equivalente en la moneda nacional guatemalteca.

Análisis del artículo 222 del Código de Comercio

Este precepto legal regula que las sociedades mercantiles que actúen en forma ilícita por el fin que desarrollen serán nulas, a través de un juicio sumario ante órganos jurisdiccionales de paz o primera instancia del ramo civil, por denuncia ante el Ministerio Público que actuará inmediatamente o por un tercero interesado, cuyas actuaciones legales tendrán como resultado la disolución de la sociedad y la liquidación correspondiente.

Análisis del artículo 223 del Código de Comercio

Es claro e indubitable el contenido del artículo anterior, en el sentido que las sociedades mercantiles que no hayan sido inscritas en la forma regular en el Registro Mercantil, aunque funcionen y tengan objetividad en su quehacer, no tienen ningún documento que les dé legalidad y vida jurídica, derivándose responsabilidad de las obligaciones que contraigan los socios de la misma supuesta sociedad.

Análisis de los artículos 1605 al 1613 del Código Civil

La gestión de negocios se encuentra ubicada dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco como obligación proveniente de hecho lícito sin convenio, en los artículos 1605 al 1615 del Código Civil, regulando que el encargo de los negocios de otro es eminentemente voluntario, lo cual indica que ésta figura va a girar alrededor de hechos que dependen eminentemente de la voluntad del gestor, toda vez que dichos negocios no pueden ser ejercitados por su titular por diversas razones.

El gestor contrae la obligación de dirigir los negocios útilmente en provecho del propietario, lo que se relaciona con la buena fe ya que el gestor no cuenta con una aceptación previa del cargo que lo obligue a cumplir ni por medio del cual se le pueda compeler al ejercicio del mismo. La gestión de negocios también es considerada como un cuasicontrato por existir un acuerdo de voluntades presunto entre los sujetos personales, tomando en cuenta que es necesario que exista la ratificación manifiesta del dueño de los negocios hacia la gestión realizada por el gestor ya que la misma produce los efectos del mandato expreso que opera retroactivamente.

Si el dueño se aprovecha de las ventajas de la gestión sin haber ratificado la misma, entonces se deriva una ratificación presunta pero cuando no se cuente con la ratificación del dueño de los negocios pero aun así el gestor realice actos que impliquen el ejercicio de los mismos debe responder por los daños como por los perjuicios causados. Debe responder el gestor de negocios, anteponiendo los intereses propios a los del dueño del negocio en el momento de realizar el ejercicio de los negocios, dando como resultado que se generen operaciones distintas al giro habitual de los mismos.

El artículo 1605 del Código Civil establece con claridad que la persona que voluntariamente se encarga de administrar y resolver los problemas de los negocios de otro, la ley le obliga a dirigirlos y maniobrar con el propósito de derivar provecho para el dueño, y su función concluirá cuando el propietario, representante legal se haga cargo del funcionamiento de la empresa mercantil el negocio que tenía bajo su responsabilidad.

Artículo 1606. Una de las obligaciones del gestor de negocios es informar al propietario del negocio, de su accionar dentro de la empresa, pero si no es posible por tener que cumplir con gestiones de carácter urgente, lo hará hasta cumplir con éstas, debiendo cumplir con esta

disposición legal. Lo anterior es para evitar cualquier problemática que pueda surgir durante su gestión en la empresa.

Artículo 1607. El Código Civil en los artículos 1705 al 1711 establece las obligaciones del mandatario, las cuales el gestor debe cumplir en lo que pueda serle ajustable, por lo que debe estar enterado de estas responsabilidades contempladas en la legislación civil guatemalteca.

Es oportuno sintetizar los elementos personales del gestor, los cuales son: el titular del negocio gestionado y el gestor que es quien se encarga de la gestión, éste queda sujeto en el ejercicio de su gestión a las obligaciones y responsabilidades del mandatario, en lo que sean aplicables, de conformidad con lo que establece el artículo 1607 del Código Civil.

Cuando el gestor de negocios queda sujeto en el desempeño de su gestión a las obligaciones y responsabilidades del mandatario, debe dar cuenta de su gestión e informar de sus actos así como entregar los bienes del mandante que tenga en su poder al cesar la misma o bien en cualquier tiempo en que este lo pida. Ver artículo 1607 del Código Civil.

Artículo 1608. Este precepto legal dispone que si dos o más personas se hacen cargo de la administración de una gestión de una empresa de otra persona, deriva una responsabilidad unificada y fusionada para todos los que se hicieron cargo de tal empresa.

Artículo 1609. El juez es el encargado de establecer en qué medida es responsable el gestor de negocios que lo hicieron comisionarse de la gestión.

Artículo 1610. El gestor de negocios tiene responsabilidad y es responsable del manejo ilícito de la empresa que tengan como consecuencia varias las operaciones que perjudiquen al propietario y cuando haya determinado favorecer su propio interés, sin embargo si fuere un caso fortuito comprobable, el gestor no tendrá responsabilidad alguna del resultado desfavorable para el dueño de la empresa. De lo anterior se desprende que el gestor debe responder de cualquier anomalía provocada por caso fortuito, pero sí lo hizo en forma consciente no tiene responsabilidad.

Artículo 1611. Cuando el propietario toma la decisión de ratificar el desempeño del gestor, la disposición legal contenida en este artículo le otorga facultades retroactivas de mandatario desde su inicio como gestor de negocios.

Artículo 1612. No es necesario que el propietario de la empresa ratifique la función del gestor, pues al aprovechar los beneficios que se deriven de la buena administración del negocio, obliga al propietario a responder de las obligaciones que se contraigan, debiendo cumplir con la indemnización que corresponda al gestor cuando hubiere efectuado gastos que favorecen a la empresa, o cuando hubiere evitado cualquier detrimento apremiante. Si el propietario no cumple esta disposición al satisfacerse de los beneficios de la gestión del gestor de negocios, tiene responsabilidad de todas las obligaciones contraídas.

Artículo 1613. Los gastos en que incurra el gestor durante su administración, deben tomarse en cuenta aunque no tengan el resultado favorable esperado, sino que el gasto fue hecho oportunamente en bien de la empresa.

El Código Civil en los artículos 1611 y 1612, regula que ratificación de la gestión por parte del dueño produce los efectos del mandato expreso y opera retroactivamente. Aunque no hubiere ratificado expresamente la gestión ajena, el dueño de los bienes o negocios que aproveche las ventajas de la misma, será responsable de las obligaciones contraídas en su interés, e indemnizará al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho y los perjuicios que hubiere sufrido en el desempeño de la gestión.

Efectos legales

Los efectos legales de la gestión de negocios, se derivan del nacimiento de obligaciones para el propietario de la empresa y para el gestor, porque de su actuar se desprende la realización de un cuasicontrato en el cual el gestor cumple una función en forma voluntaria para hacerse cargo de asuntos que corresponden a otra persona.

- El gestor de negocios queda obligado a dirigir los negocios útilmente en provecho del dueño.
- El gestor de negocios debe actuar de buena fe.
- El gestor no cuenta con una aceptación previa del cargo que lo obligue a cumplir ni por medio del cual se le pueda compeler al ejercicio del mismo.
- A la gestión de negocios también se le considera como un cuasicontrato por existir un acuerdo de voluntades presunto entre los sujetos personales.
- Es necesario que exista la ratificación manifiesta del dueño de los negocios hacia la gestión realizada por el gestor ya que la misma

produce los efectos del mandato expreso que opera retroactivamente.

- Si el dueño se aprovecha de las ventajas de la gestión sin haber ratificado la misma, se dice entonces que existe una ratificación presunta.
- Cuando no se cuente con la ratificación del dueño de los negocios pero aun así el gestor realice actos que impliquen el ejercicio de los mismos debe responder por los daños como por los perjuicios causados.
- Debe responder el gestor al anteponer los intereses propios a los del dueño del negocio en el momento de realizar el ejercicio de los negocios provocando así que se generen operaciones distintas al giro habitual de los mismos.

Rol práctico del gestor de negocios

Es importante agregar que la función del gestor de negocios, es muy importante y común en la sociedad actualmente y tiene auge ante el ritmo de vida vertiginoso, y la cantidad de negociaciones propias para las cuales no es necesario tener un mandatario, pero sí un representante debidamente instruido para la celebración de determinadas actos, la que la función de un gestor de negocios envuelve la actuación en nombre de otro.

Se considera necesario establecer que la función del gestor de negocios, es una fuente de las obligaciones, dentro de la teoría general de las obligaciones, ya que para otorgar la calidad de gestor de negocios, no es necesario como requisito formal que el mismo sea otorgado mediante un instrumento público, dentro de la misma debe existir el consentimiento de las partes, el hecho es que el gestor comparece sin convenio a encargarse de negocios ajenos.

La función del gestor se puede tomar lejos de una institución como una mera función de una persona en provecho de tercera, siendo que por la cantidad de negociaciones que se desarrollan en la sociedad la ausencia de formalidad para representar a una persona en determinados actos o contratos, facilita la realización de los mismos, de tal forma que la

gestión de negocios abarca una gran cantidad de campos tanto de índole meramente civil como en materia mercantil, siendo que la función del gestor de negocios únicamente encuentra aunque se asemeja a la del mandatario y le serán aplicables las disposiciones del mandato al mismo en lo que fuera posible, se analizarán diferencias básicas que los distinguen.

En el derecho civil

La doctrina civil enseña que la gestión de negocios se concibe como una fórmula para proteger el interés de una persona que por diversos motivos no puede actuar en provecho de sus intereses; por encontrarse ausente, por estar indefenso, y como esas situaciones no pueden darse con respecto a la sociedad, porque hay diversos medios para hacerse representar, previstos en la ley mercantil, es que no es válido que la sociedad actúe por medio de un gestor de negocios. Si no hay administrador está el gerente; si no está el administrador ni el gerente, la asamblea o junta de negocios puede intervenir para que la sociedad tenga su representante legal. No hay posibilidad entonces, que la sociedad se encuentre en estado de indefensión; y por lo mismo, no es legal que actúe por medio de un gestor de negocios. (Villegas, 2004:70).

Respecto a la representación de la sociedad civil, se ha pretendido en la práctica, que puede ser representada por medio de la figura civil del gestor de negocios, prevista en el Código Civil, sin embargo, esa pretensión no se debe de admitir. La doctrina civil enseña que la gestión de negocios concibe como una fórmula para proteger el interés de una persona que por diversos motivos no puede actuar en provecho de sus intereses, por encontrarse, ausente, por estar indefenso y como esas situaciones no se pueden dar con respecto a la sociedad civil, porque hay

diversos medios para hacerse representar, previstos en la ley, porque se considera que no es legal ni tiene validez que un gestor actúe representando a una sociedad.

El gestor produce un acto unilateral, donde éste actúa velando por los intereses del principal, pero sin representarlo, ni obligarlo y sin asumir él ante el tercero, responsabilidades u obligaciones. El acto o negocio realizado por el gestor únicamente producirá efectos, el principal o beneficiario lo ratifica expresa o tácitamente y, en ese caso, la ratificación produce los efectos del mandato expreso y opera retroactivamente. (Viteri, 2002:19).

Figuras afines

- 1) El Mandato nace de un contrato, que se otorga a una persona libremente designada por el mandante, quien también es libre de determinar las atribuciones (facultades) del mandatario.

- 2) Contrato a favor o a cargo de un tercero (Artículos 1530 al 1533) en donde una persona, sin mandato, ni autorización, contrata con otra y asume personalmente obligaciones a cargo de un tercero o adquiere derechos para éste. El contratante por o en beneficio del tercero (el Código Civil lo llama promitente), no actúa en nombre, ni en representación de éste, ni ejerce mandato, sino lo hace en su propio nombre y por su propia cuenta, de modo que si las obligaciones o derechos derivados del acto o contrato no se realizan o no son cumplidas aquellas por el tercero, el promitente responde

personalmente de los daños y perjuicios irrogados al otro contratante. El contrato a favor o a cargo de un tercero, no sólo no hay representación, sino tampoco hay encargo o encomienda y el cumplimiento de las obligaciones contratadas a cargo del tercero o la adquisición de derechos por el tercero, tienen, ante el promitente un efecto extintivo de responsabilidad y no afectan la esfera jurídica del tercero, si éste no manifiesta su voluntad.

- 3) La representación legal nace de disposiciones legales, las que también determinan y fijan las atribuciones o facultades del representante.

En el derecho mercantil

La figura del gestor de negocios se encuentra regulada en los artículos 14 y 18 del Código de Comercio, de lo cual ya quedó descrito anteriormente.

En el derecho mercantil, también se puede establecer la intervención del gestor de negocios, particularmente en el contrato de participación donde un comerciante denominado gestor, quien se obliga a compartir con una o varias personas llamadas participes, que le entregan bienes o servicios,

las utilidades o pérdidas que produzca su empresa como consecuencia de parte o la totalidad de sus negocios.

Se puede resaltar que se trata de un agrupamiento de personas con fines lucrativos. Aunque se trata de un fenómeno asociativo, la ley expresamente declara que este contrato no da como consecuencia una persona jurídica; no es una sociedad mercantil; de manera que la relación jurídica que produce el contrato no puede publicitarse frente a terceros por medio de razón social o denominación.

La ley define la profesión de gestor, ya que este debe ser comerciante; no así los partícipes que serían ajenos a esa profesión, según lo dispone el artículo 861 del Código de Comercio. Se considera que el gestor estaría en la situación de cumplir con las obligaciones propias de los comerciantes y se le tendría como tal. En cuanto a la operatividad del contrato, aun cuando la ley es muy parca en el tratamiento que le da, la relación entre gestor y partícipe funciona como si se tratara de una sociedad.

Para darle forma al negocio, deberá tenerse cuidado en la formulación instrumental, de manera que queden asegurados los derechos y obligaciones de las partes y garantizados sus efectos. No basta, con tener en cuenta su régimen vigente; es necesario integrar por analogía los

conceptos fundamentales de la sociedad mercantil en lo que fuere aplicable.

Obligaciones del propietario del negocio

Rubén Contreras establece que las obligaciones del propietario son:

- 1) Responder el aviso que le dio el gestor.
 - a) Si en la respuesta es rechazada la gestión, ésta terminará en el momento en que el propietario o su representante se apersonen. El gestor tiene derecho a que el propietario le reembolse los gastos necesarios que hasta ese momento ha hecho, puesto que fueron realizados en beneficio del propietario. Admitir que no haya derecho de cobrarlos, equivaldría a convalidar un enriquecimiento sin causa del propietario. El único caso en que no tendría derecho alguno sería cuando la gestión no tuvo por propósito evitar daños o perjuicios y tampoco produjo beneficios para el propietario, puesto que este no puede ser obligado a pagar por lo absolutamente inútil.
 - b) Si el propietario responde aprobando (ratificando, dice la ley) la gestión se produce una transformación fundamental: lo que era un acto unilateral del deudor, pasa a constituir un contrato entre éste y el propietario. El Código Civil lo establece diciendo que: “la ratificación de la gestión por parte del dueño, produce los efectos del mandato expreso y opera retroactivamente”. Debe entenderse que la gestión no se convierte estrictamente en mandato (pues no se cumplen las solemnidades de éste: celebración expresa en escritura pública e inscripción del testimonio de la misma en el Registro de Poderes), sino en un contrato *sui generis*, innominado, que tiene los efectos del mandato retrotraídos del momento en que se inició la gestión. La ratificación del propietario puede ser expresa o tácita. Ésta última se produce cuando sin haber ratificado expresamente la gestión, el propietario de los bienes o negocios aprovecha los beneficios de la misma.
- 2) Pagar los gastos necesarios y útiles que el gestor hubiere efectuado. La necesidad o la utilidad del gasto, se apreciará no por el resultado obtenido, sino según las circunstancias del momento en que se hizo.

- 3) Indemnizar al gestor por los daños y perjuicios que hubiere sufrido, sin su culpa, en el desempeño de la gestión. El juez apreciará, para fijar el monto del resarcimiento, las circunstancias que indujeron al gestor a encargarse de la gestión.
- 4) Responder ante terceros de las obligaciones contraídas en su interés por el gestor. Igual obligación le concierne cuando la gestión hubiere tenido por objeto evitar algún daño o perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ello no resultare provecho alguno, adviértase que el gestor actúa a favor del propietario, pero no en su nombre. Es decir, no lo representa en forma alguna.
- 5) Pagar al gestor la remuneración convenida luego de la ratificación de la gestión, o en su caso. La que estableciere el juez competente. El fundamento de esta obligación se encuentra en que, si por la ratificación la gestión ha pasado a producir los efectos del mandato, debe tomarse en consideración que el mandato solo será gratuito cuando el mandatario lo acepte expresamente de ese modo (Artículo 1689 del Código Civil guatemalteco). Por consiguiente, el originalmente gestor, y ahora contratante, carecerá de derecho a remuneración únicamente en el caso de que expresamente haya declarado que realizará gratuitamente sus actividades. (2004:202-203).

De lo anterior se infiere que si el propietario no ratifica la gestión bastará con que éste se apersona para que el que realizó la gestión reclame el reembolso o pago de los gastos en los cuales incurrió durante la gestión efectuada porque es obvio que sus oficios fueron en beneficio del propietario y si éste no los admite se estará enriqueciendo ilícitamente, por lógica al aceptar éste la gestión debe soportar los gastos y retribuir los servicios efectuados por el gestor, salvo que este manifieste expresamente que su gestión es gratuita. Siendo indiferente el resultado obtenido y tomando en cuenta las circunstancias en que se realizó.

Requisitos de la gestión

Para Rubén Alberto Contreras, los requisitos para la gestión de negocios son:

1. Negocio ajeno. Nadie puede ser gestor de negocios en asuntos propios.
2. Justificación. No puede admitirse ninguna injerencia innecesaria o inoportuna.
3. Interés o beneficio del propietario. Si el gestor antepone su propio interés al del propietario, la ley le sanciona obligándole al resarcimiento de los daños o perjuicios causados, aunque su causa hubiere sido caso fortuito.
4. Espontaneidad del gestor. No es gestor de negocios quien actúa por encargo del propietario o por deber legar. La actuación del gestor debe ser, pues, por su propia y exclusiva voluntad.
5. Ausencia del ánimo de lucro. El propósito del gestor no ha de ser obtener ganancias para sí.

Ello desnaturalizaría la gestión, pues constituiría una intromisión interesada y abusiva. Tampoco se trata, por supuesto, de que el gestor no tendrá derecho nunca a recibir una compensación justa por una actividad diligente, oportuna y exitosa.

La gestión de negocios debe construirse a imagen y semejanza de la gestión propia, puesto que su finalidad es suplir o mejorar al sujeto económica y jurídicamente. Por ello, el gestor ha de ser capaz de colocarse en la situación económica del interesado y obrar como él obraría. (2004:200).

Para que sea válida la gestión no debe ser en negocio propio, tampoco se puede entrometer o realizar algo si no es necesario, lo mismo pasa cuando el gestor cree que puede actuar o tomar ciertas decisiones dentro del negocio creyéndose propietario y causando con esto daños aunque sean sin ánimo de realizarlo. El gestor debe realizar su gestión como un servicio sin intención de obtener un beneficio económico de la misma en menoscabo del patrimonio del propietario.

Características de la gestión de negocios

Para Bejarano, las características son las siguientes:

Primera, para que haya gestión la intromisión debe ser intencional: el gestor sabe que está inmiscuyéndose en los asuntos de otro. El que gestiona un asunto ajeno creyéndolo propio no realiza una gestión de negocios.

Segunda, la intromisión es espontánea pues ni procede de un mandato legal (no es obligatoria), ni de solicitud del dueño del negocio (no es contrato de mandato).

Tercera, debe estar presidida por el propósito de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

Cuarta, aunque no lo señale la doctrina no debe ser emprendida contra la expresa o presunta voluntad del dueño del negocio pues la invasión autorizada es excepcional y debe ser salvaguardado del derecho de cada quien a decidir lo que le conviene en lo relativo a sus intereses personales, salvo que se tratare de una gestión por utilidad pública". (1984:211).

En el primer apartado es claro en manifestar que la gestión debe de ser voluntaria y no obligada, aun cuando este sabe que desde el momento de iniciada adquiere responsabilidades. Que le producen obligaciones de negocio propio y no ajeno.

En el primer apartado es claro en manifestar que la gestión debe de ser voluntaria y no obligada, aun cuando éste sabe que desde el momento de iniciada adquiere responsabilidades que le producen obligaciones de negocio propio y no ajeno. Así mismo la misma se debe dar en forma natural. Su objeto debe ser en beneficio del propietario. Debe tomar en cuenta el conocimiento que tiene el

gestor de las intenciones del dueño respecto a la gestión de su empresa o negocio.

Antinomias

“Es definida la antinomia como aquella situación en la que se encuentran dos normas, cuando una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento. (Bobbio, 1997:188).

Según Norberto Bobbio “si ambas normas tienen idéntico ámbito de validez, entiende que la antinomia es total-total, en este caso, ninguna de las normas puede ser aplicada sin generar un conflicto con la otra. Esta sería la oposición que se daría entre una norma que prohibiera fumar de las cinco a las siete de la tarde y otra norma que permitiera realizar dicho acto de las cinco a las siete de la tarde, la oposición entre estas normas es clara, puesto que el cumplimiento de la primera ocasionaría la desobediencia a la segunda, al igual que ocurriría en el caso contrario”. (1997:128).

Puesto que antinomia significa choque de dos proposiciones incompatibles, que no pueden ser verdaderas a un mismo tiempo y con relación a un sistema normativo, colisión de dos normas que no pueden ser aplicadas a un mismo tiempo, la eliminación de este inconveniente no podrá consistir sino en eliminar una de las dos normas.

En el derecho se habla de la antinomia para referirse al hecho de que un ordenamiento jurídico pueda estar inspirado en valores contrapuestos o ideas opuestas. Por ejemplo el valor de la libertad y el de la seguridad como valores antinómicos se aprecia en el sentido de que la garantía de libertad va generalmente en perjuicio de la seguridad, y la garantía de la seguridad tiende a restringir la libertad.

Existe antinomia normativa cuando un mismo supuesto de hecho es regulado por dos normas jurídicas de forma contradictoria. Los efectos de ambas disposiciones se excluyen entre sí, resultando imposible jurídicamente la aplicación de ambas, con permanencia de los efectos de cada una de ellas. Por consiguiente, una debe eliminar la aplicación de la otra. Es este uno de los supuestos en que una norma vigente no puede producir sus efectos, aplicándose a un determinado caso.

Para que pueda hablarse de antinomia normativa es necesario que las dos normas pertenezcan al mismo ordenamiento y tengan el mismo ámbito de regulación, especial, material o personal. Por consiguiente, que tengan pretensión de regular un mismo supuesto de hecho.

En caso de antinomia la función del operador es determinar cuál norma es la aplicable. Ciertamente, el proceso que conlleva determinar la aplicación de la norma es un proceso de interpretación. Interpretación que tiene como objeto determinar si la incompatibilidad de contenido es insuperable y si ello es así, cuál es la norma que debe aplicarse. Es por ello que se ha afirmado que la derogación tácita plantea más que un efecto derogatorio irreversible, como es el caso de la derogación expresa, un problema de interpretación normativa. Máxime que en otros supuestos la norma es susceptible de aplicación y, por ende, mantiene su fuerza normadora. Es la hermenéutica jurídica la que brinda los criterios

que deben guiar esa interpretación y, por ende, la determinación de la norma aplicable.

Se deriva del griego antinomia, que significa contradicción en la ley. El concepto de antinomia surgió en la antigua Grecia (Platón, Aristóteles); en la filosofía griega antigua, con el sentido de antinomia se empleaba más frecuentemente el término de aporía (por ejemplo, en Zenón de Elea, las aporías expresan el carácter contradictorio de los juicios sobre el movimiento y la multiplicidad); ya entonces se formularon varias antinomias referibles hoy a las semánticas (El Mentiroso). Dedicaron mucha atención a formular y analizar las antinomias los lógicos escolásticos. (Diccionario soviético de filosofía, 1965:17).

Etimológicamente viene del griego *anti* = contra y *nomos* = ley. Quiere decir una contradicción entre dos proposiciones (al menos en tanto que no se resuelva), o bien una proposición que lleva a conclusiones contradictorias entre sí.

Por lo demás, antinomia se emplea concretamente para designar a una serie de contradicciones que creía encontrar Kant en la cosmología. También se pueden llamar antinomias a las paradojas, que han recibido tanta atención en la lógica reciente. Paradoja a veces se distingue de antinomia. En este caso, las antinomias se restringen a las kantianas, que serían un caso particular de paradoja. Otras veces se toman las palabras paradoja y antinomia como sinónimos. (Gran Enciclopedia Rialp, 1981:379).

Según el filósofo de Königsberg, la razón organiza su funcionamiento en torno a tres grandes ideas: Dios, alma y mundo. Estas tres ideas organizadoras dan lugar a las tres síntesis que se llaman teología natural, psicología y cosmología. Pero además, en cada esfera, en cada metafísica especial, Kant intenta mostrar cómo, mediante el uso trascendente de sus categorías trascendentales, la razón incurre en determinados procesos ilegítimos. (Ya la deducción trascendental explica cómo funcionan las categorías de la razón pura. Puesto que éstas son la condición y el medio por el cual objetivamos, no hay motivo para emplearlas fuera del ámbito de nuestro conocimiento objetivo). Kant intenta reducir las pruebas de la existencia de Dios a la ontológica y mostrar la ilegitimidad de ésta. Asimismo, señala los paralogramas en que la razón incurre en psicología. (Gran Enciclopedia Rialp, 1981:380).

Similarmente, el uso de las categorías por la razón pura en cosmología lleva a las antinomias. Éstas son cuatro y corresponden a los cuatro tipos de juicio (cantidad, cualidad, relación y modalidad). Las cuatro antinomias conectadas con estos cuatro tipos de juicios y de categorías son las de:

Criterios básicos de Hans Kelsen

El criterio de la norma básica de Kelsen: “Según la teoría pura del derecho, una norma jurídica sólo existe si es válida y es válida cuando ha sido creada de conformidad con un procedimiento previsto por otra u otras normas jurídicas válidas. Éstas son válidas por la misma razón, de que una norma superior les ha conferido validez”. (1993:128).

De manera que ascendiendo por una estructura normativa de forma piramidal, se llegaría a una primera norma o constitución, que sería el fundamento de validez jurídica de toda la pirámide normativa, es decir la condición de validez de todo sistema jurídico, consiste en la validez de una norma hipotética fundamental.

El concepto validez en Kelsen tiene dos significados: lo cual produce una calculada ambigüedad en su teoría de la norma fundante básica. Por un lado, validez equivale a fuerza obligatoria. Por otro, validez equivale a pertenencia de una norma a un sistema. Ambos conceptos normativo y descriptivo, se entrecruzan de manera constante en su teoría. (1993:128).

Kelsen distingue dos modelos de pertenencia según sea el tipo de relación que fundamenta la relación que fundamenta la validez de las normas de un sistema. El primero, “basado en el carácter estático del sistema, las normas pertenecen al sistema si se deducen lógicamente del contenido de la norma básica del sistema”. El segundo “basado en el carácter dinámico, si han sido producidas, con independencia de su contenido, conforme al procedimiento indicado por la norma básica”.

Cuando un orden jurídico constata que sus normas son efectivamente obedecidas y aplicadas, entonces estamos ante un orden jurídico válido. La eficacia es condición de validez de un orden jurídico. Pero la eficacia es un hecho empírico, y Kelsen difícilmente podría admitir que la validez de una norma entendida como fuerza vinculante deriva de la constatación de un hecho empírico como es la eficacia del sistema. Estamos, ante una petición de principio: para poder considerar a las normas jurídicas como normas válidas dotadas de fuerza vinculante, se debe asumir o presuponer que son efectivamente vinculantes que es lo que tenemos que demostrar.

Conflictos de los criterios de solución de normas antinómicas

Así como se da dentro del ordenamiento jurídico, la contradicción de normas (antinomias) también pueden darse conflictos entre los criterios de solución de las normas antinómicas. Este conflicto puede surgir cuando la incompatibilidad de dos normas puede resolverse aplicando dos criterios con la aplicación de uno de estos criterios resultaría vigente una de las normas y con la aplicación del otro la norma contraria; por tanto hay que elegir entre uno u otro criterio según se quiera que sea una u otra la norma válida. Por ejemplo: si una ley es incongruente con la Constitución; según el criterio de la jerarquía prevalecería la norma constitucional y según el criterio cronológico la ley.

Consecuencias jurídicas de las antinomias en el derecho mercantil

Cada una de las normas que forman parte del sistema jurídico debe tener cabida de manera armónica en el conjunto de normas del cual formarán parte. Sin ignorar que los modelos de interpretación jurídica pueden resolver la contradicción entre normas que presenten antinomias. (Contradicción entre dos preceptos legales, 1992:21).

Contradicciones de las antinomias en el derecho

- a. Las antinomias o contradicciones normativas: No regula la conducta, si dos normas son contradictorias entre sí, no son eficaces.
- b. Las antinomias existen en un sistema jurídico cuando un caso elemental está relacionado con al menos dos soluciones normativas incompatibles entre sí.
- c. Un sistema jurídico es consistente cuando ninguno de sus casos está regulado antinómicamente. Es algo deseable, como idea de racionalidad, pero en la realidad, a menudo, los sistemas normativos son inconsistentes.

Contradicciones normativas totales y parciales

- a. Total/Total: Cuando regula de manera incompatible dos supuestos de hecho idénticos.
- b. Total/Parcial: Cuando el supuesto de hecho de una norma está incluido en el supuesto de hecho de otra norma.

c. Parcial/Parcial: Cuando los supuestos de hecho de las normas que regulan la intersección entre los dos supuestos no es vacía.

El fenómeno de las antinomias en los sistemas normativos constituye la presencia de choques entre dos normas incompatibles pertenecientes a un mismo ordenamiento jurídico ya sea porque un determinado comportamiento está regulado por dos normas incompatibles, ya sea porque para un mismo comportamiento están previstas consecuencias jurídicas incompatibles. En consecuencia, al término antinomia se le pueden atribuir múltiples sentidos en el lenguaje jurídico (un sentido lógico; un sentido empírico o incoherencia instrumental; un sentido valorativo o antinomias impropias, etc. (García, 1951:31).

Respecto al tema objeto de estudio, Hans Kelsen refiere que:

Esta ampliación conceptual del fenómeno antinómico ilustraría extraordinariamente bien una de las principales diferencias que separan a Bobbio de las directrices generales de la actitud positivista, particularmente de Kelsen y Ross, en el modo de determinar el contenido de la Filosofía jurídica y de concebir la Ciencia jurídica. A diferencia de Kelsen, quien considera una cuestión puramente lógica el que todo ordenamiento jurídico haya de ser *necesariamente* coherente, para Bobbio, el que un ordenamiento jurídico pueda ser coherente o incoherente depende únicamente de su contenido normativo. Resultaría ser, por tanto, una cuestión meramente *empírica*, un *hecho*, el que las normas que componen un orden jurídico no sean coherentes y, es más, que éstas nunca puedan llegar a serlo en la medida en que proceden de autoridades normativas diversas que persiguen políticas de derecho en conflicto permanente. (Kelsen, 1962:7).

Firme partidario de la construcción de la Teoría del Derecho como parte de una filosofía del Derecho de los juristas, desde la observación de la propia experiencia jurídica y desde la mera descripción de las prácticas jurídicas, Bobbio se muestra consciente de la imposibilidad efectiva de poder calificar, en la Filosofía del Derecho actual, a los órdenes jurídicos contemporáneos como sistemas puramente dinámicos cuyos únicos

criterios de validez serían estrictamente formales. En consecuencia, el Derecho resulta ser fatalmente antinómico, pero no por ello se habrán de tolerar las antinomias.

A juicio del autor Bobbio:

Para que un ordenamiento jurídico constituya un sistema propiamente dicho, no deberían coexistir en él normas incompatibles; debiendo hacerse uso, ante tales supuestos de contradicción, de una regla, si bien implícita, de prohibición de las antinomias. Las múltiples observaciones de Bobbio de abierta intransigencia ante el fenómeno de las antinomias, se dirigen especialmente a los creadores de normas, es decir, a quienes desempeñan. (1960:195).

En la aplicación de las normas: a) al legislador, por un lado, que es el productor de normas jurídicas por excelencia y b) al juez, por otro, que es el aplicador de normas por excelencia. Precisamente, es a este último, en su calidad de aplicador-creador, a quien se le debe dar preferencia a la hora de otorgar una serie de criterios, no tanto para la individualización de las antinomias en un discurso normativo, como sobre todo para su resolución.

Determinación de resolución de los conflictos antinómicos

Dos serían las condiciones, a juicio de Bobbio, que se han de reunir para poder individualizar un supuesto de antinomia normativa: a) que las dos normas pertenezcan al mismo ordenamiento jurídico o a varios ordenamientos que se encuentren en alguna relación de coordinación o de subordinación entre sí; b) que ambas no puedan ser aplicadas al mismo caso, puesto que tienen un mismo *valor* o ámbito de validez (temporal, espacial, personal y material). (1960:128)

Poco más detalla Bobbio sobre lo que él mismo definiría como el problema clásico de la antinomia jurídica. Una vez individualizadas las normas antinómicas en conflicto, se pasaría a determinar cuál debería ser conservada y cuál debería ser eliminada o relegada –tratándose de antinomias por contradicción – o, en su caso, si resultaría preferible no aplicar ni una ni otra, tratándose de antinomias por contrariedad.

“La antinomia es solventada a través de la eliminación parcial o total de una de las normas en conflicto mediante el recurso a alguno de los criterios de resolución. (1960:218).

Bobbio da absoluta prioridad a este segundo momento de resolución de las antinomias, en detrimento obviamente del primero. Con esta finalidad, comienza Bobbio analizando los fundamentos sobre los que se basan los tres criterios tradicionales de resolución de antinomias en aplicación del principio de seguridad jurídica e igualdad (cronológico, jerárquico y de especialidad) para, a continuación, proceder rápidamente a analizar la posibilidad de establecer una jerarquía entre los criterios de resolución en caso de conflicto entre los mismos. (1960:203).

Bobbio refiere lo siguiente:

Una primera presunción sería la relativa a la existencia de una ordenación jerárquica de las fuentes del Derecho y, en términos más generales, de la validez del modelo kelseniano de concepción jerárquica del ordenamiento, según el cual, “la relación entre una norma y otra es una relación de norma superior a norma inferior si la validez de la segunda encuentra su fundamento en la validez de la primera. En este punto particular de afinidad con Kelsen, se le podría recriminar al jurista italiano una cierta incoherencia con su proyecto general de deconstrucción de una teoría desde la descripción de las prácticas jurídicas. (:188).

En efecto, en la medida en que Bobbio otorga a la cuestión de la jerarquía un tratamiento como algo inmanente, previo e impuesto a todo ordenamiento jurídico, ésta pasa a convertirse en un problema de lógica abstracta, en lugar de en una cuestión fáctica de Derecho positivo.

Antinomias reales

En el supuesto de las antinomias de segundo grado o antinomias reales, las posibilidades de resolución que señala Bobbio son de dos órdenes. En un primer orden, cuando el ordenamiento prevé – explícita o implícitamente – una serie de criterios de resolución, éste resultaría entonces susceptible de ser reconducido a la coherencia; coherencia aquí entendida en el sentido general de sistematización. En un segundo orden, si el ordenamiento jurídico no prevé criterios de resolución, o aunque los prevea, éstos no resultan aplicables, pueden darse casos de antinomias insolubles. (Bobbio, 1960:189).

- a) Cuando no resulta aplicable ningún criterio de resolución para una determinada antinomia;

- b) Cuando no se pueden aplicar simultáneamente dos o más criterios de resolución en conflicto y mientras que no exista un meta criterio (Guastini) para la solución de los conflictos entre criterios de resolución. Este sería, pues, el caso concreto del conflicto entre los criterios, a juicio de Bobbio fuertes, de resolución de las antinomias (criterio jerárquico y criterio de especialidad). En efecto, únicamente serían resolubles este tipo de antinomias de segundo grado cuando existieran reglas tradicionalmente admitidas para la solución del

conflicto de criterios o criterio de criterios, en definitiva, metacriterios (Guastini) para la resolución del conflicto. Pero, en la práctica las cosas no son exactamente así. Ante la ausencia de criterio, la solución dependerá exclusivamente del intérprete, en definitiva del juez, quien aplicará uno u otro criterio en función de las circunstancias y de la particularidad del caso que vendría a justificar, al mismo tiempo, una disciplina particular”.

- c) Los criterios de resolución de las antinomias considerados por Bobbio de forma abstracta no resultan completamente aptos para perfilar el caso genérico de la antinomia o para construir un concepto unitario y genérico de la antinomia, sino únicamente para ser aplicados, de hecho, al caso en especie. La particularidad del caso en cuestión determinaría, pues, la particularidad de los medios a emplear. En consecuencia, la observación de los modos de resolución.

La figura de gestor de negocios no aparece como una institución desarrollada en el Código de Comercio de Guatemala, pero menciona lo relativo al gestor de negocios como una persona que puede contratar en nombre de la sociedad, antes de que ésta pueda actuar como persona jurídica con lo cual en forma tácita faculta el empleo de esta figura mercantil.

Las similitudes entre la figura de gestor de negocios contenida en el Código de Comercio y el Código Civil es que ambas regulaciones facultan a una persona física para que se haga cargo de un negocio de otra persona sin que medie contrato alguno. En cuanto a las diferencias la gestión de negocios, en el Código Civil es un acto unilateral similar en algunos aspectos al mandato, no aplicando esto en el Código de Comercio.

Conclusiones

La creación del gestor de negocios tiene la función de atender y solventar el asunto o negocio de una persona física o jurídica, sin que medie contrato alguno, siendo el motor del actuar la “voluntad” del gestor, pero con la característica de producir frente a terceros efectos legales en nombre del titular del negocio o empresa.

La figura de gestor de negocios puede ser aplicada supletoriamente conforme lo establece el Código Civil a los casos del Código de Comercio, siempre y cuando no se contraríen ambas disposiciones por ser de la misma jerarquía.

El gestor de negocios es una figura contemplada tácitamente en el Código de Comercio de Guatemala, facultado para actos que ejecute con efectos legales aunque la sociedad a la que represente no esté constituida como tal.

Referencias

Libros

Bejarano, M. (2002). *Obligaciones civiles*. (5^a.ed.), México: Editorial Oxford.

Bobbio, N. (1997). *Teoría General del Derecho*, Bogotá: Editorial Temis, 2da edición.

Contreras, R. (2004). *Obligaciones y negocios jurídicos civiles*. (1^a. Ed.). Guatemala: Editorial Serviprensa.

García, E. (1951). *Introducción al estudio del derecho*. México, Editorial Porrúa.

Kelsen, H. (1993). *Teoría Pura del Derecho*, México: Editorial Forma.

Villegas, R. (2004). *Derecho mercantil guatemalteco*. (6^a.ed.). Guatemala: Editorial Universitaria.

Viteri, E. (2002). *Los contratos en el derecho civil guatemalteco* (2^a. Ed.). Guatemala: Editorial Serviprensa.

Diccionarios

Ossorio, M. (2004). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta.

Diccionario soviético de filosofía. Montevideo, Ediciones Pueblos Unidos, 1965.

Gran enciclopedia Rialp GER. Michigan, Universidad de Michigan, 2011.

Legislación

Código Civil de Guatemala. Decreto Ley 106 de Jefatura de Gobierno Enrique Peralta Azurdia.

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