

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

**ANÁLISIS JURÍDICO, DOGMÁTICO Y LEGAL DE LOS ACTOS DE COMERCIO Y DE
LAS OBLIGACIONES PROFESIONALES DEL COMERCIANTE DE CONFORMIDAD
CON LA LEGISLACIÓN MERCANTIL GUATEMALTECA**

EDDY HELDER REYES RODAS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO, DOGMÁTICO Y LEGAL DE LOS ACTOS DE COMERCIO Y
DE LAS OBLIGACIONES PROFESIONALES DEL COMERCIANTE DE
CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN MERCANTIL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDDY HELDER REYES RODAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal: Lic. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretaria: Lic. Edna Mariflor Irungaray López

Segunda Fase:

Presidenta: Lic. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal: Lic. Victor Ataulfo Taracena Girón
Secretaria: Lic. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

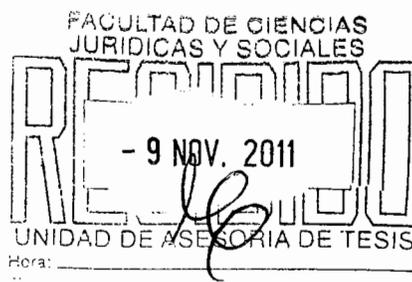
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario

Guatemala 04 de noviembre del año 2011

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



Respetable Licenciado:

Le doy a conocer que de acuerdo a resolución emitida por el despacho a su cargo de fecha cuatro de octubre del año dos mil diez, se me nombró asesor de tesis del bachiller Eddy Helder Reyes Rodas, que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO, DOGMÁTICO Y LEGAL DE LOS ACTOS DE COMERCIO Y DE LAS OBLIGACIONES PROFESIONALES DEL COMERCIANTE DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN MERCANTIL GUATEMALTECA”**. Después de la asesoría llevada a cabo, le indico:

- a) Al desarrollar la tesis se empleó un contenido técnico y científico acorde y relacionado con el tema investigado, mediante la obtención de la información jurídica y doctrinaria adecuada. También, se utilizó un lenguaje apropiado; mediante la utilización de los pasos del proceso investigativo.
- b) Fueron empleados los métodos de investigación siguientes: analítico, con el que se señaló la importancia de los actos de comercio; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer sus efectos; y el deductivo, indicó las obligaciones profesionales del comerciante.
- c) Se emplearon las siguientes técnicas de investigación: documental y de fichas bibliográficas, y con las mismas se recopiló la información legal y doctrinaria relacionada con el tema de tesis que se investigó.
- d) La redacción tiene relación con los capítulos de la tesis, y se adapta a los capítulos desarrollados. La hipótesis formulada, se comprobó al indicar los fundamentos jurídicos que informan los actos de comercio en la legislación mercantil del país.
- e) En relación a su contenido, la misma señala las obligaciones profesionales de los comerciantes. Los objetivos dieron a conocer, lo esencial del análisis jurídico de las actividades comerciales.



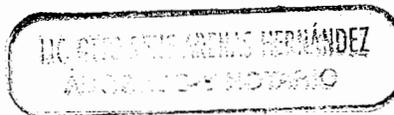
Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario

- f) La tesis contribuye científicamente a la ciudadanía guatemalteca y es de útil consulta para estudiantes y profesionales.
- g) Las conclusiones y recomendaciones, fueron redactadas de forma sencilla y constituyen supuestos valederos.
- h) La bibliografía es adecuada y actualizada. Al sustentante le sugerí la necesidad de realizar varias correcciones a su introducción, índice, capítulos y bibliografía; encontrándose de acuerdo en llevar a cabo las correcciones.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Lic. Otto René Arenas Hernández
9ª. avenida 13-39 zona 1
Tel. 54120813
Colegiado 3805
Asesor de Tesis





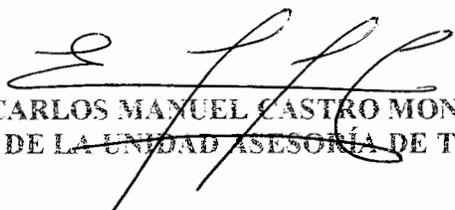
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.

**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, nueve de noviembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **ARSENIO LOCON RIVERA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **EDDY HELDER REYES RODAS**. Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO, DOGMÁTICO Y LEGAL DE LOS ACTOS DE COMERCIO Y DE LAS OBLIGACIONES PROFESIONALES DEL COMERCIANTE DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN MERCANTIL GUATEMALTECA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las 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 estime pertinentes".


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.



Lic. Arsenio Locón Rivera
Abogado y Notario
Colegiado 3676

Guatemala, 24 de noviembre del año 2011

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

Licenciado Castro Monroy:

Respetuosamente le doy a conocer que revisé la tesis del bachiller Eddy Helder Reyes Rodas, de conformidad con el nombramiento de fecha nueve de noviembre del año dos mil once, que se intitula: **“ANÁLISIS JURÍDICO, DOGMÁTICO Y LEGAL DE LOS ACTOS DE COMERCIO Y DE LAS OBLIGACIONES PROFESIONALES DEL COMERCIANTE DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN MERCANTIL GUATEMALTECA”**. Después de la revisión al trabajo recaído en mi persona, le informo que:

- a) La tesis abarca un contenido técnico y científico, que lleva a cabo un estudio y análisis jurídico que se relaciona con la importancia de los actos de comercio en la legislación mercantil de Guatemala.
- b) Durante el desarrollo de la tesis, se empleó la metodología y técnicas de investigación adecuadas. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual dio a conocer las obligaciones profesionales del comerciante; el sintético, determinó su importancia; el inductivo, estableció sus consecuencias jurídicas, y el deductivo, señaló los actos de comercio. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarco las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y legal actualizada.
- c) Se utilizó una redacción apropiada, y el ponente durante el desarrollo de la tesis empleó un lenguaje adecuado. Los objetivos determinaron los fundamentos jurídicos que informan los actos de comercio y las obligaciones profesionales que lleva a cabo el comerciante guatemalteco.
- d) La contribución científica del trabajo de tesis que se llevó a cabo es primordial para la sociedad guatemalteca, debido a que determina los requisitos legales de los actos de comercio.

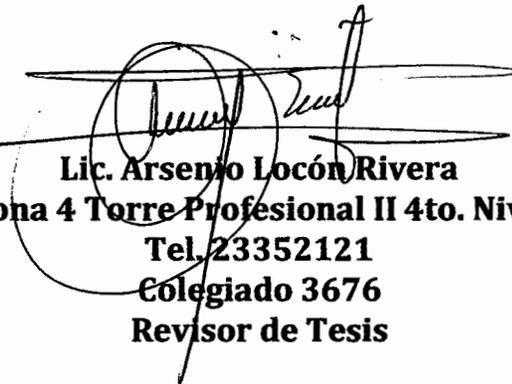


Lic. Arsenio Locón Rivera
Abogado y Notario
Colegiado 3676

- e) La redacción de las conclusiones y de las recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados y coincide adecuadamente con la bibliografía citada.
- f) Personalmente me encargue de guiarlo durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos y técnicas apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada; relativa a la importancia del estudio de la capacidad legal de quienes son parte o ejercitan los actos de comercio y de las obligaciones profesionales del comerciante.

La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y por ello se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse por el Tribunal Examinador Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Lic. Arsenio Locón Rivera
6^a ave. 0-60 zona 4 Torre Profesional II 4to. Nivel oficina 401
Tel. 23352121
Colegiado 3676
Revisor de Tesis

LIC. ARSENIO LOCON RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 24 de agosto de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante EDDY HELDER REYES RODAS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO, DOGMÁTICO Y LEGAL DE LOS ACTOS DE COMERCIO Y DE LAS OBLIGACIONES PROFESIONALES DEL COMERCIANTE DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN MERCANTIL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

BAMO/iyre

Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Símbolo de nuestra fortaleza y esperanza.
- A MARÍA MADRE:** Por su amor presente en cada momento.
- A MIS PADRES:** Felipe de Jesús Reyes Echeverría, verdadero faro y fortaleza y Milca Rodas Cifuentes, recuerdo de madre abnegada y guía (en la Gloria de Dios).
- A MIS HIJAS:** Addythelder Lizandrina, Rocío Deniess, Mónica Paola y María Jerusalén, con respeto y amor.
- A MI NIETO:** Leonel Diego Antonio, alegría en nuestros corazones.
- A MIS HERMANOS:** Giovanni, Wendy, Hilmar, Anabella, Claudia, Sergio y Romeo, con gratitud.
- A MIS SOBRINOS:** Con respeto y cariño.
- A MI FAMILIA:** Con la admiración de siempre.



A MIS AMIGOS:

Con la esperanza de construir cada día una mejor y duradera amistad.

A MIS PROFESORES:

Admiración y respeto.

EN ESPECIAL:

Al arquitecto Víctor Mejía Rodas, promotor incansable de la justicia y la equidad.

A:

Bufete Popular Central, centro de prácticas jurídicas y del estudio del entorno social.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que nos ha guiado, formado hacia la enseñanza para crecer y creer en la superación.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, nuestra Tricentenario que nos ha acogido para dar lo mejor para el país.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Evolución del derecho mercantil.....	4
1.2. Definición.....	9
1.3. Importancia.....	10
1.4. Nuevas tendencias del derecho mercantil.....	14
1.5. Fuentes del derecho mercantil.....	15
1.6. El derecho común como subsidiario del derecho mercantil.....	22
1.7. Jerarquía de las fuentes.....	23
CAPÍTULO II	
2. Actividades de comercio y el comerciante en Guatemala.....	25
2.1. Desarrollo del comercio.....	27
2.2. Clasificación.....	29
2.3. El comerciante.....	31
2.4. Características.....	34
2.5. Importancia.....	36
2.6. La empresa mercantil.....	37
2.7. Principio de la conservación de la empresa.....	38
2.8. Elementos de la empresa.....	38

2.9. Propiedad comercial.....	40
2.10. Nombre mercantil.....	40
2.11. Los avisos comerciales.....	41
2.12. Las marcas.....	42
2.13. Franquicia.....	42

CAPÍTULO III

3. Los auxiliares del comerciante.....	45
3.1. Relación jurídicas entre el comerciante y sus auxiliares.....	45
3.2. Los factores.....	47
3.3. Los dependientes.....	51
3.4. Agentes de comercio.....	53
3.5. Los corredores.....	56
3.6. Los comisionistas.....	60

CAPÍTULO IV

4. Los actos de comercio y de las obligaciones profesionales en la legislación mercantil guatemalteca.....	63
4.1. Definición de acto de comercio.....	63
4.2. Importancia de los actos de comercio.....	65
4.3. Clasificación de los actos de comercio.....	66
4.4. Los actos de comercio y las obligaciones profesionales del comerciante.....	71



	Pág.
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis se escogió, debido a la importancia jurídica de estudiar la condición de comerciante o empresario mercantil, la cual implica una serie de obligaciones profesionales bastante amplia atendiendo intereses de carácter administrativo, fiscal, municipal y sanitario que la ley impone.

El objeto de estudio del presente trabajo de tesis es relativo a obligaciones de carácter mercantil o jurídico-privado, es decir, las que se encuentran reguladas por leyes mercantiles y en función de intereses propios del derecho privado. Ello, es referente únicamente a las obligaciones profesionales que establece el Código de Comercio de Guatemala y que son relativas a la libre competencia, a la contabilidad y a la conservación de correspondencia y documentos.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que tres son las razones que ha tenido el legislador guatemalteco en miras a exigir que los comerciantes tengan y lleven con regularidad determinados libros, y ellas consisten en la utilidad de los mismos para que cada comerciante pueda informarse sobre el estado de sus negocios; la circunstancia de ser de carácter general consistente en la obligación de tener que llevar los mismos libros que han permitido atribuir valor probatorio a su contenido, y dispensar a cada comerciante de la obligación de recurrir a la prueba escrita del derecho común.



La hipótesis formulada se comprobó, al señalar que las obligaciones profesionales de los comerciantes encuentran su fundamento jurídico en el campo de actuación del derecho mercantil y en el debido desarrollo de los actos de comercio.

El desarrollo de la tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, es relativo al derecho mercantil, evolución, definición, importancia, nuevas tendencias del derecho mercantil, fuentes, el derecho común como subsidiario del derecho mercantil y la jerarquía de las fuentes; el segundo, se refiere a las actividades de comercio y el comerciante en Guatemala, desarrollo del comercio, clasificación, el comerciante, características, importancia, la empresa mercantil, principio de la conservación de la empresa, elementos de la empresa, la propiedad comercial, avisos comerciales, marcas y franquicias; el tercero, explica la función de los auxiliares de los comerciantes; y el cuarto, estudia jurídicamente los actos de comercio y las obligaciones profesionales de los comerciantes. Los métodos empleados fueron los siguientes: analítico, histórico, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales fue posible la recolección de la información para el desarrollo del trabajo de la tesis.

Los actos de comercio y las obligaciones profesionales de los comerciantes son inherentes a la actividad comercial, y consisten en toda la serie de registros que se llevan dentro de la actividad comercial, y son para el bienestar primeramente de los mismos comerciantes y a su vez para el buen funcionamiento de las relaciones comerciales frente a terceros.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

Es fundamental el análisis y estudio jurídico de las nociones básicas del derecho mercantil y de los actos de comercio, así como también de sus componentes, sus bases, su historia, sus limitaciones, su marco jurídico, su ámbito de acción y sus alcances.

El ordenamiento jurídico mercantil, es decir las leyes mercantiles, legislan acerca de los sujetos que ejercen el comercio y que se denominan comerciantes, así como de las cosas objeto del comercio relativas a las monedas, empresas, títulos de crédito, mercancías y sociedades con el fin de que todas esas instituciones deriven del poder público para hacerlas efectivas.

El comercio es el conjunto de actividades que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores. Es decir, es una negociación que se lleva a cabo al vender, compra o permutar servicios o mercancías.

El derecho de manera general y tradicional se divide en público y privado, y el derecho privado está formado a su vez por otras disciplinas entre las que destacan la materia civil y la materia mercantil.



Para atender de manera adecuada al derecho mercantil, es necesario ubicarlo en el campo de conocimiento, claro que observando el método adecuado para desentrañar dicho sentido.

Así se necesita conocer la esencia del conocimiento, de tal manera que el derecho mercantil, regula las actividades de comercio pero ni todo derecho de comercio es derecho mercantil, ni todo derecho mercantil es referente al derecho relativo al comercio.

“El derecho mercantil no se agota con el tráfico de mercaderías, en atención a la actividad del comerciante o a este, ya que abarca muchos elementos como la empresa, y la prestación de servicios”.¹

La manera de establecer una distinción adecuada es determinarlo en función de una conceptualización del comercio, obviamente desde el punto de vista legal. Por lo que toca al derecho positivo precisar su sentido, sin embargo esto no se deja al arbitrio de los legisladores, sino que depende de principios fundamentados por leyes anteriores, los usos y costumbres.

Da tal forma para poder conceptuar al derecho mercantil se deben tomar los siguientes elementos:

¹ Lara Velado, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil**, pág. 78.



- Los sujetos que participen directamente en el derecho mercantil, como comerciantes, banqueros, etc.
- El objeto, llamado cosa mercantil, por ejemplo, los buques mercantes o títulos de valor.
- La finalidad del acto que consiste en el cambio de mercancías o servicios.
- Los actos constitutivos de las sociedades mercantiles.

Cuando se hace referencia al derecho mercantil conceptualizándolo como derecho del comercio, existe error debido a que el derecho mercantil comprende algo más que las relaciones jurídicas comerciales, también está conformado por instituciones jurídicas que de ninguna forma persiguen una finalidad comercial.

El derecho mercantil no ha sido obra de legisladores y juristas sino que apareció y se desarrolló de forma empírica para satisfacer necesidades de las personas que se dedicaban habitualmente al cambio, resolviendo con ello las deficiencias del derecho común.

El derecho mercantil tiene que ocuparse de los principios constitucionales que se refieran a la libertad mercantil, de la legislación sobre impuestos que graviten sobre el comercio interior y exterior, de las leyes que determinen los límites que por motivo de interés público, bien o mal entendido, restrinjan la libertad de comercio o le concedan



privilegios o franquicias, de las leyes que establecen autoridades, corporaciones funcionarios encargados de intervenir oficialmente en los diversos ramos de la actividad comercial, de las instituciones no oficiales, aunque si autorizadas, permitidas o reconocidas por la ley, y que se dedican, a grandes operaciones mercantiles, a desempeñar funciones reguladoras del comercio o servir de intermediario entre el comercio y el gobierno o sus agentes, y al derecho marítimo y a la legislación internacional en materia de comercio.

Desde hace ya algún tiempo una parte de la doctrina pretende que han desaparecido las circunstancias y consecuentemente, las razones que hicieron necesario el nacimiento de un derecho especial, propio de la materia mercantil, y se propone, por tanto, la unificación legislativa de los ordenamientos mercantil y civil.

1.1. Evolución del derecho mercantil

“Resulta imposible delimitar la materia del derecho mercantil en los sistemas jurídicos de la antigüedad, toda vez que estos carecieron de normas que regularan en forma especial al comercio y los comerciantes”.²

Es cierto y evidente, que los sistemas vigentes en ese estadio histórico, regularon cuando menos en embrión muchas de las instituciones o actos que hoy se consideran de comercio; pero también lo es que las condiciones políticas, económicas y culturales de la época no hicieron sentir la necesidad de la existencia de una rama

² Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**,pág. 56



especial para regularlos, de tal manera que tales actos constituirían una especie indiferenciada en la totalidad de los actos jurídicos.

Las normas reguladoras de los actos considerados ahora como de comercio, carecían de autonomía y se encontraban dentro del ámbito de las normas jurídicas generales o, cuando más dentro del derecho privado.

a) Edad Antigua: el comercio como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares.

Por ello, aún en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones de instituciones a lo cual la actividad da origen.

Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un derecho mercantil como hoy se entiende, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

Entre esas normas, se hace especial mención de las llamadas Leyes Rodias, que en realidad constituyeron una recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo. Esas leyes, han alcanzado fama a través de su incorporación al derecho romano.



b) Derecho romano: tampoco puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil especial o autónomo en el sistema jurídico de Roma. Roma no conoció un derecho mercantil como una rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado o *ius civile*, entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial.

c) Edad Media: el derecho mercantil como derecho especial y distinto del común, nace en la Edad Media, y es de origen consuetudinario.

“El auge del comercio en esa época, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre otras las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio”.³

El nacimiento del derecho mercantil como tal, está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizan en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase.

Las corporaciones perfectamente organizadas, no solamente estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían formas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes o de jurisdicción consular, que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio.

³ Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**, pág. 23.



Es así que, en el seno de los gremios y corporaciones, principalmente en las florecientes ciudades medievales, va creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir las controversias mercantiles, normas de origen consuetudinario, que son aplicadas por los cónsules, órganos de decisión de aquellos gremios o corporaciones.

Estas normas consuetudinarias, y las decisiones mismas de los tribunales consulares, fueron recopiladas en forma más o menos sistemática, llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época.

d) **Época Moderna:** posteriormente se comenzó no solamente a comprender y sentir la necesidad reclamada por la actividad del comercio, sino también se cumplió con los objetivos del derecho mercantil, el que desde entonces, emancipándose completamente del derecho romano, del derecho común y de los derechos forales, no solamente ha adquirido una verdadera autonomía jurídica, sino que tiende a obtener un carácter de universalidad internacional, llegando su influencia, como es natural, hasta modificar los preceptos del derecho civil, pues el cotejo de los diversos códigos mercantiles, su estudio comparativo por los jurisconsultos y su perfeccionamiento constante, conducen inflexiblemente a correcciones del derecho civil, que de todas maneras tiene que estar en armonía con el derecho mercantil de cada Estado.

Fue así que un gran número de Estados redactaron legislaciones similares para regular la materia en estudio. Este gran movimiento legislativo de todas las naciones trajo



consigo un gran movimiento científico en la esfera de la literatura jurídica del derecho mercantil, cuyas obras de estudio forman hoy una riquísima biblioteca.

Sobre todo la materia de la legislación comparada adquirió, como era de esperarse, un gran desarrollo, pues siendo el comercio cosmopolita por su naturaleza y por el grande impulso que en los tiempos modernos le comunican las pacíficas relaciones internacionales, los tratados, las vías de comunicación marítimas y terrestres, es natural que el derecho mercantil, reflejo de las necesidades del comercio, tienda a buscar esa unidad de preceptos y doctrinas, esa universalidad de principios que exige el cosmopolitismo del tráfico en sus diversas manifestaciones.

Entre los ramos de la legislación mercantil hay algunos en que más han acentuado la necesidad de uniformar el derecho de las distintas naciones, como sucede en lo relativo a las letras de cambio entre muchos otros aspectos.

Con motivo de la necesidad de uniformar por lo menos ciertos aspectos del derecho mercantil, entre las diversas naciones se comenzaron a celebrar congresos y conferencias entre estas para llegar a acuerdos y tratados.

Para ello, se han seguido innumerables intentos a través del tiempo con el fin de lograr la tan deseada obtención de acuerdos que produzcan la uniformidad tan necesaria en materias mercantiles.



1.2. Definición

Con el fin de desarrollar una noción más certera acerca del derecho mercantil, se tiene que analizar su definición.

"El derecho mercantil es una rama del derecho privado que tiene por objeto regular las relaciones entre los comerciantes y entre aquellas personas que sin ser comerciantes ejecutan actos de comercio".⁴

"El derecho mercantil es aquel que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de las industrias mercantiles organizadas o actos de comercio propios y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes como lo son los actos de comercio impropios, que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del comerciante o empresario mercantil individual y social y los estados de anomalía en el cumplimiento de sus obligaciones".⁵

"El derecho mercantil puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión".⁶

⁴ Paz Álvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**, pág. 45

⁵ *Ibíd.*, pág. 48.

⁶ Ascarelli, Tulio. **Iniciación al estudio del derecho mercantil**, pág. 59.



"Derecho mercantil es la rama que regula las relaciones nacidas del comercio y de los actos que históricamente se le han asimilado, así como las obligaciones impuestas a las personas que considera comerciantes".⁷

"Derecho mercantil es aquel que regula especialmente las relaciones que atañen a las personas, los lugares, los contratos y los actos del comercio terrestre y marítimo".⁸

"El derecho mercantil es aquella parte del derecho privado que tiene principalmente por objeto regular las relaciones jurídicas que surgen del ejercicio del comercio".⁹

1.3. Importancia

La completa transformación política y económica a consecuencia de la conquista de los españoles, así como los posteriores cambios sociales y económicos que bajo el gobierno nacional e independiente han tenido lugar, han borrado completamente las huellas de aquella antigua civilización indígena, cuyo estudio, bajo el aspecto económico y mercantil, no puede tener más aliciente que el de una simple curiosidad histórica y no el de un punto de partida necesario para explicar el estado económico actual de Guatemala.

⁷ Vicente Gella, Agustín. **Curso de derecho mercantil**, pág. 100.

⁸ **Ibíd.**, pág. 102.

⁹ Mosset Iturraspe, Jorge. **Manual de derecho mercantil**, pág. 88.



Los historiadores de aquellos remotos tiempos señalan que a pesar de que la propiedad territorial estaba vinculada en manos del soberano autócrata, de la nobleza guerrera y de la nobleza sacerdotal.

A pesar de todo esto, la agricultura, la industria manual y la industria minera alimentaban centros de tráfico al grado que los mercaderes formaban un grupo, perfectamente organizado con sus ordenanzas propias y gozando de muchas franquicias e inmunidades.

La residencia del tribunal de los mercaderes era ambulante, obraba por su propia cuenta, aunque sujeto a las ordenanzas del ramo.

Ciertos días del año concurrían los mercaderes y comerciantes del reino con sus mercancías más selectas llenando la plaza con las tiendas puestas en hileras, estas tiendas eran armadas con bastidores portátiles cubiertos de algodón para resistir al agua y al sol.

Se hacían las compras y las ventas por vía de permutación, con que daba cada uno lo que le sobraba por lo que había menester, y el maíz o el cacao servía de moneda para las cosas menores.

No se gobernaban por el peso ni le conocieron; pero tenían diferentes medidas con que distinguir las cantidades, y sus números, y caracteres con que ajustar los precios, según sus transacciones.



Había una casa dispuesta para los jueces del comercio, en cuyo tribunal se resolvían las diferencias de los comerciantes, además había otros ministros inferiores que andaban entre la gente cuidando de la igualdad de contratos, y llevaban al tribunal las causas de fraude o exceso que necesitaban castigo.

Hacían el comercio por medio del trueque de los objetos, confrontados según su valor; carecían en lo absoluto de la moneda acuñada, mas empleaban para suplirla ciertos productos que servían como pecunia en las transacciones mercantiles.

La conquista española imprimió una inmensa transformación no solamente en el orden político y moral, sino también en el orden de la agricultura, de la industria y del comercio: la introducción de ganadería, de nuevos cereales como el arroz, el trigo, la cebada y otros de igual especie, y del cultivo de algunas plantas como la caña de azúcar, gusano de seda, grana, lino, cáñamo, olivo, pero principalmente el grande impulso que recibió la explotación de minerales del país, abrieron nuevas corrientes hasta entonces desconocidas para los indígenas, a la industria, a la agricultura y al comercio.

Pero la organización que se dio a la propiedad bajo el gobierno colonial, los monopolios que se establecieron, la esclavitud a que fue reducida la clase indígena, el sistema de impuestos o tributos públicos, impidieron que el comercio adquiriese su desenvolvimiento natural.



Es bien sabido que la primera etapa de las sociedades en el orden económico es el desarrollo de la industria agrícola, la segunda el desarrollo de la industria fabril, y solo cuando estas dos industrias se han desarrollado adquiere importancia interior o exterior la industria o actividad mercantil.

Ahora bien, bajo el imperio de las leyes coloniales, la industria agrícola, lo mismo que la fabril, estaba rodeada de impedimentos que hacían imposible su crecimiento. En materia de impuestos, el sistema de alcabalas interiores era gravoso.

Al emanciparse la dominación española, heredó sus preocupaciones económicas y sus tradiciones de monopolio y restricción.

No es extraño que la primera disposición económica, haya consignado una larga lista de los artículos del comercio cuya importación y exportación quedaba prohibida; sin embargo, el progreso de las ideas ganaba terreno, y aunque son contradictorias muchas veces las tendencias de la legislación, no puede negarse que han prevalecido las disposiciones dictadas en el sentido de la libertad mercantil y económica.

Así es que habiendo heredado la nación guatemalteca una legislación verdaderamente prohibitiva con lentitud y grandes esfuerzos fue cambiando los principios prohibitivos y retrógrados de la legislación española del sistema colonial por las ideas liberales y progresistas.



Este cambio resalta de una manera especial en lo tocante al comercio exterior el cual lentamente se fue abriendo, dejando a un lado las prohibiciones de exportar o importar ciertas mercancías.

1.4. Nuevas tendencias del derecho mercantil

Las actuales características de la economía parecen imponer una revisión de la estructura del derecho mercantil.

En efecto, las exigencias de abundante producción y tráfico racionalizado, para la rápida satisfacción de necesidades siempre crecientes y abastecimiento de grandes mercados, que caracterizan a la economía actual, se han vuelto un punto menos que intrascendente para la práctica mercantil, en relación a la regulación de los actos de comercio aislados, para centrar su interés en los celebrados en forma reiterada o masiva, que exigen una articulación legal especial y diversa de la de los actos aislados, en la cual las peculiaridades de éstos quedan relegadas a segundo término, para dar énfasis a la forma repetida o encadenamiento con que los actos se realizan.

Ahora bien, esta regulación masiva de actos requiere indefectiblemente de una organización especializada y profesional, así como también de una adecuada combinación de los factores de la producción o empresa que permita su realización.

Con esta nueva concepción, el núcleo central del sistema de derecho mercantil se desplaza del acto aislado hacia la organización, hacia la empresa, en cuyo seno se



realizan los actos reiterados o masivos, y en los que destaca más la ordenación que el acto, más la forma o apariencia que la esencia.

“A finales del siglo XX se desarrollaron profusamente las teorías sobre la empresa, con miras a convertirla en el eje central del derecho mercantil, lo cual implica que esta nueva concepción del mismo comienza a que la legislación lleve a cabo diversas reformas”.¹⁰

1.5. Fuentes del derecho mercantil

Se entiende por fuente de donde brota surge o nace algo, y por ello es que las fuentes del derecho mercantil son aquellas que procuran el nacimiento de normas, sin embargo dichas no son exclusivas del derecho mercantil.

Se tiene que partir forzosamente de la distinción entre fuente material, que es el elemento que contribuye la creación del derecho relativa a la convicción jurídica de los comerciantes, tradición, naturaleza de las cosas y otros factores morales, económicos, y políticos; y fuente formal, o sea la forma externa de manifestarse el derecho positivo.

Acotado así el tema, no puede haber en realidad una teoría propia de las fuentes del derecho mercantil, porque este derecho no ofrece formas especiales de manifestación, distintas de las del derecho civil, y tanto uno como otro se exteriorizan en dos fuentes fundamentales: la ley y la costumbre; el derecho se manifiesta o por palabras o por

¹⁰Ibíd., pág. 99.



actos; o reflexiva y mediatamente a través del Estado, o espontánea e inmediatamente por la sociedad misma.

No hay, pues, una diversidad de fuente. Hay una diversidad de normas, siendo las mismas las normas contenidas en la ley o en la costumbre mercantil.

La rúbrica fuentes del derecho mercantil contiene una expresión equívoca impuesta por la doctrina tradicional.

No se trata en efecto, de las fuentes del derecho mercantil como modos o formas peculiares de manifestarse este derecho, sino de las normas legales o consuetudinarias relativas a la materia mercantil.

La ley y la costumbre mercantil, en tanto que fuentes del derecho, en nada se diferencian de la ley mercantil y la costumbre civil.

La diferencia está en su respectivo contenido, o sea en relaciones sociales que regulan las necesidades que satisfacen.

a) La Ley: es la principal fuente formal del derecho mercantil, la ley mercantil no es la que regula solamente las normas emanadas del poder legislativo, sino también otras que dicta el Organismo Ejecutivo por delegación y en uso de las facultades extraordinarias que recibió del Organismo Legislativo; las que contienen los tratados internacionales celebrados por el mismo Ejecutivo; así como aquellas dictadas por el



mismo en ejercicio de sus funciones, para proveer al exacto cumplimiento de todas anteriores normas.

En consecuencia se entiende por norma mercantil, toda aquella disposición obligatoria de carácter general y abstracta emanada del Estado y provista de una sanción soberana que regula la materia delimitada como mercantil.

Ahora bien, la legislación mercantil se encuentra sumamente dispersa, toda vez que, por una parte, muchas de las materias que originalmente se encontraban reglamentadas en el Código de Comercio, se han segregado de él en virtud de leyes derogatorias; y por la otra, se han expedido múltiples ordenamientos que han venido a regular materias no comprendidas antes en el Código, de aquí que pueda decirse que la legislación mercantil se encuentra integrada por el Código de Comercio y por las leyes derogatorias y complementarias de él.

La normativa mercantil de carácter general, es el Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala el cual integra los aspectos generales del derecho mercantil, pues es dentro de su mismo cuerpo, derecho sustantivo y adjetivo, pero además se encuentra apoyado por una serie de leyes y reglamentos que regulan materias específicas a las cuales se denominan leyes especiales del derecho mercantil.

La contemplación del campo legislativo mercantil descubre un fenómeno interesante relativo a la abundancia de leyes especiales, que contrasta con la escasez de las leyes



en el derecho civil, como si en el derecho mercantil la tarea codificadora hubiese sido mucho más restringida.

Pero ello no es el motivo de la insuficiencia de los códigos para regir todas las relaciones sociales cuyo ámbito abarcan, se muestra más claramente en derecho Mercantil los nuevos hechos, necesitados de nueva ordenación jurídica que se producen más rápidamente y en mayor número en la vida mercantil.

Los códigos nacen para quedar pronto anticuados y es preciso recurrir a una legislación casuista y complementaria, que la vida civil, desarrollada a un nivel más lento, no reclama con pareja urgencia.

Estos hechos son los que han dado lugar a la promulgación de múltiples leyes especiales, que han venido a modificar o a completar la regulación contenida en el código.

b) La costumbre: sin lugar a dudas y según se ha asentado, en los sistemas de derecho escrito, la costumbre ocupa un papel secundario o limitado en cuanto a la productividad de normas jurídicas en relación con la ley, aunque se le reconoce a aquélla el carácter de fuente formal autónoma e independiente de ésta.

Ahora bien, en forma tradicional y unánime se reconoce que son dos los elementos constitutivos de la costumbre, de los cuales uno es materia u objetivo *inveterata consuetudo* y el otro psicológico *opinio iuris atque necessitatis*, y se define como la



repetición constante y generalizada de un hecho, con la convicción de que ese actuar es jurídicamente obligatorio.

La legislación para el efecto de colmar algunas lagunas o en prevención de ellas, con alguna frecuencia remite a la costumbre y a los usos y de ahí que convenga determinar si se trata de conceptos iguales o diversos.

La costumbre tiene fuerza para crear normas jurídicas mientras que el uso desempeña una función más modesta, que consiste en suministrar contenido a las normas legales que lo invocan, además la costumbre, en cuanto que constituye una norma jurídica, no está sujeta a prueba, mientras que el uso, por integrar solamente un elemento de hecho, precisa probanza.

Es decir, por una parte la costumbre constituye una fuente de derecho paralela a la ley aunque de menor importancia, y por la otra es frecuente que la ley, ante la presencia de lagunas o en prevención de ellas, haga referencia a elementos de hecho que vienen a desempeñar una función integradora o supletoria, es decir que haga referencia a los usos.

Sin embargo, cabe advertir que el legislador, al referirse a los usos en sentido técnico, emplea en forma indiscriminada este vocablo, pues según parece los considera como sinónimos. De ahí, que el intérprete deba tener cuidado al distinguir la costumbre verdadera y real, del uso, o elemento objetivo, cuya función es integradora o supletoria.



En relación con la función que la costumbre desempeña frente a la ley, se distinguen tres especies de costumbres, cuya validez conviene analizar: *la consuetudo secundum legem*, *la consuetudo praeter legem*, y *la consuetudo contra legem*.

La primera de estas especies, o sea la *consuetudo secundum legem*, no da origen a problemas, toda vez que, por tratarse de una costumbre conforme a la ley, su aplicación y validez queda fuera de toda duda.

Con respecto a la *consuetudo praeter legem*, o sea, la costumbre que complementa a la ley colmando lagunas, precisa el sentido de ella en los casos dudosos, o regula instituciones desconocidas, considerando que su aplicación tampoco presenta problemas, pues se atribuye a la costumbre el carácter de fuente formal y autónoma del derecho, de tal manera que la norma consuetudinaria nace al lado de la ley y con igual jerarquía que ésta.

Por el contrario, la *consuetudo contra legem* implica problemas de extrema delicadeza, tanto si se trata de una costumbre visiblemente contraria a las disposiciones de derecho escrito y tienda a derogarlas, como cuando se trata de anular una disposición por desuso.

La legislación de Guatemala señala que una norma consuetudinaria solamente puede formarse si el comportamiento destinado a regular está constituido por actos lícitos o conformes al orden público, de tal manera que toda práctica en desacuerdo con una



norma escrita constituye un ilícito y no puede, por ende, dar lugar a la formación de una costumbre.

Lo anotado, en virtud del principio según el cual contra la observancia de la ley no se admite desuso, costumbre o práctica en contrario.

Sin embargo la realidad cotidiana indica lo contrario, tal es el caso de los menores, carentes de capacidad de ejercicio, que a diario realizan por sí mismos actos jurídicos patrimoniales de poco monto u operaciones de crédito en pequeña escala, tan simples como la compraventa de un periódico, y los contratos de transporte, actos y operaciones que de conformidad con la ley civil, obviamente resultan ser nulos, pero que por el reducido monto de ellos o la condición social del menor, la costumbre los admite como válidos, de tal manera que no se estiman anulables.

En resumen y en aplicación de lo señalado el derecho mercantil, aunque históricamente gran parte de las normas comerciales encuentren su origen en la costumbre, en la actualidad la importancia de esta fuente ha disminuido sensiblemente.

Ello, dado a que cada día existe una frecuente intervención del legislador en materia de comercio y la posibilidad de dictar normas que se ajusten en forma eficaz y rápida a las circunstancias siempre cambiantes del comercio.

Sin embargo, esto no quiere decir que no existan algunas costumbres comerciales que regulen casos imprevistos por el legislador y otros de costumbres contrarias a



disposiciones taxativas, o sea aquéllas que obligan a los particulares en todos los casos independientemente de su voluntad, y que se encuentran escritas, y traen como consecuencia su derogación.

1.6. El derecho común como subsidiario del derecho mercantil

El Artículo 1 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Aplicabilidad. 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”.

El derecho común es un calificativo que se le da al derecho civil, por ser un derecho general, ya que es considerado el tronco común de las disciplinas correspondientes al derecho privado.

De ahí surge el que sus principios y reglas se apliquen otras disciplinas, solamente cuando existan lagunas que se colmen con dichos principios civiles.

El derecho común, en todo caso, no debe ser considerado como fuente del derecho mercantil; solamente es un derecho de aplicación supletoria, es decir, solo debe aplicarse a falta de disposición expresa de la legislación mercantil.



1.7. Jerarquía de las fuentes

Ante la presencia de un negocio en concreto, en principio y de manera espontánea, como en todo sistema de derecho escrito, se aplica la norma mercantil escrita, o sea la particular antes que la general a no ser que la hipótesis no se encuentre prevista en ella, en cuyo caso se estará, de existir, a lo dispuesto por la costumbre, de encontrarse previsto el caso en una norma taxativa escrita, pero existiendo una costumbre en contrario se aplicará siempre la norma posterior, ya sea escrita o consuetudinaria.

De no haber disposición escrita o consuetudinaria aplicable al caso, se acudirá a los usos. Si a pesar de lo anterior, no se encuentra norma aplicable al caso concreto se debe recurrir a la integración por analogía.

Y por ello, se estima que el derecho mercantil es un derecho especial, es decir un derecho nacido por circunstancias históricas, que se refiere a cierta categoría de personas, cosas y relaciones; y precisamente por su especialidad es posible su integración por analogía.

Si después de haber recorrido a las reglas anteriores, no es posible encontrar una norma aplicable al caso, la integración se hará recurriendo a los principios generales del derecho.





CAPÍTULO II

2. Actividades de comercio y el comerciante en Guatemala

El comercio es el amplio sentido de actividad económica e interposición entre el que ofrece y el que demanda para realizar o facilitar la realización del cambio, obteniéndose generalmente un lucro.

“El comercio es una actividad o conjunto de actividades, que tienen como objetivo el cambio de bienes o servicios que están en el dominio de los hombres y que son necesarios para la satisfacción de las necesidades humanas, y que se desenvuelven en un doble aspecto: uno de índole objetiva, consistente en la realización de los actos de mediación, y otro de índole subjetiva, consistente en el propósito o animo de lucro que persigue quien realiza la función de mediador”.¹¹

Lo anotado, pone en juego todos los elementos de la circulación y se diversifica en una multitud de industrias parciales todas las cuales concurren al mismo fin: completar la utilidad de los productos haciendo que estos lleguen al consumidor.

Para llegar a entender lo que es el comercio, se tiene que analizar el concepto de cambio, quienes cambian, y que es lo que cambian.

¹¹ Bolaño, León. **Derecho mercantil**, pág. 134.



En ese sentido, se puede sostener que la distinción entre productores y consumidores es solamente didáctica, pues, en la realidad las personas son, directa o indirectamente, productores y, a la vez, consumidores.

El cambio es el hecho por el cual cada individuo consigue los bienes que no produce, entregando los que si produce.

Sobre el cambio, se dice además que tiene una enorme importancia como factor de desarrollo y progreso; pues, gracias a él han salido de su pequeña economía cerrada casi todos los grupos sociales.

Ello, a la vez, facilita, cada vez más, la división y especialización del trabajo, cuyas ventajas no hace falta ponderar.

Y, por último, la actividad cambiaria es vehículo de cultura a través de las relaciones que fomenta; baste recordar el importante papel del comercio a lo largo de la historia.

Las causas y motivos de este fenómeno, son la respuesta necesariamente de dos aspectos, que son:

- a) La división social del trabajo, por la cual cada hombre produce un bien o servicio diferente.



b) La multiplicidad de necesidades personales, es decir, que todo hombre solamente tiene una necesidad que satisfacer, sino muchísimas, que requieren de diversos bienes que no produce totalmente el individuo.

2.1. Desarrollo del comercio

Cuando el hombre, en su desarrollo como especie abandona la vida nómada y errante empieza el gran paso al sedentarismo, luego a la conformación de sociedades, que cada vez se hallaban mejor organizadas y estructuradas así como a la distinción en grupos familiares.

En esta misma proporción aparecen para el hombre nuevas necesidades que por sí solas, se hacían más intensas y más importantes de satisfacer. Estas necesidades ya no solo eran las básicas de alimentación, sino que el ser humano buscaba algo más que simplemente sobrevivir.

Aparece de esta manera la forma primaria del trueque, que no tiene una función de mediación, sino más bien de intercambio de unos bienes por otros.

A través del desarrollo el hombre logra organizar más efectivamente las sociedades y los pueblos.

De esta manera pueden ampliar sus mercados para los productos intermedios y finales que mas se distinguieron en el comercio, y perfeccionaron su sistema de transporte



terrestre y marítimo para llegar cada vez mas lejos con sus mercancías y traer consigo nuevos productos desconocidos en la región de origen, los productores se preocupaban de mejorar la calidad de sus artículos y los consumidores, de encontrar nuevos medios de adquirir productos indispensables para la subsistencia humana.

En la medida que se incrementó el intercambio de productos, el hombre tuvo que recurrir a nuevas formas para realizar el comercio.

La necesidad de facilitar el intercambio cada vez más creciente, originó la aparición de determinados elementos que, junto con otros factores han contribuido a impulsar el comercio para establecer entre los bienes, el objeto del cambio.

“Para evitar las dificultades del cambio directo se utilizó la moneda, como medida de apreciación común del valor de las cosas. Sus características de poco peso, facilidad de manejo y posibilidad de conservación, generalizaron su uso, dando agilidad a las transacciones”.¹²

Es así que se puede ver en la actualidad la forma en la que continúan aun estos procesos de cambio en las diversas actividades relacionadas con la actividad comercial y las distorsiones que sufre continuamente.

¹²*Ibid.*, pág. 139.



“Así se observa, por ejemplo, como es que el Internet ha transformado completamente los conceptos de mercado y de otros conceptos estrechamente relacionados con este, y no solamente se tiene que se tiene que reducir sus transformaciones a cambios tecnológicos, sino analizarlos ubicándose en el contexto histórico y político que interfiere decididamente en el comercio; un ejemplo claro de ello es el desarrollo de las doctrinas económicas que empiezan desde el fisiocratismo y el mercantilismo”.¹³

2.2. Clasificación

La actividad comercial se clasifica en base a diversos criterios, entre los más importantes se encuentran:

a) Por las personas que intervienen: el comercio puede ser público o privado, según si se realiza bajo el control o vigilancia directa o indirecta del Estado o si se realiza y efectúa entre particulares, que son los únicos interesados en sus operaciones y prescindencia de dicho control oficial.

Pero ello no significa que no exista un interés público en el comercio privado ya que el Estado puede y debe intervenir para velar porque esto no atente contra los intereses de la sociedad.

¹³ Mantilla. Ob. Cit, pág. 44.



b) Por los medios de comunicación o de transporte: los diferentes medios que emplea el comerciante para facilitar el transporte de productos dentro y fuera del país pueden ser el fluvial, el terrestre, el marítimo y el aéreo.

c) Por el volumen o importancia de las relaciones mercantiles: el comercio puede realizarse al por mayor y al por menor, el comerciante se abastece en cantidades mayores en el sector producción para distribuir a los consumidores en pequeñas cantidades.

d) Por el objeto: cuando se entrega o recibe un bien o recibe un bien o servicio, media el dinero.

Este puede ser al contado, es decir que al momento de entregar el bien se recibe dinero en efectivo inmediatamente; o también puede ser a crédito, cuando al momento de entregar el bien no se recibe dinero en efectivo sino una letra de cambio.

e) De acuerdo a la observancia o no de las leyes el comercio puede ser lícito o ilícito.

f) Según la procedencia de las mercaderías pueden ser: de importación o exportación si entran o salen del territorio nacional.

g) Según la época en la que se desarrolla: puede ser de guerra o de paz.



h) El comercio puede ser libre o de monopolio: según la cantidad de ofertantes en el mercado.

2.3. El comerciante

El Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Comerciantes. Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
3. La banca, seguros y fianzas.
4. Las auxiliares de las anteriores”.

“Desde el punto de vista económico, es comerciante quien hace de la actividad comercial una profesión, bien sea porque dirige directamente un establecimiento mercantil, o porque presta servicios como factor empleado de un comerciante individual, como apoderado, directo o gerente de una sociedad mercantil”.¹⁴

Jurídicamente el concepto de comerciantes es más restringido. Solo se reputa comerciante a quien actúa para sí y no para otros en actividad mercantil, adquiriendo los derechos y asumiendo las obligaciones que de ella derivan.

¹⁴*Ibid.*, pág. 67.



Son comerciantes los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, dedican a él habitualmente. Son quienes asumen una posición económica especial en su condición social, condición productiva de consecuencias legales.

La calidad de comerciantes es el resultado del ejercicio profesional de actos comercio, es una carrera, posición social y económica. Este concepto a pesar de sus obvias limitaciones sigue siendo válido y aceptable.

Actualmente se han introducido innovaciones terminológicas, en las que se emplea ya en forma equivalente las expresiones: comerciantes, empresario, empresario mercantil, empresario individual y empresario mercantil individual. Y además, se estima que tales expresiones contienen también al empresario industrial.

Existe también una tendencia doctrinal que niega la naturaleza o condición mercantil del pequeño empresario, bajo la explicación de que no dispone de una media o gran empresa.

Entre ambas posiciones, hay que intentar configurar un concepto válido, a la vez doctrinal y legal, según el derecho positivo.

Comerciante es el que comercia y comerciar es negociar comprando o vendiendo o permutando géneros.



Pero en el derecho comercial no sirve esta definición por ser demasiada estrecha y contemplar ciertos requisitos legales, imprescindibles para completar el concepto.

Empresario individual es la persona que ejercita en nombre propio, o por medio de representantes, una actividad constitutiva de empresa.

A pesar de que el Código de Comercio de Guatemala menciona que la calidad de comerciante no sirve por sí solo para delimitar el concepto, hay personas que ejerciendo efectivamente el comercio no son comerciantes, sino auxiliares y por el contrario excluye a personas que son comerciantes aunque no ejercen el comercio por sí solos sino por medio de representantes legales.

En referencia al concepto jurídico del comerciante individual, se señala dos notas configurativas: una relativa a la capacidad, que es el elemento tomado del derecho civil, y otra, determinada por un elemento de carácter real, como es la realización de una serie de actos comerciales practicados en forma habitual y repetidos constantemente y no en forma ocasional o esporádica.

No establece el código diferencias en cuanto el volumen o significación económica de las actividades que se ejercen.

Hay personas que, no obstante tener capacidad legal para ejercer el comercio y ejercerlo efectivamente no son comerciantes, tal ocurre con el personal auxiliar del comerciante como el factor, el dependiente, el apoderado.



Los mandatarios o representantes legales de quienes ejercen el comercio no son, pues comerciantes, resultando de este modo que el código a omitido agregar, con nota configurativa de la calidad de comerciantes, que el ejercicio de comercio sea en nombre propio.

2.4. Características

Las características de los comerciantes son las siguientes:

a) Tener capacidad para ejercer el comercio: la capacidad para ser comerciante se atribuye sin distinción de sexo, tal como ocurre en la capacidad civil. Tampoco existe distinción entre nacionales y extranjeros, pues según la Constitución Política la inversión nacional y extranjera se sujetan a las mismas condiciones.

La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas están en la misma condición que los guatemaltecos sin que en caso alguno puedan invocar excepción ni protección diplomática.

b) Realizar los actos de comercio en nombre propio: de ese modo el comerciante se vincula con las personas con las cuales contrata. Una persona puede tener un establecimiento abierto al público en nombre propio; pero ejercer el comercio por cuenta ajena, y como es natural las personas con las cuales contrata tienen interés en hacer responsable de las obligaciones contraídas al dueño del establecimiento.



Por eso la doctrina moderna, así como muchas legislaciones exigen que el comerciante practique en nombre propio los actos de comercio, pues de lo contrario se volverían inciertas las relaciones mercantiles, ya que habría que estar investigando en cada caso quien es el que debe responder por las obligaciones contraídas.

Para adquirir la calidad de comerciante, es indiferente que el comercio se ejerza personalmente o por medio de un mandatario, lo que se requiere es que se use el nombre de la persona que lo ejerce; y éste en su propio nombre asuma las obligaciones y derechos que derivan del comercio que ejerce frente a los terceros con quienes contrate.

La palabra ejercer que se emplea en el código no debe pues tomarse en el sentido material de ejecutar, sino que significa asumir responsabilidades por el uso de la firma propia en los actos de comercio.

c) Realizar los actos de comercio habitualmente: es decir, estos actos deben practicarse como una profesión, como un medio de vida, como fuente de recursos aunque no sea la principal ni la única.

La habitualidad es la cualidad o condición social que asume el que realiza actos de comercio en nombre propio, a fin de manifestar la intención que tiene de buscar en la ejecución de dicho acto un provecho permanente.



La calidad de comerciante no se desprende, pues, de la simple practica ocasional de actos mercantiles. Es necesario que esta práctica sea profesional, que la intención de conseguir un beneficio se desprenda del ejercicio continuado de actos de comercio, que el comerciante emplee sistemáticamente su actividad, o la de sus representantes, en una serie continúa de negocios.

d) El propósito de obtener lucro: los comerciantes al realizar los actos de comercio deben tener el propósito de obtener un lucro. No es necesario que la ganancia realmente se obtenga, basta simplemente que exista en la mente.

En función de estas cualidades, se puede decir que comerciante es la persona que practica habitualmente actos de comercio entre el que ofrece y el que demanda, con el fin de lucro, ganancia o beneficio.

Como los actos de comercio se juzgan con criterio objetivo, el comercio puede ser ejercitado por cualquier persona, pero la práctica ocasional de actos de comercio no otorga la calidad de comerciante a quien lo realiza

2.5. Importancia

El Estado tiene como fin primordial satisfacer las exigencias públicas, salvando las deficiencias de las instituciones sociales, pero puede, en algunas ocasiones ejercitar actos de comercio.



El Estado actúa como comerciante cuando al ejercitar el comercio, se propone como inmediato obtener un lucro, o cuando se reserva la explotación de ciertas industrias.

Admitido que el acto de comercio es tal sin que su carácter dependa de que sea realizado por un comerciante, cabe la posibilidad de que el Estado y las corporaciones o entidades de derecho público los practiquen quedando por este hecho sometidos a las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala y de las demás leyes de la actividad privada, bien sea que tales actos se realicen directamente, o mediante servicios públicos descentralizados, o por empresas estatales, o mediante la participación del Estado en las sociedades de economía mixta.

Esta diferencia de criterio es fácilmente explicable. Como se sabe el comercio produce relaciones de carácter estrictamente jurídico, que caen todas, dentro del campo de las obligaciones o de los contratos.

Según las legislaciones, son diferentes los conceptos que priman acerca de lo que se entiende por comerciante.

2.6. La empresa mercantil

No existe, de hecho, una definición legal que englobe a la empresa mercantil en su complejidad. La legislación mercantil guatemalteca no reglamenta a la empresa en forma orgánica, sistemática, considerada como una unidad económica. Se limita a regular en forma particular algunos de sus elementos.



Se ha planteado incluso la imposibilidad de definir a la empresa, como unidad económica, jurídicamente se señala que la empresa o negociación mercantil es una figura de índole económica, cuya naturaleza intrínseca escapa al derecho. Su carácter complejo y proteico, la presencia en ella de elementos dispares, distintos entre sí, personales unos, objetivos o patrimoniales otros hace de la empresa una institución imposible de definir desde el punto de vista jurídico.

La cantidad de elementos y circunstancias que pueden concurrir o no en la empresa si pueden, en su particularidad expresarse a través de figuras y conceptos jurídicos.

2.7. Principio de la conservación de la empresa

A pesar de no existir una reglamentación orgánica de la empresa, numerosas disposiciones reconocen la existencia de la empresa y procuran evitar la desintegración de la unidad económica que representa, en beneficio de la economía nacional.

En forma clara y terminante, se reconoce como principio esencial el de la conservación de la empresa no solo como tutela de los intereses privados que en ella coinciden, sino sobre todo como salvaguarda de los intereses colectivos que toda empresa representa.

2.8. Elementos de la empresa

Los elementos de la empresa deben de ser considerados en su conjunto, en íntima comunión que deriva de la finalidad misma de la empresa y de su organización.



a) El empresario: la empresa puede ser manejada por una persona física comerciante individual, o por una sociedad mercantil también conocida como comerciante social; se habla, según el caso, de empresario individual o empresario social.

El empresario es el dueño de la empresa, el que la organiza y maneja con fines de lucro.

b) Patrimonio de la empresa: es el conjunto de elementos patrimoniales que pertenecen a la empresa; esto es, el conjunto de bienes materiales e inmateriales organizados por ella y se constituye por los bienes y medios con los cuales se desenvuelve una actividad económica y se consigue el fin de la empresa.

c) El trabajo: otro elemento de la empresa se encuentra integrado por el personal al servicio de la misma. Se señala con frecuencia que es fundamental en la empresa la organización del trabajo ajeno.

d) El establecimiento: en términos genéricos, el establecimiento es el local donde se ubica la empresa, esto es, el lugar donde se instala y desarrolla su actividad mercantil.

Además de su establecimiento principal, la empresa puede contar con sucursales o establecimientos secundarios.



“El lugar de ubicación de la empresa produce importantes efectos jurídicos. Entre otros determina la competencia judicial y registral, en los negocios en que la empresa interviene”.¹⁵

Así mismo, determina el domicilio fiscal de las personas físicas o morales de acuerdo al lugar donde se encuentra el asiento principal de sus negocios.

2.9. Propiedad comercial

La doctrina conoce con el nombre de propiedad comercial, al conjunto de derechos reconocidos al empresario sobre el local arrendado en el cual se encuentra ubicada su empresa.

No es el propietario del local, sino que dispone del mismo en virtud de un contrato de arrendamiento, con el carácter de arrendatario.

Es indiscutible la importancia de influencia del lugar del establecimiento para el éxito de determinadas empresas. Por tanto, el empresario tiene interés sobre dicho local.

2.10. Nombre mercantil

Por nombre comercial se entiende el de una empresa o establecimiento comercial o de servicios.

¹⁵ Vicente. **Ob. Cit.**,pág. 102.



El nombre mercantil es el derecho a su uso exclusivo, en donde existe protección necesidad de registro, y dicha protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento, y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo.

Quien se encuentre usando un nombre comercial, podrá solicitar su publicación, la que solamente establece la presunción de buena fe en el uso y adopción del nombre comercial y no el registro.

De no existir nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión, aplicado al mismo giro, publicado con anterioridad, o una marca idéntica o semejante en grado de confusión previamente registrada e íntimamente relacionada con el giro preponderante de la empresa o establecimiento que solicite publicar su nombre comercial, se procederá a hacer la publicación.

2.11. Los avisos comerciales

Se denominan avisos comerciales a cualquier combinación de letras, dibujos, o de cualesquiera otros elementos que tengan señalada originalidad y sirvan para distinguir fácilmente a una empresa o a determinados productos de los demás de su especie.

Esto es, los emblemas, y demás objetos o palabras que se emplean para diferenciar una empresa de otra y atraer sobre ella, o sus productos, la atención del público.



Se considera aviso comercial a las frases que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos fácilmente de los de su especie.

2.12. Las marcas

Son los signos visibles que distinguen productos o servicios de otros de su misma clase o especie en el mercado. Podrá ser usada por industriales, comerciales o prestadores de servicios.

Las marcas serán registradas en relación a productos o servicios determinados, o clases de productos o servicios.

Una vez efectuado el registro de una marca no podrá aumentarse el número de productos o servicios que proteja; la protección de un producto o servicio con una marca ya registrada requerirá de nuevo registro.

2.13. Franquicia

Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica para que a la persona a la que se concede, pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por



el titular de la marca, de tal forma de mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios que la marca distingue.





CAPÍTULO III

3. Los auxiliares del comerciante

En una aceptación amplia, auxiliar del comerciante es toda persona o institución que realice alguna actividad en el mismo sentido o con la misma finalidad que aquél.

En ese concepto serían auxiliares del comerciante los banqueros, aseguradores, prestamistas, abogados, ingenieros, arquitectos, y químicos.

En general, son todos los que en una u otra forma colaboran con el comerciante. Ahora bien, los que por sí mismos son comerciantes y prestan servicios sin relación permanente y los que prestan servicios no mercantiles aunque estén ligados por relación permanente, no tienen la consideración jurídica de auxiliares del comerciante.

Existe un tipo de colaborador del comerciante que desenvuelve su actividad dentro de la esfera específicamente mercantil, por cuenta y en nombre del comerciante, y que frecuentemente tiene como obligación la permanencia en el establecimiento y la subordinación al comerciante.

3.1. Relación jurídica entre el comerciante y sus auxiliares

El hecho que entre el comerciante y su auxiliar exista una relación de sumisión y obediencia, unido a la circunstancia de que el auxiliar actúe en nombre del comerciante,



los coloca frente a una situación compleja, en la cual hay que distinguir la relación laboral o de trabajo y la relación de representación mercantil.

Al contrato de trabajo se superpone un contrato de mandato voluntario o legal, que le permite al auxiliar llevar a cabo actos jurídicos en nombre del comerciante.

“La relación de trabajo que une al comerciante con su auxiliar corresponde al ámbito de derecho del trabajo, en consecuencia, es en el Código de Trabajo donde se encuentra disciplinado todo lo relativo a las obligaciones y derechos del comerciante como patrono y del auxiliar como trabajador”.¹⁶

Esa relación de trabajo se desenvuelve en el orden interno del negocio del comerciante y en el contrato correspondiente hallan su naturaleza las facultades de mando y los deberes de obediencia del comerciante y auxiliar respectivamente.

En cambio, la relación de representación mira al exterior del negocio y se concreta en actos jurídicos que el auxiliar realiza en nombre del comerciante.

Se produce una representación directa, que anuda los derechos y obligaciones resultantes de la gestión del representante a la persona del representado y tiene como característica la rigidez de su contenido, de tal manera que una vez conferida, la ley determina su extensión.

¹⁶ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 39.



El Código de Comercio no contiene disposiciones generales aplicables a todos los auxiliares y se limita a tratar cada una de las figuras singulares de auxiliar.

3.2. Los factores

“El factor es un apoderado general del comerciante que tiene a su cargo la dirección de una empresa o de un establecimiento que negocia y contrata a nombre y por cuenta de aquél”.¹⁷

En la práctica es poco usual el nombre de factor, pero jurídicamente lo es quien dirige un establecimiento sea cual sea el nombre que reciba, y se denomina gerente o administrador.

El Artículo 263 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Factores. Son factores, quienes sin ser comerciantes tienen la dirección de una empresa o de un establecimiento”.

El Artículo 267 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsabilidad del factor. Los factores negociarán y contratarán a nombre y por cuenta del respectivo comerciante y deberán expresarlo así en los documentos que con tal carácter suscriban. Si a pesar de ello, el factor contratare en nombre propio, la otra parte podrá dirigir su acción contra el principal, quien será solidariamente responsable con el factor, si se demuestra que éste actuó por

¹⁷Ibíd., pág. 49.



cuenta del principal, o que el contrato de que se trate era pertinente a la actividad normal de la empresa”.

La constitución del factor se puede dar por mandato con representación otorgado por el comerciante, por nombramiento o por contrato de trabajo escrito; siendo necesaria la inscripción en el Registro Mercantil.

El Artículo 264 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Capacidad del factor. Para ser factor se requiere tener la capacidad necesarias para representar a otro, de acuerdo con las leyes civiles”.

Las facultades del factor se fijan en el mandato con representación otorgado por el comerciante; pero si no hubiere mandato, por la ley que tiene facultades para realizar todas las operaciones y contratos corrientes relacionados con el objeto de la empresa o del establecimiento que dirija, obligando al comerciante ante terceros de buena fe, aún en el caso de no haber obrado de acuerdo con las instrucciones o con abuso de la confianza del comerciante.

El Artículo 266 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “Facultades del factor. El factor que careciere de mandato con representación otorgado por el comerciante, siempre estará facultado por ministerio de la ley para realizar todas las operaciones y para celebrar los contratos corrientes relacionados con el objeto de la empresa o del establecimiento que dirija. Los contratos que celebre y las operaciones que realice en esas condiciones, obligarán al



comerciante ante terceros de buena fe, aún cuando el factor haya infringido instrucciones del principal o haya cometido abuso de confianza.

Las limitaciones a las facultades del factor, aunque estén inscritas en el Registro Mercantil, no producirán efectos contra terceros de buena fe.

El factor necesitará facultad especial para enajenar o gravar bienes inmuebles de la empresa, contratar préstamos, representar judicialmente al comerciante y para, en general, ejecutar actos que no sean pertinentes a las actividades normales de la empresa.

Tratándose de sociedades, se estará a lo dispuesto en el Artículo 47 de este Código”.

Siempre el factor necesitará facultades especiales para enajenar o gravar bienes inmuebles, contratar préstamos, representar judicialmente al comerciante y para ejecutar actos que no constituyan el objeto normal de la empresa.

El factor tiene prohibición de dedicarse en lo personal a actividades similares a las que constituyen el objeto de la empresa o establecimiento que dirija. Su función no concluye con la muerte de su principal.

El Artículo 270 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prohibiciones. Se prohíbe a los factores y dependientes traficar por su cuenta y tomar interés en nombre suyo o ajeno en negociaciones del mismo género que las que hagan por cuenta de sus principales, a menos que fueren expresamente autorizados para ello. Si lo hicieren, las utilidades serán de cuenta del principal, sin que éste quede obligado a pérdidas”.



El Artículo 271 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prolongación de funciones. La calidad de factor de un establecimiento o empresa no termina, ni se interrumpe por la muerte del comerciante”.

“La responsabilidad por las acciones del factor corresponde al comerciante aún en el caso que el factor haya contratado a nombre propio, si actuó por cuenta del principal o si el contrato corresponde a la actividad normal de la empresa y también si no siéndolo, se demuestra que el factor actuó por instrucciones del principal”.¹⁸

El Artículo 268 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “Responsabilidad del principal. También responderá el principal por los contratos que celebre el factor que no sean pertinentes a la actividad normal de la empresa, si se demuestra que éste actuó por instrucciones del principal o que éste aprobó lo hecho, sea por actos expresos o por hechos positivos u omisiones que induzcan a presunción de haber sido aprobados”.

El Artículo 269 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Casos de varios factores. Si fueren varios los factores se presumirá que pueden actuar separadamente, a no ser que del poder del nombramiento o del contrato se deduzca expresa o tácitamente que deberán actuar conjuntamente en todos los negocios o en algunos especiales”.

¹⁸Ibíd., pág. 77.



El Artículo 272 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Validez de actos y contratos. Los actos y contratos ejecutados por el factor serán válidos respecto del principal, mientras no se haya notificado al factor la revocación del mandato, la cancelación de su nombramiento, la terminación del contrato o la enajenación que el propietario haga de su empresa y, con relación a terceros, mientras no se haya inscrito en el Registro Mercantil la revocatoria, cancelación, terminación o enajenación”.

3.3. Los dependientes

Son las personas a quienes el comerciante encomienda el desempeño constante, en su nombre y por su cuenta, de alguna o algunas gestiones propias de una empresa o establecimiento de su propiedad.

El Artículo 273 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Dependientes. Son dependientes quienes desempeñan constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico de una empresa o establecimiento, por cuenta y nombre del propietario de éstos”.

La relación entre el dependiente y el comerciante es de naturaleza laboral y se rige consecuentemente por el Código de Trabajo.

Existen dos clases de dependientes: los encargados de brindar atención al público dentro de un establecimiento y los viajeros.



Los dependientes que se encuentran encargados de atender al público dentro de un establecimiento, se encuentran facultados para llevar a cabo las operaciones que se encuentren a su cargo y para percibir los ingresos por venta y servicios que lleven a cabo, a excepción que el principal se encargue de anunciar al público, en lugares visibles que los pagos tienen que llevarse a cabo de manera distinta.

El Artículo 274 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Facultades. Los dependientes encargados de atender al público dentro del establecimiento en que trabajan, están facultados para realizar las operaciones que aparentemente estuvieren a su cargo y para recibir en el establecimiento los ingresos por venta y servicios que efectuaren, salvo que el principal anuncie al público, en lugares visibles, que los pagos deben hacerse en forma distinta".

El Artículo 275 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Dependientes viajeros. Los dependientes de viajeros se considerarán autorizados para operar a nombre y por cuenta de los principales y para recibir el precio de las mercaderías que vendan. Para que cualquier limitación a tales facultades surta efectos contra terceros, deberá constar con caracteres visibles en los formularios utilizados para la suscripción de los pedidos".

El Artículo 278 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Prohibiciones generales. No pueden los dependientes derogar o modificar las condiciones generales de contratación o las cláusulas impresas en formularios de la empresa, ni exigir el precio de mercaderías de



las cuales no hagan entrega o remesa ni conceder prórrogas o descuentos que no sean los acostumbrados por la empresa, a menos que estén autorizados especialmente y por escrito por el principal”.

El Artículo 279 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsabilidad de los factores y dependientes. Los factores y los dependientes responderán a sus principales por los daños y perjuicios que causen a éstos por haber procedido con dolo, culpa o en infracción de la ley o de las órdenes o instrucciones que aquellos les hubieren dado. Todo sin perjuicio de la responsabilidad directa del principal frente a tercero”.

3.4. Agentes de comercio

El agente de comercio es la persona que actúa de manera permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo para el efecto los contratos mercantiles o bien celebrándolos en nombre y por cuenta de aquellos.

El Artículo 280 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Agentes de comercio. Son agentes de comercio, las personas que actúen de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquéllos. Los agentes de comercio pueden ser:

1. Dependientes, si actúan por orden y cuenta del principal, forman parte de su empresa y están ligados a éste por una relación de carácter laboral.



2. Independientes, si actúan por medio de su propia empresa y están ligados con el principal por un contrato mercantil, contrato de agencia.

Los agentes de comercio independientes, también podrán celebrar contratos mercantiles por cuenta propia, para vender, distribuir, promocionar o colocar bienes o servicios de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, llamada principal a quien están ligados por un contrato de distribución o representación.

Las disposiciones de este capítulo regirán la actividad de otros agentes que se dediquen a colocar seguros, contratos de capitalización, de ahorro y préstamo y similares, salvo lo dispuesto en leyes especiales. Por el contrario, las disposiciones de este capítulo no serán aplicables a contratos o relaciones de licencias de uso o usufructo de propiedad industrial e intelectual de franquicias comerciales”.

El Artículo 290 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Terminación del contrato de agencia, distribución o representación. Los contratos de agencia independiente, distribución o representación mercantil, sólo pueden terminar o rescindirse:

1. Por mutuo consentimiento entre las partes, manifestado por escrito.
2. Por vencimiento del plazo, si lo hubiere.
3. Por decisión del agente, siempre que diere aviso al principal con tres meses de anticipación. En este caso quedará obligado a la rendición de cuentas desde que fuere requerido para ello y, si así lo requiriere el principal, a reintegrar la mercadería objeto de la relación contractual que obrare en su poder, a precio C.I.F.



La terminación del contrato o relación de agencia por virtud de lo dispuesto en este inciso y los dos anteriores, no generará para ninguna de las partes, obligación de indemnizar daños y perjuicios.

4. Por decisión del principal, en cuyo caso será responsable frente al agente por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la terminación del contrato o relación comercial si no existiere justa causa para haber dado por terminado dicho contrato o relación.

5. Por justa causa. En este caso, el causante de la rescisión o terminación del contrato será responsable de los daños y perjuicios causados a la otra parte. Para tal efecto, se entiende que existe justa causa y pueden invocarla en su favor:

a. Cualquiera de las partes:

I. Por incumplimiento o contravención de la otra parte.

II. Por la comisión de algún delito contra la propiedad o persona de una de las partes contra la otra.

III. Por la negativa infundada de la otra parte a rendir los informes y cuentas o practicar las liquidaciones relativas al negocio, en el tiempo y modo que se hubiere convenido.

B. El principal

I. Si el agente divulga o informa a tercero, sin la debida autorización, de todo hecho, dato, clave o fórmula cuyo secreto se le haya confiado por virtud del respectivo contrato.

II. Por la baja en el promedio de ventas en colocación de los bienes o servicios convenidos, debido a negligencia o ineptitud del agente, comprobada judicialmente. En



caso de que no se demostrara dicho extremo, se estará a lo dispuesto en el numeral 1 de este Artículo.

C. El agente, distribuidor o representante:

I. Cuando el principal llevare a cabo actos que directa o indirectamente, impidan o tiendan a impedir, que el agente cumpla con el contrato”.

Las obligaciones y derechos, las funciones y condiciones que puede presentar y las responsabilidades del agente de comercio, aparecen reguladas en la legislación mercantil guatemalteca. Todas las disposiciones que se encuentran contenidas en los artículos del Código de Comercio de Guatemala se aplican también a los agentes que se dediquen a colocar seguros, contratos de capitalización, de ahorro y préstamo y similares, a excepción de lo dispuesto en leyes especiales.

3.5. Los corredores

El Artículo 292 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Corredor. Es corredor el que en forma independiente y habitual, se dedica a poner en contacto a los interesados en la conclusión de un negocio sin estar ligado a ninguna de las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación.

Sin embargo, los preceptos contenidos en este capítulo, no son aplicables a la actividad relacionada con la colocación de pólizas de seguros y fianzas que se normará por la legislación específica”.



El Artículo 293 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Autorización. Para poder ejercer como corredor, es indispensable tener autorización legal, la que el interesado deberá obtener de acuerdo con los requisitos que establezca el reglamento respectivo.

Solamente los corredores autorizados tendrán derecho de corretaje por sus servicios y gozarán de los demás derechos y ventajas que la ley otorga a los corredores”.

El Artículo 294 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Libre intervención. Los comerciantes no están obligados a solicitar la intervención de corredor para la celebración de sus contratos, cuando ocuparen como tal a una persona que no esté autorizada, ésta queda sujeta a las disposiciones que comprenden a los corredores autorizados, sin perjuicio de las responsabilidades penales establecidas”.

El Artículo 295 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Obligaciones. Los corredores están obligados:

1. A responder de la identidad de las personas que contrataren por su mediación y asegurarse de su capacidad legal, si intervinieren en contratos celebrados por personas incapaces, responderán de los daños y perjuicios que resultaren directamente de la incapacidad.
2. A ejecutar por sí mismos las negociaciones que se les encomendaron.
3. A proponer los negocios con exactitud, claridad y precisión.
4. A asistir a la entrega de los objetos, material del negocio, cuando alguno de los contratantes lo exija.



5. A responder, en las operaciones sobre títulos de crédito, de la autenticidad de la firma del último endosante o del girador, en su caso y a recogerlos para entregarlos al tomador.
6. A conservar, marcada con su sello y con los de los contratantes, mientras el comparador no las reciba a su satisfacción, una muestra de las mercaderías, siempre que la operación se hubiere hecho sobre muestras.
7. A expedir, a costa de los interesados que lo pidieren o por mandato de autoridad, certificación de los asientos correspondientes a los negocios en que hayan intervenido.
8. A extender al comprador una lista firmada y completa de todos los títulos negociados con su intervención, con indicación de todos los detalles necesarios para su debida identificación.
9. A anotar en su registro los extremos esenciales de los contratos en que haya intervenido.
10. Guardar secreto en todo lo que concierne a los negocios que se les encargue, a menos que por disposición de la ley, por la naturaleza de las operaciones o por el consentimiento de los interesados, puedan o deban dar a conocer los nombres de éstos”.

El Artículo 296 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prohibiciones. Se prohíbe a los corredores:

1. Ejecutar negocios mercantiles por su cuenta o tomar interés en ellos bajo nombre propio o ajeno, directa o indirectamente.
2. Desempeñar en el comercio el oficio de cajero, tenedor de libros o contador o dependiente, cualquiera que sea la denominación que llevare.



3. Exigir o recibir remuneraciones superiores a las convenidas con las partes.
4. Dar certificaciones sobre hechos que no consten en los asientos de sus registros. Podrán, sin embargo, declarar únicamente en virtud de orden de tribunal competente, lo que hubieren visto o entendido en cualquier negocio”.

El Artículo 297 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Libros de los corredores. Los corredores llevarán los siguientes libros:

1. Un libro de registro encuadernado y foliado, en el cual asentarán, día por día, por orden de fecha y bajo numeración seguida, todos los negocios ejecutados por su mediación.
2. Un libro en el cual consignarán los nombres y domicilio de los contratantes, la materia del negocio y las condiciones en que se hubiere celebrado. Los asientos se harán en el acto de ajustarse el negocio.

Los libros deberán ser previamente autorizados por el Registro Mercantil y se llevarán sin abreviaturas, espacios en blanco, ni alteraciones.

Los corredores deben entregar a cada uno de los contratantes, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la conclusión del negocio, un extracto firmado por ellos y por los interesados, del asiento que hubieren verificado en su registro. Este extracto, firmado por las partes, prueba el contrato”.

El Artículo 298 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Valor de los registros. Los registros de los corredores no prueban la verdad del contrato a que ellos se refieren, pero estando las partes de



acuerdo acerca de la existencia de éste, se estará, para determinar su carácter, a las condiciones, a lo que conste de los mismos registros”.

El Artículo 299 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Exhibición de los libros. Los tribunales de oficio o a requerimiento de parte, podrán ordenar la exhibición en juicio de los libros de los corredores y exigirles los informes que creyeren convenientes”.

3.6. Los comisionistas

Se llama comisionista la persona hábil para ejercer el comercio que por cuenta ajena realiza actividades mercantiles.

El Artículo 303 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Comisionista. Comisionista es quien por cuenta ajena realiza actividades mercantiles”.

Para actuar como comisionista se necesita patente obtenida conforme a un reglamento especial y haber recibido de parte del comitente, por escrito o de palabra, el encargo de realizar determinado negocio o negocios.

El Artículo 304 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Patente. Si el comisionista actuare como tal habitualmente, deberá patente de acuerdo con el reglamento respectivo.



El Artículo 305 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Encargo. Para desempeñar su comisión no es necesario que el comisionista tenga un mandato otorgado en escritura pública, siendo suficiente recibir comisión por escrito o de palabra, pero cuando haya sido verbal, el comitente deberá ratificarlo por escrito antes de que el negocio se haya realizado”.

Los elementos que integran el concepto legal de comisionista son:

- a) Elemento objetivo: realizar actividades mercantiles por cuenta ajena, aunque puede obrar en nombre propio.
- b) Elemento subjetivo: estar capacitado para actuar como comisionista, es decir, tener capacidad legal para contratar y poseer patente legalmente expedida.
- c) Elemento de retribución: consiste en recibir la remuneración a que tiene derecho, ya sea que la misma se haya fijado convencionalmente o conforme los usos de la plaza.





CAPÍTULO IV

4. Los actos de comercio y de las obligaciones profesionales en la legislación mercantil guatemalteca

La materia mercantil, de acuerdo con el sistema del Código de Comercio de Guatemala, se encuentra delimitada en razón de los actos de comercio, aunque los mismos no constituyan su único contenido, y por ello es fundamental para el estudio de la materia la noción de las actuaciones comerciales en el derecho mercantil de Guatemala.

Ello no significa que el acto de comercio absorba por completo al derecho mercantil y significa sencillamente que el acotamiento del derecho mercantil se realiza por medio de los actos de comercio, porque son ellos los que reclaman un tratamiento distinto al de los actos sometidos al derecho civil.

4.1. Definición de acto de comercio

“Los actos de comercio son los que se rigen por el Código de Comercio de Guatemala y sus leyes complementarias, aunque no sean comerciantes quienes los realicen”.¹⁹

La doctrina ha sido fecunda en definiciones del acto de comercio; también lo ha sido en su crítica a las formuladas. Ninguna definición del acto de comercio es aceptada unánimemente.

¹⁹ Aguirre Matos, Roberto. **Las actuaciones comerciales**, pág. 123.



Se podría definir al acto de comercio como el regido por las leyes mercantiles y juzgado por los tribunales con arreglo a ellas, o los que ejecutan los comerciantes.

Otros consideran, que los actos de comercio son actos jurídicos que producen efectos en el campo del derecho mercantil. Sin embargo, es de importancia su análisis según criterios objetivos y subjetivos.

a) Criterio objetivo: a partir del Código de Comercio Francés de 1807 se inicio un cambio para tratar de fundar el derecho mercantil en los actos de comercio, bajo un criterio objetivo.

El prototipo del sistema objetivo constituido por este Código, toma como punto de partida el acto especulativo de ese carácter, poniendo en relieve y muy en particular, la compraventa con fines de especulación y la letra de cambio. Este modelo lo siguieron numerosos códigos latinoamericanos.

Desde el punto de vista objetivo, los actos de comercio se califican como tales atendiendo a las características inherentes de los mismos, sin importar la calidad de los sujetos que los realizan.

Los actos de comercio son los que se califican de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice, siendo su finalidad la de lucro.



b) Criterio subjetivo: como legislación que caracteriza al sistema subjetivo, se encuentra la figura del comerciante para delimitar el derecho comercial y contiene un derecho especial de los mismos.

El acto subjetivo de comercio, supone dos condiciones:

- La calidad de comerciantes de los sujetos que intervienen.
- Que el acto pertenezca a una cierta clase.

También se les denomina subjetivos a aquellos actos que serían de comercio por el simple hecho de ser practicados por un comerciante, es decir, por la sola calidad del sujeto que los ejecuta, cualesquiera que fuera el acto.

4.2. Importancia de los actos de comercio

El código no ha definido la naturaleza propia de las operaciones comerciales, sino que se ha limitado a forjar una enumeración de ellas, que, aunque bastante larga, tenía que resultar incompleta; al declarar igualmente mercantiles los actos de naturaleza semejante a los catalogados, y a autorizar a los jueces para que decidan discrecionalmente sobre su carácter dudoso.

Si pudiera entreverse en esa numeración algún principio común y directivo que uniformara sus diversos miembros, posible sería construir sobre ese *substratum* la



definición legal del acto de comercio y establecer así toda certidumbre relacionada con los límites del derecho comercial.

Pero en vano se busca ese principio, pues las disposiciones que a esta materia se refieren, lejos de asentarse sobre bases rigurosamente científicas, tienen para el intérprete, mucho de empírico, de arbitrario y hasta de contradictorio.

Otro de los problemas que presenta la legislación es que el Código de Comercio establece que sus disposiciones son aplicables solamente a los actos comerciales. De ahí que pudiera desprenderse que en forma absoluta el contenido del derecho mercantil lo constituyen los actos de comercio. Sin embargo, otras disposiciones del propio Código desmienten esa afirmación literal tan categórica. En efecto, el Código de Comercio contiene normas no solamente aplicables a los actos de comercio, sino, además, a los comerciantes en el ejercicio de su peculiar actividad.

Por tanto el contenido del derecho mercantil está constituido por el conjunto de normas reguladoras de los actos de comercio, de los comerciantes y de su actividad profesional.

4.3. Clasificación de los actos de comercio

“No obstante se considera imposible reducir a una fórmula especial y única el catálogo de los actos reputados por la ley como de comercio, es conveniente, para su mejor



comprensión distinguirlos y clasificarlos con base en criterios generales eminentemente prácticos”²⁰

a) Actos absolutamente comerciales: los actos absolutamente comerciales que integran la primera categoría son estos:

- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.
- Los contratos relativos a las obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio.
- Los depósitos por causa de comercio.
- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio.
- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.

Los títulos de crédito han surgido a la vida jurídica como resultado de la evolución del comercio, para satisfacer las necesidades de la circulación económica, para ayudar al

²⁰Ibíd., pág. 125.



desarrollo del crédito, que es efectivamente el alma del comercio y los títulos de crédito son una institución creada por el comercio y para beneficio suyo.

Es fácil justificar la comerciabilidad absoluta declarada por la ley en cuanto a los títulos de crédito, no pasa lo mismo con respecto a la que la propia ley atribuye a todos los contratos relativos al comercio marítimo interior y exterior.

No puede ser más amplio el contenido de esta fracción hasta la compra de un barco para destinarlo exclusivamente a expediciones científicas o meramente recreativas, y constituye un acto de comercio para cuantos en ella participen.

La razón histórica por la cual los negocios marítimos están hoy regulados por la ley comercial, hay que buscarla en la conveniencia, de someterlos a la jurisdicción de los tribunales de comercio porque antiguamente la navegación era instrumento exclusivo del comercio. Tal razón ha desaparecido; pero el principio queda en pie con la fuerza.

b) Actos relativamente comerciales: siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer.

- Actos que responden a la noción económica de comercio: entre los actos relativamente comerciales figuran en primera línea los que responden a la noción económica del comercio.



La ley reputa actos de comercio a todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías sean su estado natural.

Los actos a que la fracción se refiere no son más que contratos onerosos por los que se adquiere la propiedad o el goce de una cosa, con el propósito de especular mediante intención de lucro la transmisión de lo adquirido, y contratos por lo que esa transmisión se lleva a efecto.

Entra pues en la categoría de los actos jurídicos que la citada fracción comprende, no solo la compraventa, sino también la permuta, la cesión, la dación en pago, y el arrendamiento.

c) Actos que dimanen de empresas: son los actos ejecutados por empresas de abastecimientos y suministros, de construcciones y trabajos públicos y privados, de fábricas y manufacturas, de transporte de personas, y de turismo, editoriales y tipográficas; de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales.

De todos los grupos que forman la clasificación de actos de comercio, es éste el que ha dado lugar a mayores incertidumbres, hasta el punto de no saberse de fijo, si en realidad se trata de un grupo homogéneo o si bajo una denominación común comprenden relaciones económicas de índole diversa.



Por ello, es esencial definir ante todo qué entendió el legislador por empresa siendo misma el organismo que actúa en coordinación de los factores económicos de la producción.

d) Actos practicados por un comerciante en relación con el ejercicio de su industria: después de declarar el legislador que son actos de comercio las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio, el mismo carácter tienen las obligaciones entre comerciantes y banqueros sino son de naturaleza esencialmente civil.

En esa forma acoge aquí el legislador la teoría de lo accesorio, en la cual el número de los actos de comercio se amplía considerablemente respecto de una persona, cuando esta adquiere la calidad de comerciante en virtud de las operaciones principales de su profesión. No son entonces estas operaciones principales, las únicas que para el son mercantiles; esta misma calidad se extiende a todas las operaciones que facilitan, que secundan su comercio; a todas aquellas, en una palabra, que tienen por objeto ese comercio.

De este modo muchos actos jurídicos que proviniendo de un no comerciante, serían civiles, devienen actos de comercio cuando es un comerciante el que lo realiza.

La comerciabilidad parte del acto, va a dar a la persona; después, en virtud de un movimiento de retroceso, cae de nuevo sobre los actos a fin de apoderarse del mayor número de ellos, en la teoría llamada de lo accesorio.



e) Actos accesorios o conexos: la teoría de lo accesorio no comprende únicamente los actos que suponen la existencia de un comerciante, el ejercicio profesional de la industria mercantil, de la que aquellos dependen. La teoría abarca así mismo, si bien en distinto plano, aquellos actos que se ligan a actos aislados de comercio, no en virtud de una presunción, sino porque realmente se celebran en intereses o por causa de los mismos.

4.4. Los actos de comercio y las obligaciones profesionales del comerciante

Es fundamental el estudio jurídico de los actos de comercio y de las obligaciones profesionales del comerciante en Guatemala, y para el efecto se estudian las mismas, que son relativas a la libertad de competencia, así como también a la contabilidad, y la conservación de documentos y correspondencia en el país.

a) La libre competencia: se entiende por libre competencia la posibilidad de participar en el comercio y en la lucha por conquistar clientela, en ausencia de limitaciones y en igualdad de circunstancias jurídicas.

Se considera como competencia desleal a todo pacto o hecho que sea contrario a la buena fe comercial, o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles, o sea, que la competencia desleal es la realización de actos que lesionan los derechos de otros comerciantes.



A título de enumeración, y por lo mismo sin que sea excluyente de otros, la ley considera como actos de competencia desleal, engañar o confundir al público en general o a personas determinadas, mediante falsas indicaciones o noticias en relación a los productos o servicios que se ofrezcan; perjudicar directamente a otro comerciante usando indebidamente nombres, marcas, avisos, patentes u otros elementos de otra empresa o propagando noticias falsas que desacrediten a otro comerciante; perjudicar directamente a otro comerciante al utilizar el nombre de quien se ha obligado a no dedicarse a una actividad o empresa determinada al aprovechar los servicios de quien ha roto su contrato de trabajo a invitación directa del comerciante que le dé nuevo empleo; y realizar cualesquiera actos similares, encaminados directa o indirectamente a desviar la clientela de otro comerciante.

El Artículo 363 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Actos desleales. Se declaran de competencia desleal, entre otros los siguientes casos:

1. Engañar o confundir al público en general o a personas determinadas mediante:
 - a) El soborno de los empleados del cliente para confundirlo sobre los servicios o productos suministrados.
 - b) La utilización de falsas indicaciones acerca del origen o calidad de los productos o servicios, o la falsa mención de honores, premios o distinciones obtenidos por los mismos.
 - c) El empleo de los medios usuales de identificación para atribuir apariencia de genuinos a productos espurios o a la realización de cualquier falsificación, adulteración o imitación que persigan el mismo efecto.



d) La propagación de noticias falsas, que sean capaces de influir en el propósito del comprador, acerca de las causas que tiene el vendedor para ofrecer condiciones especiales, tales como anunciar ventas procedentes de liquidaciones, quiebras o concursos, sin existir realmente esas situaciones.

Las mercancías compradas en una quiebra, concurso o liquidación no podrán ser revendidas con anuncio de aquella circunstancia.

Sólo pueden anunciarse como ventas de liquidación, aquellas que resulten de la conclusión de la empresa, del cierre de un establecimiento o sucursal o de la terminación de actividades en uno de los ramos del giro de la empresa en cuestión.

2. Perjudicar directamente a otro comerciante, sin infringir deberes contractuales para con el mismo, mediante:

a) Uso indebido a imitación de nombres comerciales, emblemas, muestras, avisos, marcas, patentes u otros elementos de una empresa o de sus establecimientos.

b) Propagación de noticias capaces de desacreditar los productos o servicios de otra empresa.

c) Soborno de los empleados de otro comerciante para causarle perjuicios.

d) Obstaculización del acceso de la clientela al establecimiento de otro comerciante.

e) Comparación directa y pública de la calidad y los precios de las mercaderías o servicios propios, con los de otros comerciantes señalados nominativamente o en forma que haga notoria la identidad.

3. Perjudicar directamente a otro comerciante con infracción de contratos como sucede:

a) Al utilizar el nombre o los servicios de quien se ha obligado a no dedicarse, por cierto tiempo, a una actividad o empresa determinada, si el contrato fue debidamente



inscrito en el Registro Mercantil, correspondiente a la plaza, o región en que deba surtir sus efectos.

b) Al aprovechar los servicios de quien ha roto su contrato de trabajo a invitación directa del comerciante que le de nuevo empleo.

4. Realizar cualesquiera otros actos similares, encaminados directas o indirectamente a desviar la clientela de otro comerciante.

El Artículo 365 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Efectos de la existencia de competencia desleal. La resolución que declare la existencia de actos de competencia desleal, dispondrá la suspensión de dichos actos, las medidas necesarias para impedir sus consecuencias y para evitar su repetición y el resarcimiento de daños y perjuicios cuando sea procedente.

En caso de que se determine que los actos de competencia desleal se realizaron por dolo o culpa del infractor, el tribunal podrá disponer la publicación de la sentencia por cuenta de aquél".

Se considera dolosa la competencia desleal en que se incurra al realizar los mismos actos después de que haya sentencia firme que ordene su suspensión.

El Artículo 366 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Competencia desleal dolosa. Se presume dolosa, sin admitir prueba en contrario, la repetición de los mismos actos de competencia desleal, después de la sentencia firme que ordene su suspensión".



El Artículo 367 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “Providencias cautelares. Entablada la acción de competencia desleal, el juez podrá disponer las providencias cautelares que juzgue oportunas para proteger adecuadamente lo derechos del público consumidor y de los competidores, siempre que el actor otorgue la debida garantía. Dichas providencias pueden consistir en la incautación preventiva de la mercadería infractora, la suspensión de los actos que hayan dado lugar a la acción o el retorno de las cosas al estado que guardaban antes de la realización de los actos de competencia desleal”.

El Artículo 361 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prohibición de monopolios. Todas las empresas, tienen la obligación de contratar con cualquiera que solicite los productos o servicios que prestan, observando igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores”.

b) Obligaciones referentes a la contabilidad: el Código de Comercio señala que los comerciantes están obligados a llevar contabilidad en forma organizada, de acuerdo con el sistema de partida doble y usando los principios de contabilidad generalmente aceptados.

El Artículo 368 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Contabilidad y registros indispensable. Los comerciantes están obligados a llevar su contabilidad y registro indispensable a llevar



su contabilidad en forma organizada, de acuerdo con el sistema de partida doble usando principios de contabilidad generalmente aceptados.

Para ese efecto deberán llevar, los siguientes libros o registros:

1. Inventarios.
2. De primera entrada o diario.
3. Mayor o centralizador.
4. De estados financieros.

Además podrán utilizar los otros que estimen necesarios por exigencias contables o administrativas o en virtud de otras leyes especiales.

También podrá llevar la contabilidad por procedimientos mecanizados, en hojas sueltas, fichadas o por cualquier otro sistema siempre que permita su análisis y fiscalización.

Los comerciantes que tengan un activo total que no exceda de veinticinco mil quetzales Q.25,000.00, pueden omitir en su contabilidad los libros o registros enumerados anteriormente, a excepción de aquellos que obliguen las leyes especiales”.

El Artículo citado exime a los comerciantes o empresarios que tengan un activo que no exceda de dos mil quetzales, de la obligación de llevar los libros de primera entrada o Diario y Mayor o Centralizador, por lo que únicamente serán obligatorios para ellos el de Inventarios y el de Estados Financieros, además de los que impongan otras leyes.

Los requisitos de orden legal que tienen que observarse en la contabilidad son los siguientes:



Los extrínsecos que se refieren a la foliación, a la habilitación por la administración de rentas para cubrir el impuesto correspondiente, a la autorización por el Registro Mercantil.

El Artículo 372 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “Autorización de libros o registros. Los libros de inventarios y de primera entrada o diario, el mayor o centralizador y el de Estados financieros, deberán ser autorizados por el Registro Mercantil”.

La ley dispone que los comerciantes operen su contabilidad por sí mismos o por persona distinta designada expresa o tácitamente, en el lugar donde tenga su domicilio la empresa, salvo que el Registrador Mercantil autorice para llevarla en lugar distinto dentro del país. Sin embargo, aquellos comerciantes individuales cuyo activo total excede de cinco mil quetzales, y toda sociedad mercantil, están obligados a llevar su contabilidad por medio de contadores.

El Artículo 371 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Forma de operar. Los comerciantes operarán su contabilidad por sí mismos o por persona distinta designada expresa o tácitamente, en el lugar donde tenga su domicilio la empresa, o donde tenga su domicilio fiscal el contribuyente, a menos que el Registrador Mercantil autorice para llevarla en lugar distinto dentro del país.



Sin embargo, aquellos comerciantes individuales cuyo activo total exceda de veinte mil quetzales Q.20,000.00 y toda la sociedad mercantil, están obligados a llevar su contabilidad por medio de contadores.

Los libros exigidos por las leyes tributarias deberán mantenerse en el domicilio fiscal del contribuyente o en la oficina del contador del contribuyente que éste debidamente registrado en la Dirección General de Rentas Internas”.

La posibilidad de ampliar el número de libros, es relativa a llevar los libros principales de los auxiliares que el comerciante o empresario estime necesarios.

El idioma y la moneda en que tienen que llevarse debe determinarse claramente, ya que los libros y registros tienen que operarse en español y las cuentas en moneda nacional, permitiéndose a las sucursales o agencias de empresas extranjeras llevar un duplicado en el idioma y moneda que deseen, pero previo aviso al Registrador Mercantil y llevando en una columna la conversión a la moneda nacional.

El Artículo 369 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Idioma español y moneda nacional. Los libros y registros deben operarse en español y las cuentas en moneda nacional.

Las sucursales y agencias de empresas cuya sede esté en el extranjero, pueden llevar un duplicado en el idioma y moneda que deseen, con una columna que incluya la conversión a moneda nacional, previo aviso al Registrador Mercantil”.



El Código de Comercio de Guatemala dispone que también se pueda llevar contabilidad por procedimientos mecanizados, hojas sueltas, fichas o por cualquier otro sistema, siempre que permita su análisis y fiscalización.

Los libros de contabilidad no tienen por sí mismos sustancia jurídica, ya que acreditan hechos y modificaciones de carácter patrimonial, entradas y salidas en el patrimonio del comerciante o empresario, y no hechos jurídicos directamente. Además, el objeto del asiento en los libros no son nunca las prestaciones patrimoniales derivados de ellos.

De ello, que resulte cierto que solamente por vía de deducción se puede remontar al contrato como causante de la prestación. Pero el asiento, en cuanto se refiere es relativo a un paso de valores patrimoniales.

El principio general que regula lo relativo a la exhibición y comunicación de los libros y sus asientos, es el del secreto de la contabilidad mercantil.

La ley establece la forma en que se lleva a cabo la exhibición de los libros de contabilidad, a cuyo efecto, la persona interesada deberá pedir la exhibición ante un juez, el que podrá disponer que el examen de los libros se practique en el tribunal o en el domicilio u oficina del dueño de los mismos, por contador o auditor público, el cual rendirá dictamen al tribunal, el juez puede disponer la exhibición o examen de los libros sin la necesidad de petición cuando sean necesarios para mejor resolver.



El Artículo 100 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Clases de acciones. Todas las acciones de una sociedad serán de igual valor y conferirán iguales derechos.

Sin embargo, en la escritura social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el Artículo 34 de este Código”.

En el Código Procesal Civil y Mercantil establece el valor probatorio de los libros de contabilidad.

“Los principios que rigen esta prueba son los siguientes: los libros hacen prueba contra su autor, si el juicio fuere entre comerciantes o empresarios, producen prueba los libros llevados de conformidad con la ley, en caso de divergencias entre los libros de los litigantes, el juez los aprecia de acuerdo con las demás pruebas del proceso; los libros llevados de conformidad con la ley hacen prueba contra el litigante no comerciante, pero la admiten en contrario”.²¹

La prueba por libros de contabilidad es indivisible así, y quien los invoque como prueba, debe aceptar tanto lo favorable como lo desfavorable de los asientos de su adversario, pero se entiende que en este caso los libros tienen que estar arreglados a la ley, debido a que si no fuere de esa forma, de conformidad con las normas puntualizadas solamente perjudicarán al que los lleve a quien se encargue de su presentación.

²¹Ibíd., pág. 118.



Desde el punto de vista del derecho procesal, los libros de contabilidad constituyen uno de los medios de prueba específicamente regulados por la ley y tienen la naturaleza de documentos privados, a pesar de la intervención oficial que se opera por la habilitación fiscal y la autorización por el Registro Mercantil.

c) Conservación de correspondencia y documentación: el Código de Comercio de Guatemala impone al comerciante la obligación de conservar en forma ordenada y organizada durante no menos de cinco años, los documentos de su empresa.

El Artículo 383 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Término para destruir documentación. Los documentos que conciernan especialmente a actos o negociaciones determinadas, podrán ser inutilizados o destruidos, pasado el tiempo de prescripción de las acciones que de ellos se deriven.

Si hubiere pendiente alguna cuestión que se refiere a ellos directa o indirectamente, deberán conservarse hasta la terminación de la misma".

El Artículo 384 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Archivo y custodia de valores. Queda al arbitrio del comerciante el sistema de archivo y custodia de valores, correspondencia y demás documentos del giro de su empresa".

Pero los documentos relativos a actos o negociaciones determinadas pueden inutilizarse o destruirse, transcurrido el tiempo de prescripción de las acciones que de



ellos deriven, y si hubiera una cuestión pendiente relativa directa o indirecta a ellos, los autos que se refieren a ellos tienen que conservarse hasta que la misma termine.

Es fundamental el estudio jurídico, dogmático y legal de los actos de comercio en Guatemala, así como del efectivo cumplimiento de las obligaciones profesionales del comerciante de conformidad con lo regulado en la legislación mercantil guatemalteca.



CONCLUSIONES

1. No existe una adecuada protección a los actos de comercio por parte de la legislación mercantil guatemalteca mediante la prohibición de la competencia desleal y de los monopolios, debido a la falta de un establecimiento de un régimen jurídico que permita la defensa del perjudicado y la sanción del infractor a las actuaciones comerciales del país.
2. El desconocimiento legal existente no permite que al comerciante se le conceda el control de los actos de comercio y de las obligaciones profesionales del comerciante, como medio para pedir en vía ordinaria la calificación de determinados actos, la suspensión de dichos actos y la condena en daños y perjuicios, así como la publicación, en caso de dolo o culpa del infractor, de la sentencia condenatoria.
3. La falta de un control adecuado en lo relativo al cumplimiento de la prohibición de los monopolios, obliga a las empresas a que contraten con cualquiera que solicite los productos o servicios que prestan, y consecuentemente no se observa igualdad de trato entre las distintas categorías de consumidores y se llevan a cabo actos de comercio que no cumplen con las obligaciones profesionales del comerciante.
4. El incumplimiento de las obligaciones profesionales de los comerciantes no ha permitido dar seguridad jurídica a la sociedad guatemalteca, debido a la



inexistencia de una serie de requisitos para la plena realización de actos de comercio fundamentados en los principios fundamentales del derecho mercantil guatemalteco.



RECOMENDACIONES

1. El Registro Mercantil, tiene que señalar la falta de protección a los actos de comercio por parte de la legislación mercantil guatemalteca para que se pueda prohibir la competencia desleal y los monopolios y se llegue a respetar la normativa jurídica para defender al perjudicado y sancionar al infractor de los actos de comercio en la sociedad guatemalteca.
2. El gobierno de Guatemala, tiene que establecer la falta de conocimiento legal para que el comerciante lleve a cabo acciones como forma para solicitar en la vía ordinaria la calificación de determinados actos y para que se suspendan esos actos y se culpe al infractor con una sentencia condenatoria por los actos de comercio llevados a cabo.
3. El Organismo Legislativo, debe promover un adecuado control a las actuaciones comerciales y a las obligaciones profesionales de los comerciantes, para requerir a todas las empresas a contratar con quien solicite productos y servicios para que de esa forma se pueda observar una igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores y se tengan que llevar a cabo actos de comercio, con los cuales se cumplan con las obligaciones profesionales.
4. Que el gobierno de Guatemala mediante el Registrador Mercantil, establezca que no se cumplen con las obligaciones profesionales de los comerciantes, para que pueda existir seguridad jurídica en la sociedad guatemalteca y para que los



requisitos de la auténtica realización de actos de comercio se puedan fundamentar en los principios fundamentales del derecho mercantil en la sociedad guatemalteca.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE MATOS, Roberto. **Las actuaciones comerciales.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- ASCARELLI, Tulio. **Iniciación al estudio del derecho mercantil.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1984.
- BOLAFIO, León. **Derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Reus, 1965.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2005.
- GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos civiles y comerciales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1994.
- LARA VELADO, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Universitaria, 1969.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1986.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Manual de derecho mercantil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica, 1981.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Negocio jurídico mercantil.** Guatemala: Ed. Aries, 2005.
- ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Nacional, 1985.
- URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Aguirre, 1969.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala: Ed. IUS, 2009.



VICENTE GELLA, Agustín. **Curso de derecho mercantil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Académica, 1991.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2002.

Legislación

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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

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

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