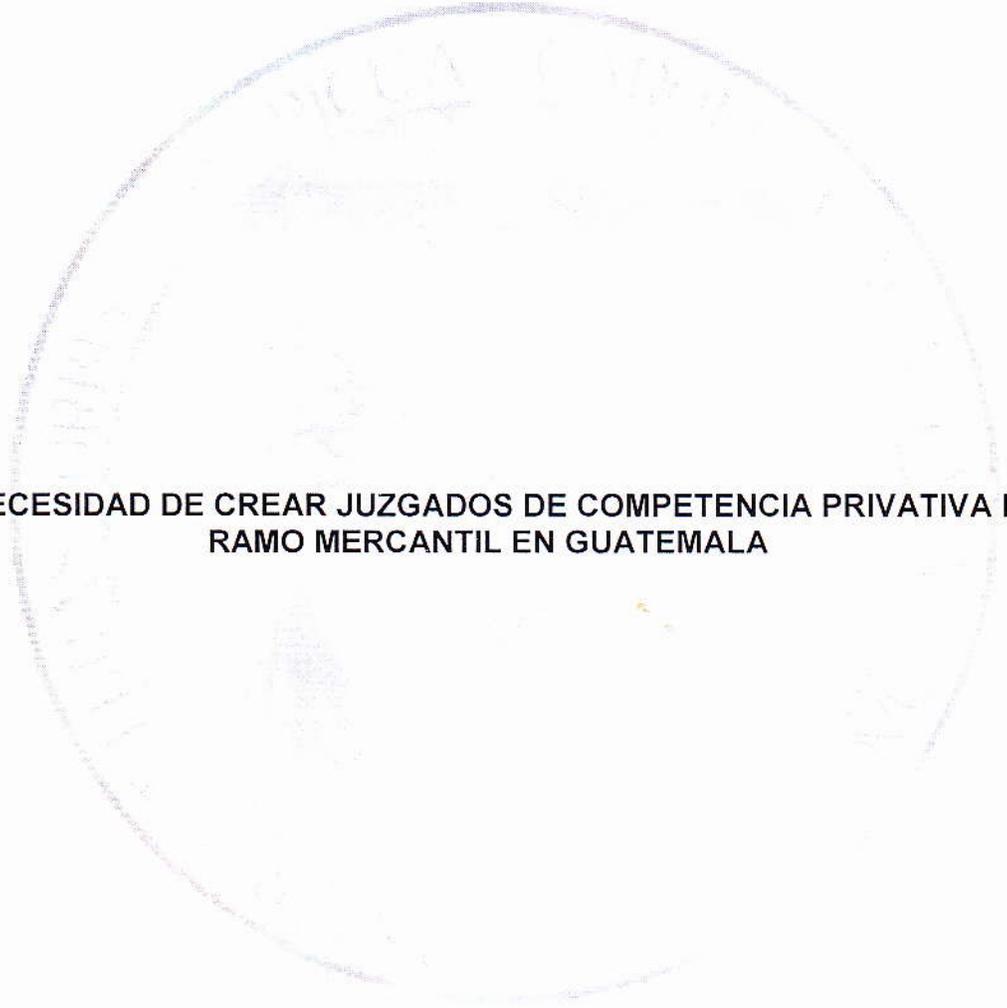


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA NECESIDAD DE CREAR JUZGADOS DE COMPETENCIA PRIVATIVA DEL
RAMO MERCANTIL EN GUATEMALA**

RAMIRO ESTUARDO CARRASCOSA MÉRIDA

GUATEMALA, MAYO DE 2013

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

LA NECESIDAD DE CREAR JUZGADOS DE COMPETENCIA PRIVATIVA DEL
RAMO MERCANTIL EN GUATEMALA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RAMIRO ESTUARDO CARRASCOSA MÉRIDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2013

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

DECANO
VOCAL III
VOCAL IV
VOCAL V
SECRETARIA

Lic. Avidán Ortiz Orellana
Lic. Luis Fernando López Díaz
Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
Br. Rocael López González
Licda. Rosario Gil Pérez

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:

Vocal:

Secretaria:

Lic. Dixon Díaz Mendoza
Lic. Héctor Aníbal De León Velasco
Licda. Hermencia Elizabeth Alvarado Mota

Segunda Fase:

Presidente:

Vocal:

Secretario:

Licda. Eloisa Ermila Mazariegos Herrera
Licda. Blanca María Chocochic Ramos
Lic. Otto René Vicente Revolorio

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis." (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público).



PEDRO PABLO GIRÓN POLANCO
ABOGADO Y NOTARIO
20a. Av 6-32 Zona 6 Guatemala, C.A
TEL.52041664

Guatemala, 31 de mayo de 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho:



Licenciado Guzmán Morales:

De conformidad con el oficio de fecha treinta de abril de dos mil diez, en el que se me notifica el nombramiento como Asesor del trabajo de tesis del estudiante ESTUARDO CARRASCOSA MÉRIDA, titulado "LA NECESIDAD DE CREAR JUZGADOS DE COMPETENCIA PRIVATIVA DEL RAMO MERCANTIL EN GUATEMALA".

Tengo el agrado de manifestarle que procedí conforme al requerimiento antes indicado a **Asesorar** el trabajo de tesis del estudiante ESTUARDO CARRASCOSA MÉRIDA; al respecto puedo indicar que se realizaron ampliaciones y modificaciones al mismo, los cuales fueron realizados y sobre todo se adecuó a los aspectos legales que regulan la materia, se determinó que el tema propuesto contribuye en gran manera en el ámbito nacional, ya que el clima de inseguridad y la falta certeza jurídica en materia mercantil, es un problema tanto para la administración de justicia como para los ciudadanos en general, por lo mismo, el tema de la creación de órganos jurisdiccionales especializados y de competencia privativa supone un avance en la seguridad jurídica del país.

Se determinó los puntos desarrollados en cuatro capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero se aborda el concepto derecho mercantil; el segundo capítulo, derecho mercantil guatemalteco; en el tercer capítulo jurisdicción y competencia; y el capítulo cuarto, la necesidad de crear juzgados del ramo mercantil en Guatemala,

La investigación se realizó de manera consistente, con el fin de probar los supuestos de la hipótesis planteada, utilizando técnicas como la investigación bibliográfica, la investigación de campo, la entrevista a los operadores del sistema de justicia, y a los abogados conocedores en la materia.

El aporte científico, que se pretende obtener consiste en establecer que el ordenamiento jurídico, positivo, vigente no cuenta con órganos jurisdiccionales mercantiles, especializados en esa materia y con competencia privativa que den solución a las necesidades de la población de administración de justicia en este ramo.

La redacción y lenguaje son altamente técnicos cumpliendo con los requisitos establecidos, la bibliografía consultada ha sido la correcta y ha generado exitosos resultados en el trabajo de investigación, todas las demás fuentes de información han sido empleadas de manera eficaz.

Las conclusiones en el trabajo de investigación se deben a que, al analizar la realidad nacional y la legislación vigente, se estableció la falta de órganos jurisdiccionales propios del ramo mercantil y el problema que esto representa para la administración de justicia.

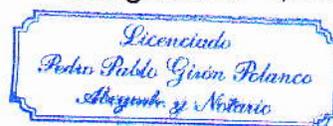
Las recomendaciones en el trabajo de investigación son acertadas al partir de los datos de la realidad y llegar a establecer que los casos concretos mercantiles, son resueltos inadecuadamente por órganos jurisdiccionales en materia civil que resuelven apegados a un criterio civilista que desvirtua la naturaleza y elementos propios del derecho mercantil.

En atención al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, donde hago constar que el contenido científico, técnico, metodológico y técnicas de investigación, redacción y conclusiones, recomendaciones y bibliografías utilizadas resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE, APROBANDO** el trabajo de tesis revisado.

En consecuencia de lo anterior, me permito dictaminar favorablemente a efecto que se le continúe el trámite respectivo.



LIC. PEDRO PABLO GIRÓN POLANCO
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado N. 7,921





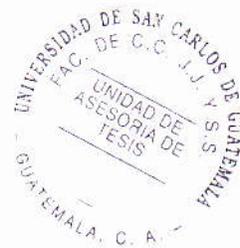
**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiséis de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **RAMIRO ESTUARDO CARRASCOSA MÉRIDA**, CARNÉ NO. **9618857**, intitulado **“LA NECESIDAD DE CREAR JUZGADOS DE COMPETENCIA PRIVATIVA DEL RAMO MERCANTIL EN GUATEMALA”**.

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 EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyrc





LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
9a. Av 13-39 Zona 1 Guatemala, C.A
TEL. 2238-4102

Guatemala, 31 de agosto de 2012

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Doctor Mejía Orellana:

De conformidad con el oficio de fecha veintiséis de junio de dos mil doce, en el que se me notifica el nombramiento como Revisor del trabajo de tesis del estudiante ESTUARDO CARRASCOSA MÉRIDA, titulado "LA NECESIDAD DE CREAR JUZGADOS DE COMPETENCIA PRIVATIVA DEL RAMO MERCANTIL EN GUATEMALA".

En cumplimiento de esa designación se procedió de común acuerdo, con el estudiante, a revisar los puntos desarrollados en donde el estudiante en su trabajo de tesis realizó una investigación de la legislación guatemalteca, la historia general del derecho mercantil, la doctrina y el derecho comparado con otros países al respecto, por medio de lo cual analizó la incertidumbre jurídica que afecta a los ciudadanos guatemaltecos, en cuanto a la administración de justicia en materia mercantil.

a) El contenido científico y técnico es producto de un análisis acertado que permite poner de manifiesto la falta de órganos jurisdiccionales privativos y especializados en materia mercantil, que permitan una adecuada administración de justicia en el ramo.

b) En el desarrollo de la tesis el estudiante utilizó los siguientes métodos de investigación: analítico, se estudiaron por separado las partes o elementos del problema para adquirir un mejor conocimiento de la totalidad del mismo; inductivo, se analizaron las disposiciones legales aplicables a los casos mercantiles concretos para tratar de llegar a obtener conclusiones o elementos de conocimiento aplicables a casos generales.

Al partir de los datos de la realidad y llegar a establecer que los casos concretos mercantiles, son resueltos inadecuadamente por órganos jurisdiccionales en materia

civil que resuelven apegados a un criterio civilista que desvirtua la naturaleza y elementos propios del derecho mercantil.

Para lo cual se tomó en cuenta una exhaustiva investigación documental y bibliográfica del tema. Se utilizaron la metodología y bibliografía adecuadas y sistemas utilizados en otros países.

c) La bibliografía consultada en la tesis fue de índole nacional e internacional, lo que permitió hacer un análisis comparativo, las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el tema, enuncian un aporte científico sistemático y además contribuye a un sistema de justicia más eficiente.

d) La contribución científica que se hace a la presente tesis va condicionada a un análisis y creación de juzgados de competencia privativa y especializada del ramo mercantil, en una forma más acertada para un sistema de justicia más eficiente, garantizando así los resultados.

e) En las conclusiones el autor de manera particular, se refiere constantemente a la problemática que no existen órganos jurisdiccionales propios del ramo mercantil.

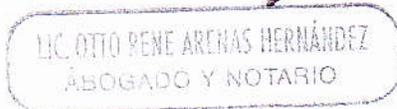
f) En lo relativo a las recomendaciones, comparto con la posición del autor que debe haber órganos jurisdiccionales propios del ramo mercantil que conozcan y resuelvan observando los principios del derecho mercantil y las características del tráfico mercantil.

Se establece que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En consecuencia de lo anterior, me permito dictaminar favorablemente a efecto que se le continúe el trámite respectivo.



LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado N. 3,805



LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de abril de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RAMIRO ESTUARDO CARRASCOSA MÉRIDA, titulado LA NECESIDAD DE CREAR JUZGADOS DE COMPETENCIA PRIVATIVA DEL RAMO MERCANTIL EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh

A handwritten signature in black ink, appearing to be "BAMO/sllh".

A large, stylized handwritten signature in black ink, crossing out the printed name below it.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



A handwritten signature in black ink, appearing to be "Rosario".



DEDICATORIA

A DIOS:

(Breve Silencio)

A MIS PADRES:

**RAMIRO CARRASCOSA Y
MIRIAM MERIDA**

(Breve Silencio)

A MIS HERMANAS:

**MIRIAM DEL ROSARIO Y
ROSSI JOHANA**

(Breve Silencio)

A MI PATRIA GUATEMALA:

(Breve Silencio)

**A LA GLORIOSA Y
TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS:**

(Breve Silencio)

**A MI QUERIDA FACULTAD
DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES:**

(Breve Silencio)



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Antecedentes.....	6
1.2.1. Edad antigua.....	7
1.2.2. Edad media.....	8
1.2.3. Edad moderna.....	10
1.3. Objeto.....	11
1.4. Importancia.....	14
1.5 Elementos propios del derecho mercantil.....	16
1.5.1. Principios.....	17
1.5.2. Características.....	19
1.5.2.1. Es poco formalista.....	20
1.5.2.2. Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar.....	20
1.5.2.3. Adaptabilidad.....	21
1.5.2.4. Tiende a ser internacional.....	21
1.5.2.5. La seguridad.....	22
1.6. Doctrinas.....	22
1.7. Normas.....	24
1.8. Naturaleza del derecho mercantil.....	25
1.8.1. Fuentes.....	27
1.8.2. Ramas.....	29



Pág.

1.8.3. Adaptación al ámbito internacional.....	30
1.8.3.1. Cámara de comercio internacional.....	31

CAPÍTULO II

2. El derecho mercantil guatemalteco.....	35
2.1. Historia.....	35
2.2. Autonomía y Evolución.....	40
2.3. Legislación.....	44
2.4. Órganos y Procesos.....	47
2.5 Instituciones auxiliares del derecho mercantil guatemalteco.....	50
2.5.1. El mercado.....	50
2.5.2. La feria.....	51
2.5.3. La tienda.....	52
2.5.4. La bolsa.....	52
2.5.5. Los almacenes generales de depósito.....	57
2.5.6. Los bancos.....	59

CAPÍTULO III

3. Jurisdicción.....	63
3.1. Principios informadores de la jurisdicción.....	66
3.2. Poderes de la jurisdicción.....	67
3.3. Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria.....	69
3.4. Competencia.....	70
3.4.1. Los criterios dentro del orden civil.....	71
3.4.2. La competencia objetiva.....	73



3.4.3. La competencia funcional.....	75
3.4.4. Competencia privativa y especializada.....	76

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de crear juzgados del ramo mercantil en Guatemala.....	79
4.1. Antecedentes.....	80
4.2. Necesidad jurídico formal.....	82
4.3. Necesidad jurídico material.....	83
4.4. Juzgados del ramo mercantil.....	85
4.4.1. Integración y competencia.....	85
4.4.1.1. Integración.....	85
4.4.1.2. Competencia.....	86
4.5. Juicio mercantil.....	89
4.6. Procesos de conocimiento.....	91
4.7. Procesos de ejecución.....	94
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101



INTRODUCCIÓN

Para nadie es secreto que los juzgados civiles se encuentran congestionados a causa de que no hay separación entre los procesos propios de su competencia y los procesos en materia mercantil, los cuales se ventilan con mucha lentitud y apegados a un criterio civilista, por lo que es necesario investigar la conveniencia de crear juzgados de materia privativa y especializada en materia mercantil.

Ocurre pues, que el ordenamiento jurídico positivo mercantil vigente, no cuenta con sus propios órganos jurisdiccionales especializados en esa materia y con competencia privativa que den solución a las necesidades de la población de administración de justicia en este ramo.

Existe en Guatemala una doble necesidad, de crear juzgados especializados y de competencia privativa en materia mercantil, que cumplan con la obligación de administrar justicia de una forma más eficiente y apegada a los principios y características propios del derecho mercantil

El objetivo de la investigación radica en demostrar que los casos concretos en materia mercantil no son resueltos adecuadamente, pues al hacerlo se observan criterios meramente civilistas; y establecer que existe la necesidad de crear órganos jurisdiccionales de competencia privativa y especializada en el ramo mercantil.

La hipótesis planteada para este trabajo se fundamenta en los supuestos siguientes: la creación de juzgados del ramo mercantil, cumplirá entonces un doble objetivo, al mejorar la administración de justicia mediante la desconcentración de trabajo en los juzgados civiles y la implementación de procesos propios orientados según los principios y características del derecho mercantil, los cuales serán conocidos por jueces especializados, dando como resultado una labor más eficiente y apegada al derecho; y facilitará las relaciones comerciales tanto nacionales como internacionales,



al simplificar los procesos, reducir el tiempo de los mismos, dando a la vez confianza a la población en el sistema de justicia.

La investigación se dividió en cuatro capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero se aborda el concepto derecho mercantil, antecedentes, elementos propios del mismo y naturaleza jurídica; el segundo capítulo, derecho mercantil guatemalteco e instituciones auxiliares del tráfico mercantil; en el tercer capítulo jurisdicción y competencia; el capítulo cuarto, la necesidad de crear juzgados del ramo mercantil en Guatemala. Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la contribución científica que se hace, la cual va acondicionada a un análisis y creación de juzgados de competencia privativa y especializada del ramo mercantil, en una forma más acertada para un sistema de justicia más eficiente, garantizando así los resultados.

Los métodos de investigación utilizados en el desarrollo de la tesis fueron los siguientes: analítico; se estudiaron por separado las partes o elementos del problema para adquirir un mejor conocimiento de la totalidad del mismo; inductivo, se analizaron las disposiciones legales aplicables a los casos mercantiles concretos para tratar de llegar a obtener conclusiones o elementos de conocimiento aplicables a casos generales.

En el procedimiento general de la tesis, se realizó una investigación de la legislación guatemalteca, la historia general del derecho mercantil, la doctrina y el derecho comparado con otros países al respecto, por medio de lo cual se analizó la incertidumbre jurídica que afecta a los ciudadanos guatemaltecos, en cuanto a una administración de justicia en materia mercantil, inadecuada e ineficiente.



CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil

1.1 Definición

Teniendo en cuenta que el concepto de derecho mercantil no tiene unidad en la doctrina ya que para elaborarlo se han tomado diferentes elementos que se encuentran en las relaciones de comercio y que caracterizan la forma en que éstas se desarrollan: el sujeto comerciante, los actos objetivos de comercio, la organización empresarial, la cantidad de negocios jurídico mercantiles que se dan en el tiempo y en el espacio. Partiendo de este supuesto es necesario plantearlo desde varios criterios, **uno subjetivo** en el cual el elemento a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en la actividad comercial **“Parte del ordenamiento privado que regula a los empresarios mercantiles y su estatuto”**¹, en el comienzo del derecho mercantil como una nueva rama del derecho, haciendo referencia a la edad media, la normatividad comercial estaba destinada única y exclusivamente para los comerciantes, principió siendo un derecho que delimitaba un fuero especial, tanto en lo subjetivo como en lo adjetivo, por esta razón la idea que se da desde este ángulo, se le conoce como concepto subjetivo, ya que el término se utiliza como un sinónimo de grupo profesional, se ha dicho que esta materia principió siendo **un derecho de clase**; y aún en la época moderna no pocos códigos están referidos en su esencia al sujeto comerciante. Pero el comercio se fue volviendo muy complejo y muchas de sus manifestaciones no dependen de que intervenga en ellas un sujeto con la calidad de comerciante. Por otro lado contribuyó a

¹ Vásquez Edmundo, *Instituciones del derecho mercantil guatemalteco*. Pág.14



demostrar la insuficiencia de este concepto, el hecho de que ni legalmente ni en la doctrina, se ha establecido un concepto único que delimite lo que debe entenderse por comerciante.

Un criterio objetivo, que toma en consideración los actos objetivos del comercio, es decir actos o negocios, relaciones jurídicas calificadas por la ley como mercantiles **“Derecho ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios”**². Este concepto es un aporte del código de Napoleón, como se decía que el derecho mercantil era un derecho de clase, este código liberalizó la función de la ley y estableció un nuevo punto de referencia conceptual: el acto objetivo de comercio. La ley mercantil ya no funcionaría en torno a los sujetos destinatarios, exclusivamente, sino que se refería a una serie de relaciones jurídicas tipificadas por la ley, como mercantiles, cualquiera que fuera el sujeto que resultara dentro de las mismas. Los actos o negocios que la ley califica como mercantiles venían a ser la materia jurídica mercantil. Este concepto encontró la misma dificultad de precisar una idea sobre lo que es un acto de comercio. Las legislaciones se inclinaron en dos sentidos:

1. Elaborar una lista de los actos que debían considerarse mercantiles.

² Uría Rodrigo, *Derecho mercantil*. Pág. 6

2. Se establecían elementos que debían concurrir en un acto o negocio para deducir que se estaba ante un acto objetivo de comercio.

Se puede afirmar entonces luego de analizar estos conceptos, que en la realidad nunca se han dado legislaciones puramente subjetivas u objetivas, lo que se ha dado es el predominio de un elemento sobre otro; hay actos mercantiles que lo son por propia naturaleza, y otros en los que la mercantilidad depende del sujeto que los realice.

Concepto de los actos en masa, el derecho mercantil rige una cantidad de relaciones jurídicas, cuya característica principal es que se dan en grandes cantidades, en masa. El jurista alemán Philip Heck, es el autor de este concepto quien estudiando las diferencias entre el derecho común y el derecho mercantil observó que una de las características principales del tráfico mercantil es que los actos en que se manifiesta se dan en grandes cantidades, no son actos aislados como en el tráfico civil, **“por las necesidades de ejecución en masa de los negocios jurídicos”**; y así formó su concepto del derecho mercantil como aquél que regula los actos realizados en masa. En el comercio las negociaciones se dan con un volumen y rapidez que exige un derecho con mecanismos especiales en su manifestación fáctica, lo cual requiere de las leyes mercantiles una capacidad suficiente para adaptarse al movimiento comercial y de ahí su carácter poco formalista.



Para esta doctrina **“los actos no pueden calificarse de mercantiles por su propia esencia, sino por la forma en que se realizan; esta forma es, la repetición, la rutina, la automatización, que hace desaparecer la particularidad de cada uno”**.

Concepto de derecho de empresa este concepto creado por el suizo Karl Weiland, trata de explicar el derecho mercantil, como el derecho de las empresas. **“El derecho mercantil es el conjunto de principios y normas que regulan las empresas dedicadas al comercio.”**

Tomando en cuenta que en el comercio, cualquier acto productivo del hombre tiene éxito si se desarrolla organizadamente, y para esto se ha estructurado toda una teoría sobre la empresa, tanto desde el punto de vista jurídico como económico. El comercio moderno se caracteriza por que se genera en organizaciones que planificadamente impulsan el tráfico mercantil, la actividad comercial en masa y el profesionalismo presuponen una organización, la cual encarna en la empresa.

Concepto de derecho de los actos en masa realizados por la empresa, este concepto trata de unificar las concepciones del derecho de los actos en masa y del derecho de empresas, teoría que debemos al profesor español Joaquín Rodríguez y Rodríguez, quien argumenta que no basta la observación de que las relaciones jurídicas que provoca el comercio se realicen en masa; o que ellas se gesten dentro



de una organización empresarial. Los dos fenómenos deben observarse para tener una visión mas completa de lo que el derecho mercantil tiene como materia.

Es un hecho real que el derecho mercantil recae en la práctica sobre actos que se realizan en masa, aunque haya pequeños núcleos de actos que se realizan en masa y no pueden considerarse como mercantiles, y además es un derecho que regula la organización, régimen jurídico, funcionamiento y actividades de las empresas, fundiendo ambos aspectos concluye que **“el derecho mercantil esta destinado a regular el tráfico masivo que se desarrolla por medio de las organizaciones empresariales.”**³

Todos los anteriores conceptos aportan un diferente punto de vista de lo que es el derecho mercantil, en el presente trabajo, se plantea una teoría ecléctica de ellos.

Unificando estos criterios en una sola definición se tiene que, **el derecho mercantil es la rama del derecho privado que estudia los principios, instituciones y normas que regulan la actividad del comerciante, organización de la empresa mercantil, los actos de comercio y las relaciones de los individuos que realizan actividades comerciales, tengan o no la calidad de comerciantes.**

³ Rodríguez Joaquín, *Curso de derecho mercantil*. Tomo I. Pág.12



1.2 Antecedentes.

El derecho mercantil es una rama reciente dentro de las ciencias jurídicas, si la comparamos con otras ramas del derecho en general, esto debido a circunstancias históricas en el desarrollo de la humanidad como sociedad.

El ser humano en los estadios primarios de civilización, satisfacía sus necesidades por medio de la recolección de los bienes naturales que cada región en particular le brindaba espontáneamente, y posteriormente utilizó sus habilidades físicas e intelectuales para proveerse a sí mismo a través de la agricultura y la crianza de animales, pero el producto de su esfuerzo no tenía mas objeto que satisfacer las necesidades de su grupo familiar, o su primitivo grupo social.

Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades del hombre se hicieron más complejas, la actividad del hombre sufrió una transformación que habría de impulsar el desarrollo de la civilización, la progresiva división del trabajo, este fenómeno histórico condicionó relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil. Así surgió el mercader, el profesional comerciante, que sin tomar parte en el proceso de producción hace circular los productos desde el productor hasta el consumidor, en un principio el intercambio se realizaba producto por producto por medio del trueque, pero cuando apareció la moneda como representativo del valor, se consolidaron las bases para el desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.



1.2.1 Edad antigua

La actividad económica del ser humano se remonta hasta tiempos muy antiguos y en las civilizaciones más importantes de la antigüedad se encuentran antecedentes del tráfico comercial, pero la incidencia de éstos en la esfera jurídica no es de mayor trascendencia.

En la Grecia clásica se encuentra un importante precedente, la proximidad de sus ciudades más importantes al mar mediterráneo y el hecho de que el mar fuera la vía más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una de las actividades más importantes para su economía. Con ello se instituyeron figuras que aún hoy en día, con diferente ropaje persisten en el ordenamiento mercantil por ejemplo: el préstamo a la gruesa ventura, la echazón que en el derecho marítimo se le conoce como avería gruesa, se identifican como aporte griego.

Las leyes Rodias, llamadas así por haber sido creadas en la colonia griega de la isla de Rodas y que consisten en una compilación de usos del comercio marítimo, tuvieron gran difusión y fueron luego adoptadas por el derecho romano.

Lo anterior denota que este derecho se originó por la actividad del hombre en el mar; y que cuando hubo facilidad de tráfico terrestre, las instituciones se adaptaron a una



nueva vía de comunicación; y señala también como el desenvolvimiento material generado por el hombre estimula el cambio constante en el derecho mercantil.

En Roma la vastedad territorial del imperio romano permitió la aceleración del tráfico comercial, pero no así la del derecho mercantil pues se dice que **“el derecho romano nunca admitió la existencia de reglas comerciales particulares fuera de su ordenamiento, y cuando las encontró, las incorporó al derecho civil.”**⁴ El *Ius civile*, constituía un universo para toda relación de orden privado; esto no quiere decir que no hubiera reglas especiales para el comercio, si las había, pero dentro de la armazón general del *Ius civile*: normas sobre responsabilidad de los barqueros, los hosteleros y posaderos, sobre la echazón, la gruesa avería y sobre el cambio marítimo.

El derecho civil, cuya característica principal era de ser un derecho formalista, enfrentó la dificultad que le presentaba el hecho de que el comercio se desenvuelve en forma rápida y sin mayores formalismos. El genio romano encontró la solución, dándole facultades de interpretación casuística al pretor, de manera que cuando aplicaba la ley civil al comercio, debía observar las peculiaridades propias del fenómeno comercial. La rigidez de la ley se suplía con la elasticidad de la interpretación especial, fórmula que sirve de antecedente a la idea de que el juez adapte la ley al caso concreto, particularmente en el ámbito del derecho privado.

⁴ Ripert Georges, *Tratado elemental de derecho comercial*. Pág.16



1.2.2 Edad media

La edad media se caracterizó por su modo de producción y organización social, el feudalismo, el titular de un feudo ejercía absoluto dominio sobre su jurisdicción territorial y todo lo que allí se hacía iba en su propio beneficio. Tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de carácter agrícola y excluían el tráfico comercial por que lo consideraban deshonoroso. Fuera de los feudos, entonces, se formaron las villas o pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que le rodea y su poder de inducir cambios radica la riqueza comercial. La importancia de la burguesía no radicaba en los bienes territoriales sino en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial.

Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas corporaciones. Esas corporaciones se regían por sus estatutos, en los que recogieron las costumbres que ellos mismos habían venido practicando; de allí que este derecho también se le llama derecho corporativo o derecho estatutario, como connotación histórica. Los estatutos no sólo contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, los derechos y obligaciones del comerciante; sino también organizaron una jurisdicción propia para la solución de sus controversias. Esa jurisdicción estaba a cargo de un funcionario llamado cónsul y es el origen de los tribunales propiamente mercantiles que se dan en algunos países. Como aporte importante de esta etapa podemos señalar: la letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del



contrato de seguro, inicio del registro mercantil, etc. Pero, lo más importante de todo es que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del derecho civil; y aún cuando era un derecho para una clase especial, los comerciantes, la incidencia de las nuevas convicciones sobre el comercio determinó que el derecho mercantil principiara a caminar por sus propios medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil.

1.2.3 Edad moderna

Los hechos que marcan el curso de la historia humana influyen en el derecho mercantil, El descubrimiento de América no es la excepción, y constituye una consecuencia del expansionismo mercantil de Europa. El descubrimiento no fue ningún accidente sino el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Portugal e Italia que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados. La principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico. Aunque durante varios años el derecho mercantil moderno siguió conservando su carácter de ser un derecho de la profesión de comerciante, con la legislación de Napoleón en 1807, sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar, se promulgó un código propio para el comercio, y en segundo, el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevante que el sujeto que interviene en ellas sea o no comerciante.

La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo período inspiró a varios códigos en el mundo moderno.

Por otro lado, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y el comercio, apuntalando el funcionamiento del sistema capitalista.

1.3 Objeto

Por el objeto o destinatario del derecho mercantil, se debe entender que es aquel elemento sobre el cual recae, a quien se dirige, el ordenamiento jurídico mercantil, este concepto, al igual que muchos otros que son básicos de esta materia ha sufrido de grandes transformaciones en el desarrollo de la civilización humana, variando de época en época según las necesidades propias de cada una y reflejando la adaptabilidad del derecho mercantil.

En el amanecer del derecho mercantil, refiriendo como tal a la edad media, y como se expuso en el apartado del concepto subjetivo del derecho mercantil, este ordenamiento estaba dirigido a un grupo específico de personas, a una clase, y delimitaba un fuero especial; el del comerciante, esa nueva clase social, que aparecía como producto de la división del trabajo, que se atrincheraba en las villas afuera de los feudos, y que se enriquecía con el tráfico comercial. Este ordenamiento dirigido a un grupo, conocido



también como derecho corporativo o estatutario, no enfrentaba el problema de definir o delimitar con precisión que o quien era comerciante, pues era muy sencillo identificar a un mercader.

Pero los hechos históricos de carácter político, social y económico que tuvieron lugar en el transcurso de muchos años, entre ellos la peste negra que azotó Europa, el posterior renacimiento y la revolución francesa; que concluirían por ponerle fin al feudalismo, derrocar las monarquías, instituir el sistema republicano de gobierno y el capitalismo como modo de producción tuvieron también una gran incidencia en el comercio, y éste se fue volviendo muy complejo, no era ya tan sencillo definir que sujeto tenía la calidad de comerciante, además de que en muchas manifestaciones mercantiles no necesariamente intervenía un comerciante.

Esta orientación del derecho mercantil se transformó en 1807 con el Código de Napoleón, en el cual se instituía que el objeto o destinatario de éste ordenamiento era el acto objetivo de comercio y no el comerciante.

Esta nueva orientación aparejaba consigo, la dificultad de precisar entonces, ¿que era un acto de comercio?; algunas legislaciones se inclinaron por enumerar un listado de actividades que la ley tipificaba como mercantiles, y que tenían entonces por designio de la ley esta categoría, otras en cambio trataron de establecer ciertos elementos como



el lucro, la especulación, la onerosidad, que debían concurrir en una relación jurídica para que ésta alcanzara el carácter de acto de comercio.

Actualmente se ha demostrado que tanto legal como doctrinariamente, es casi imposible tratar de clasificar o encajonar, el alcance de las relaciones comerciales, y se trata de tomar elementos de todas las teorías existentes para enriquecer la comprensión del tema.

La legislación guatemalteca en materia mercantil, hace una brillante interpretación y unificación de ellas para solucionar este problema legal y doctrinario de delimitar el objeto o destinatario del derecho mercantil; primero al referirse al ámbito de aplicación de la norma, es decir, al objeto o destinatario de la misma, ó como lo denomina el Código de Comercio, aplicabilidad, determina que la norma mercantil se aplica no sólo al comerciante, sino también a su actividad profesional, cosas mercantiles y negocios jurídico mercantiles, unificando así como objeto al comerciante y a los actos de comercio.

Posteriormente, ante la dificultad de definir o delimitar el concepto de comerciante individual, propone una solución, que si bien es ecléctica al recoger rasgos de varias teorías, es igualmente brillante, al definir al comerciante utilizando principalmente el criterio objetivo, es decir, lo determina por la actividad que realiza, delimitando que



actividades, constituyen actos de comercio mediante la enumeración de esas actividades, y que tienen carácter mercantil por designio legal; pero sin dejar de lado el hecho de que en la realización de su actividad concurren elementos propios de lo que se considera actos de comercio, como ánimo de lucro y el hecho de realizar esta actividad en nombre propio.

Diferente postura plantea al referirse al comerciante social, pues para este problema deja de lado ambos criterios, profesionalista y objetivo, determinando taxativamente, que todas las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen carácter de comerciantes sociales, es decir utiliza el criterio formal, se determina la calidad de comerciante social por la forma de constitución de las sociedades, sin importar el objeto al que se dediquen.

1.4 Importancia

El derecho mercantil, como rama del derecho privado, actualmente tiene una gran importancia a nivel mundial, debido a la tendencia a la globalización que se ha observado en los mercados mundiales en las últimas dos décadas.

Las relaciones comerciales alrededor del mundo, en todas sus manifestaciones necesitan un ordenamiento jurídico, que regule de alguna manera dichas relaciones, este ordenamiento debe tener características muy particulares que le permitan adaptarse a los constantes cambios en el tráfico comercial, a los grandes volúmenes de



transacciones comerciales, a la rapidez de las mismas y debe ser capaz de estar presente en todos los aspectos de estas relaciones.

El derecho mercantil desempeña un papel importante en el desarrollo económico, político y social de todos los países, debido a su intervención directa en la producción e intermediación de bienes y servicios, necesarios para satisfacer las demandas de la población mundial.

La vocación del sistema capitalista por constituirse como un mercado mundial cada vez mas integrado supone la existencia de ciertos principios económicos, pero sobre todo jurídicos, con los que sustenta y da concordancia a la vida comercial.

La mundialización tiende a imponer la lógica de la ganancia, de la acumulación en todos los ámbitos, sectores, regiones y grupos sociales y ha tenido como base material el desarrollo de nuevas tecnologías, de la electrónica, la informática, las comunicaciones que permiten el flujo instantáneo de los capitales financieros.

A principios de siglo se observan nuevas modalidades de contratación mercantil, que responden al avance tecnológico al servicio de una economía de mercado, en donde uno de sus términos es la empresa jurídica, la creciente demanda de bienes y servicios, debido a las profundas transformaciones económicas, políticas y sociales del mundo.



El comercio electrónico vino a revolucionar el concepto formal con que se venían haciendo los negocios en el mundo, el comercio electrónico provocó un vertiginoso cambio en las legislaciones mercantiles, las cuales quedaron rebasadas por algunas disposiciones.

El derecho mercantil es precursor de transformaciones y superación de conceptos, acorde a nuevas ideas con avances tecnológicos y seguirá rigiendo las actividades comerciales y evolucionando con el mundo comercial.

El derecho mercantil internacional reafirma el principio de la autonomía de la voluntad privada, factor importante en el movimiento unificador con que se presenta el derecho regulador del comercio.

2. Elementos propios del derecho mercantil

Los elementos propios, son todos los elementos que deben concurrir en una rama de la ciencia para ser considerada una ciencia autónoma, los elementos propios del derecho mercantil aquellos aspectos particulares de esta rama del derecho que lo hacen único *obedeciendo a su origen, objeto o destinatario, necesidad de adaptación al medio y constante cambio*, teniendo como tales elementos: principios, características, doctrinas, normas, etc.



2.1 Principios

Toda rama autónoma del derecho posee sus propios principios que la inspiran y orientan. Estos principios son aquellas nociones básicas o fundamentales, que actúan como líneas directrices o lineamientos que inspiran la creación de las normas jurídicas de dicha rama del derecho y orientan la interpretación y aplicación de la misma.

De esa cuenta los principios como nociones básicas o fundamentales del derecho mercantil, cumplen tres funciones dentro del mismo;

Función informativa: Los principios son una fuente de inspiración para el legislador, en cuanto a la creación de normas jurídicas mercantiles.

Función interpretativa: Cada vez que un órgano jurisdiccional trata de descubrir el sentido o significado de las palabras en una norma jurídica mercantil, deberá orientarse por los principios del derecho mercantil para encontrar el significado o sentido adecuadamente.

Función normativa: La utilización de los principios para la aplicación de la norma jurídica mercantil, resulta de observancia obligatoria, ya que toda persona, parte de una

relación comercial y todo órgano jurisdiccional deberá utilizar o aplicar dichas normas jurídicas, orientándose por los referidos principios.

Los principios del derecho mercantil, son aquellos lineamientos filosóficos o fundamentos de pensamiento sobre los cuales se construye el derecho mercantil, y tienen la función de inspirar al legislador en la creación de las normas, de ayudar al juzgador a interpretar la norma guiándose por ellos, y a una aplicación mas exacta de la misma, siendo los más importantes de acuerdo con la doctrina existente en esta materia: **“la verdad sabida, la buena fe guardada, intención de lucro y toda prestación se presume onerosa.”**⁵

Verdad sabida: este principio rector del derecho mercantil se refiere a que las partes dentro de una relación comercial son conscientes de los riesgos que cada negocio conlleva, así mismo que en caso de duda se debe entender que los contratantes quedan obligados, en el sentido que se pretenden obligar.

Buena fe: Convencimiento en quien realiza un acto o negocio jurídico, de que éste es verdadero, lícito y justo. El concepto tiene extraordinaria importancia en materia contractual y de derechos reales, así como también en materia de prescripción.⁶

⁵ Villegas Lara René, *Derecho mercantil guatemalteco*. Tomo I. Pág. 24

⁶ Osorio Manuel, *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 92

Intención de lucro: Este principio es elemental dentro de una relación comercial y no necesita mayor explicación, los contratantes dentro de un negocio jurídico, buscan obviamente el lucro, enriquecerse a través del tráfico comercial.

En cierta época, se consideraba que el ánimo de lucro era un elemento que debía concurrir en una relación o negocio, para que éste tuviera la calidad de acto de comercio.

Toda prestación se presume onerosa: otro principio, que es inherente a una relación comercial, y consiste simplemente en que cualquier prestación realizada por las partes, deberá ser remunerada aún y cuando no se haya pactado de esa forma, es la regla general, salvo que las partes entre sí hayan pactado que alguna prestación se realice gratuitamente.

2.2 Características

Las características de toda rama del derecho devienen de la materia que trata. En el caso del derecho mercantil, el comercio, que es su materia, tiene la particularidad de darse en masa, cambia constantemente en los modos de operar, exige rapidez en las formas de negociar, se desenvuelve a nivel nacional e internacional. Estas particularidades inciden en las características que se le señalan al derecho mercantil, encontrándose entre las más específicas, las siguientes:

2.2.1 Es poco formalista

La circulación para que sea fluida, exige que la formalidad esté relegada a la mínima expresión, salvo en los casos que su ausencia puede sacrificar la seguridad jurídica. Los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades sólo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera. Por ejemplo, la representación en lo civil exige un contrato de mandato; en cambio, la representación en materia de títulos de crédito se da por un sencillo endoso en procuración. Este ejemplo sirve para demostrar como el derecho mercantil tiende a ser poco formalista, para adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial.

2.2.2 Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar.

El poco formalismo comentado se relaciona con la agilidad del tráfico comercial.

El comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible.

Al mismo tiempo vive imaginando fórmulas que le permitan resultados empresariales exitosos por medio de novedosas modalidades de contratar. Ello obliga a que el derecho funcione a la par de la realidad que se le presenta. Un juez, por ejemplo, no podría negarse a resolver un conflicto de intereses en el campo comercial pretextando que un negocio no está regulado por el derecho vigente, ya que si en algún campo el contrato atípico se da con suma facilidad, es en el mundo del hacer comercial.



2.2.3 Adaptabilidad

Esta característica, bien señalada por el profesor Edmundo Vásquez Martínez, se explica, así: el comercio es una función humana que cambia día a día. Por diversos motivos, políticos, científicos, culturales, las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente. De ello resulta que la legislación siempre va a la zaga de la práctica. Entonces, una característica de este derecho para tomarse en cuenta es que, en su contexto general, debe irse adaptando a las condiciones reales de mismo fenómeno comercial.

2.2.4 Tiende a ser internacional

La producción de bienes y servicios no es exclusivamente para el comercio local de una sociedad organizada políticamente. Se produce para el mercado interno; para el mercado internacional. Ello obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes por que así se permite la facilidad del intercambio a nivel internacional. El mundo moderno ha visto logros importantes en este aspecto y un ejemplo de ello es la uniformidad que se ha dado en materia de títulos de crédito. Todos los países en mayor o menor escala, tienden a abarrotar el mercado extranjero con sus mercaderías; y de allí que organismos internacionales, como naciones unidas, fomenten el estudio y sistematización del derecho mercantil internacional. Esta característica es más sensible ahora que ha surgido el fenómeno de la globalización de las economías.

2.2.5 La seguridad

El valor seguridad jurídica lo explica la filosofía del derecho como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentra la forma de contratar

El adquirente de un derecho necesita la certidumbre de no ser posteriormente perturbado o despojado en el goce del bien adquirido necesita pues, seguridad. Esto se basa en la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.

El derecho mercantil atiende a este requerimiento de manera muy acusada y al enfrentarse a un conflicto entre seguridad en el tráfico comercial y el derecho, da primacía de la primera, subordinando la realidad a la apariencia jurídica.⁷

2.3 Doctrinas

La doctrina al igual que los principios y las características son elementos propios del derecho mercantil, elementos que toda rama que goce de cierta autonomía debe tener y que obedecen a las necesidades y particularidades de las relaciones que cada rama del derecho intenta regular, en esta materia, el tráfico comercial.

⁷ Vásquez Edmundo, *Óp.Cit.* pág. 22

Este elemento consiste en “el conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas”.⁸ Tiene importancia como fuente mediata o indirecta del derecho; ya que el prestigio y autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de las normas vigentes.

Algunos autores le elevan a categoría de una fuente mediata o indirecta del derecho, sin embargo en el derecho mercantil sucede algo especial. Por el lento proceso legislativo, es indudable que la doctrina planteada por los científicos del derecho va adelante del derecho vigente, la doctrina corre pareja con la práctica; lo que no sucede con la ley. Entonces para que esta rama del derecho sea viable fácticamente, los principios rectores del derecho mercantil, que son doctrinarios, vienen a ser fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal.

Pero no debe considerársele como una fuente aislada y que produzca efectos por sí sola; puede coadyuvar, al esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia de que por su solidez científica, juega un papel preponderante en el conocimiento de los problemas que deben resolverse dentro del contexto del derecho mercantil.

⁸ Osorio Manuel, *Óp. Cit.* Pág.262

2.4 Normas

La norma es un precepto, una regla, un criterio o patrón, jurídicamente; significación lógica creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que, como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y lugar definido prescribiendo a los individuos, frente a determinadas circunstancias condicionantes, deberes y facultades, y estableciendo una o mas sanciones coactivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos.⁹

Las normas propias de cada rama del derecho, son un elemento definitivo para poder determinar su autonomía, pues la rama del derecho que se precie de gozar de ella debe contar con sus propias normas. En el caso del derecho mercantil, las normas deben contar con características muy particulares, que le permitan adaptarse a los constantes cambios de la materia que trata de regular.

La norma jurídica mercantil, al momento de su creación, aplicación e interpretación debe orientarse según los principios propios de esta materia. Además se debe tomar en cuenta la naturaleza y características propias del tráfico comercial que se pretende regular, coadyuvado con la doctrina de los jurisconsultos de esta rama del derecho.

⁹ *ibídem*

Si se observa la realidad a la cual el derecho mercantil se aplica, se evidencia que se trata del proceso económico dominado en su totalidad por la división social del trabajo y el sistema de precios, el cual esquemáticamente se puede considerar constituido por la producción en el sentido amplio de prestación de todos los bienes y servicios imaginables y su intercambio en los diferentes mercados.¹⁰

Las actividades objeto del derecho mercantil requieren normas jurídicas que, frente a circunstancias cambiantes y con frecuencia imprevistas, antes de obstaculizar, permitan y faciliten los negocios mercantiles, se adapten en suma a las nuevas circunstancias.

3. Naturaleza del derecho mercantil

Se afirma constantemente y la mayoría de autores concuerda en que el derecho mercantil es una rama del derecho privado, más en lo que no existe uniformidad es en un criterio para determinar si una rama del derecho pertenece al derecho público o al derecho privado.

Generalmente se utilizan tres criterios para determinar esta naturaleza; el del interés en juego, el cual determina que el derecho público es aquella rama del derecho en la cual la mayor parte de sus normas tienden a proteger intereses generales o sociales,

¹⁰ Vásquez Edmundo, *Óp. Cit.* Pág. 13



mientras que en el derecho privado la mayor parte de sus normas tienden a la protección de intereses particulares o individuales.

Otros autores proponen que para determinar la naturaleza de una rama del derecho, se debe atender a la relación que el Estado guarda con los particulares en cada caso, siendo que en el derecho público el Estado adopta una posición de supra-ordenación, está por encima de los particulares imponiendo su voluntad a los mismos por el bien común; mientras que en el derecho privado el Estado se encuentra en una situación de igualdad o coordinación en relación a los particulares, ya que en el derecho privado el Estado no impone su voluntad, sino deja que los particulares pacten las condiciones que sean más adecuadas a sus intereses y se limita a verificar el cumplimiento de dichos pactos.

La imperatividad de la norma es otro aspecto que según algunos autores, determina la naturaleza de una norma; pues la norma de derecho público tiende a ser imperativa y de observancia obligatoria, mientras que en el derecho privado se trata de respetar la autonomía de la voluntad de las partes. En cuanto a la naturaleza del derecho mercantil, se considera éste como una rama del derecho privado, esto debido a que las relaciones comerciales entre particulares se rigen principalmente por la autonomía de la voluntad entre las partes, y aún cuando el Estado realiza actos de comercio con particulares, en ese momento no opera en una relación de supra ordenación con el particular sino de igualdad y por último atendiendo al interés que se busca proteger ya



que es claro que aquí no se protege un interés público, mas bien se busca proteger el interés privado de las partes de la relación comercial.

3.1 Fuentes

Las fuentes del derecho son todos aquellos acontecimientos, hechos y documentos, que dan origen, hacen surgir las nuevas normas mercantiles o hacen surgir la reforma a las normas ya vigentes.

Según la doctrina se pueden diferenciar tres clases de fuentes del derecho: Históricas, reales y formales. Las fuentes históricas: son todos aquellos acontecimientos que han ocurrido en el pasado y que hicieron surgir la necesidad de crear normas jurídicas mercantiles, por ejemplo la división del trabajo, la revolución francesa, la industrialización, etc.

Las fuentes reales: son los acontecimientos sociales, políticos, culturales y de cualquier otra índole que ocurren en una sociedad y que dan origen a nuevas normas jurídicas.

Las fuentes formales: tienen especial interés en este trabajo, se entiende por fuentes formales, la manera o forma en que se establece exteriormente la norma jurídica, o bien, el procedimiento habitual establecido con competencia para crear derecho.



La Ley: en el sistema jurídico guatemalteco, la fuente formal por excelencia es la ley.

Esta afirmación halla fundamento en el ordenamiento constitucional que establece un régimen de derecho escrito o legislado. En el caso de Guatemala, la normatividad mercantil se integra a partir de la Constitución Política, cuyos preceptos mercantiles se desarrollan en el Código de Comercio y demás leyes y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.

La Jurisprudencia: en Guatemala se considera a la jurisprudencia como fuente complementaria de la ley, y consiste en cinco fallos reiterados en un mismo sentido, emitidos por la corte suprema de justicia por el conocimiento del recurso de casación

La Costumbre: fue la primera fuente formal de derecho mercantil, ya fuera como práctica general de los comerciantes o como uso del comercio. Generalmente son estos últimos los que funcionan en la práctica mercantil, los que pueden ser locales o internacionales; generales o especiales; normativos o interpretativos. La ley le da categoría de fuente de derecho a la costumbre y por lo mismo, al uso, en defecto de ley aplicable al caso y siempre que no sea contraria a la moral y al orden público y que resulte probada. En el Código de Comercio se encuentra que se nos remite a los usos para resolver un problema legal en ausencia de una norma específica, tal el caso de fijar el precio de una compraventa donde se omitió establecer la prestación. Los usos, sean locales o internacionales, generales o especiales pueden servir para normar o *interpretar, una situación mercantil que la ley no contempla.*

3.2 Ramas

En la división doctrinaria que se hace del derecho, en ramas, entre derecho privado y derecho público, se ha determinado ya, que el derecho mercantil pertenece sin lugar a duda al derecho privado, atendiendo a la naturaleza de sus normas, interés que éstas protegen y a la relación del Estado con los particulares dentro de las relaciones reguladas por esta materia. Así mismo, el derecho privado se subdivide en otras ramas, siendo una de ellas el derecho mercantil.

El derecho mercantil: tan particular como es, debe de ser capaz de estar presente en cualquiera de las manifestaciones de la actividad que pretende regular, el tráfico comercial. En la actualidad el volumen y la rapidez de las relaciones comerciales, la globalización de los mercados mundiales y las nuevas formas de comercio emergentes hacen necesario, que el derecho mercantil posea un gran número de disciplinas o ramas:

Derecho comercial internacional: esta disciplina del derecho mercantil, atiende a la característica de internacionalidad de esta materia, trata de simplificar las transacciones comerciales entre los diferentes países y bloques económicos del mundo a través de la estandarización de medidas y unificación de procedimientos.



Derecho aduanero: en estrecha relación con el derecho tributario, busca regular la importación y exportación de mercaderías trata, de facilitar el paso de las mismas a través de las aduanas en las fronteras.

Derecho de propiedad intelectual: esta disciplina se encarga de proteger las creaciones del ingenio humano, que tienen aplicación en el arte, la industria y la ciencia, así como los signos distintivos.

Derecho bancario: conjunto de normas referente a las personas, objetos y negocios, mediante los cuales se realizan las operaciones bancarias.

Derecho de sociedades: parte del derecho mercantil que regula la organización, funcionamiento y demás actividades de las sociedades mercantiles en todas sus formas.

Derecho mercantil empresarial: regula la actividad comercial organizada a través de la estructura de la empresa mercantil.

3.3 Adaptación al ámbito internacional

Las actividades comerciales tienden a borrar las fronteras y buscan espacios mas amplios que los circunscritos sólo a un país, no sólo por la facilidad de las

comunicaciones, si no también por los esquemas de integración económica que vinculan a los mercados y que son un rasgo de nuestro tiempo.

El derecho mercantil, sensible a cubrir las necesidades del tráfico internacional, hace abstracción de peculiaridades nacionales y asume un carácter uniforme bastante acusado, fuera de que es dentro de sus instituciones que se producen las leyes uniformes, tanto regionales como universales.

3.3.1. Cámara de comercio internacional

La Cámara de Comercio Internacional es una organización empresarial que representa mundialmente intereses empresariales. Se constituyó en París en 1919 y continúa teniendo su sede social en la capital francesa. Tiene personalidad propia y su naturaleza jurídica es asociativa.

Un año después de la creación de las Naciones Unidas, la Cámara de comercio internacional obtuvo el rango de organismo consultivo del más alto nivel ante la ONU y sus agencias especializadas. Es también ente consultivo privilegiado de la Organización Mundial de Comercio, del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial, OCDE, Comisión Europea, etc. Incluso el G-8 recibe en cada una de sus reuniones un informe sobre las grandes preocupaciones empresariales del momento, que es entregado en visita "ad hoc" al primer ministro del Estado anfitrión.



Sus fines estatutarios básicos son actuar a favor de un sistema de comercio e inversiones abierto y crear instrumentos que lo faciliten, con la firme convicción de que las relaciones económicas internacionales conducen a una prosperidad general y a la paz entre los países.

La misión de la Cámara de comercio internacional es fomentar el comercio y la inversión entre las empresas del mundo en los distintos sectores, así como ayudarlas a enfrentarse a cada uno de los retos y oportunidades que la globalización ofrece.

Los miembros de la Cámara de comercio internacional son empresas que efectúan transacciones internacionales y también organizaciones empresariales, entre ellas muchas Cámaras de Comercio. En la actualidad los miles de empresas que agrupa proceden de más de 130 países y se organizan como Comités Nacionales en más de 90 de ellos.

El principal objetivo de esta cámara es proveer de diversos servicios a las empresas, y para ello se ha encargado de la creación de diversas instituciones que brindan servicios *especializados como:*

Servicios de Resolución de Controversias: Es el sistema que se encarga de la resolución de las disputas comerciales, y dentro de ello se incluye a la Corte



Internacional de Arbitraje; es decir, si surge algún problema referente a las actividades comerciales, los involucrados pueden remitirse a esta Corte para darle una solución eficiente.

El Instituto de Derecho Mercantil Internacional: Se encarga de la formación y el intercambio de conocimientos y experiencia en cuestión de arbitraje y de derecho mercantil internacional; es decir, sirve como una forma de aprendizaje mutuo, en el que se comparte la información de los demás en cuanto al derecho mercantil, de modo que si existen problemas, haya idea de cómo darles solución.

La Federación Mundial de Cámaras: Es la red mundial más grande de cámaras de comercio y se encarga de administrar el sistema del Carnet ATA; este es documento aduanal que facilita la admisión temporal de mercancías, se puede decir que es el resultado de varios acuerdos mundiales para la liberación de algunos impuestos y demás restricciones arancelarias.

Servicios de Prevención de Delitos Comerciales: Su función es la prevención de los delitos contra las empresas; es decir, la lucha contra la piratería, el fraude financiero y las falsificaciones, entre otros.



Desde su fundación, la Cámara de comercio internacional ha creado instrumentos que facilitan el comercio y las inversiones internacionales; como son la Corte Internacional de Arbitraje y los Incoterms, que vienen a ser la recopilación y actualización de usos comerciales internacionales y la elaboración de reglas y códigos de conducta empresariales que facilitan el intercambio.

Además cuenta con su propia editorial, en donde se localiza información diversa que facilita a las empresas para allegarse de herramientas que no son fáciles de conseguir por otros medios.



CAPÍTULO II

1. El derecho mercantil guatemalteco

1.1 Historia

La historia del derecho mercantil guatemalteco para poder ser comprendida correctamente, debe conocerse desde sus antecedentes en la época colonial.

En la época colonial, Guatemala, al igual que el resto de colonias españolas, regía sus relaciones jurídicas, por el ordenamiento vigente en la metrópoli. La recopilación de leyes de indias, Leyes de Castilla, las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, contenían normas destinadas al comercio.

En 1539 el rey reconoció la facultad jurisdiccional de la Casa de contratación de Sevilla, que en un principio tuvo el monopolio del comercio con las indias,¹¹ y que anexa a dicha casa se formó la Universidad de Cargadores de las Indias, con facultad de emitir ordenanzas y decisiones.

Guatemala estaba sujeta al virreinato de nueva Granada, al crearse el consulado de comercio de México en 1592, Guatemala pasó a estar bajo su jurisdicción para la

¹¹ Mantilla Molina Roberto, *Derecho mercantil*. Pag.11

resolución de conflictos, hasta que el 11 de diciembre de 1743, por Real Cédula se creó el consulado de Guatemala.

La real cédula antes citada trajo a Guatemala una innovación por todos aplaudida. A instancias repetidas del comercio y de las autoridades superiores, el gobierno español erigió en Guatemala el consulado de comercio y dispuso en la misma cédula que rigieran las Ordenanzas de Bilbao, que era en ese entonces el código de más aceptación en la metrópoli.

La cédula que creó el consulado, importó la separación de la justicia mercantil de los tribunales comunes, reservando a jueces especiales el conocimiento de los asuntos de comercio; esa misma cédula, prestó también el servicio de dar a éste leyes propias y adecuadas a su naturaleza.¹²

Las Ordenanzas de Bilbao pasan a ser la legislación mercantil de Guatemala desde la creación del consulado hasta la emisión del Código de Comercio de 1877.

El derecho comercial contenido en esas disposiciones servía más a los intereses de la corona, que a los propios comerciantes.

¹² *Exposición de motivos del Código de Comercio de 1877*, pag.VII.

“La política económica del Estado español en las indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantiles imperantes en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo continente. Esta política se basaba en dos principios; el exclusivismo colonial, y la llamada teoría de los metales preciosos.”¹³

Al suceder la independencia política de Centro América no se dio como consecuencia una legislación propia. Las leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años. En el gobierno del doctor Mariano Gálvez se hizo el intento por modernizar las leyes del país, sustituyendo las leyes españolas por los llamados códigos de Livingston, que eran un conjunto de normas redactadas para el Estado de Luisiana, por el jurista Eduardo Livingston, dentro de las cuales se comprendían disposiciones referentes al comercio. El hecho de haberse formulado esos códigos para pueblos de idiosincrasia diferente, dio como resultado una resistencia de los destinatarios, lo que les restó positividad. Aunado a eso, la llegada del gobierno conservador de Rafael Carrera, significó el estancamiento de nuestra evolución legislativa, ya que se volvió a la legislación española, al grado que los estudios facultativos de derecho se hacían sobre las Leyes del Toro y la Novísima Recopilación. Como consecuencia se volvió al consulado de comercio y se introdujeron algunas variantes de procedimiento, advirtiéndose que la vigencia de ese régimen era temporal; pero la verdad es que rigió durante todo el gobierno de Rafael Carrera y se prolongó hasta la renovación legislativa impulsada por la revolución de 1871. La codificación mercantil se logra en Guatemala dentro del marco de codificación general que se produce como consecuencia de la

¹³ Ots Capdequi José, *Derecho español en las indias*, pág. 473



revolución liberal de 1871. Anteriormente hubo algunos proyectos y la comisión de 1877 señala concretamente el elaborado por el licenciado Ignacio Gómez.

El código de 1877 fue redactado por la comisión integrada por los señores Manuel Echeverría, Antonio Machado y J. Esteban Aparicio, nombrada por acuerdo del 29 de septiembre de 1876, comisión que dio cuenta de su trabajo en julio de 1877 y señaló “haber consultado los códigos español y francés, con las innovaciones introducidas en ellos después de su primera promulgación y estudiando los de algunas repúblicas hispanoamericanas, especialmente los de México y Chile, que, calcados en aquellos, contienen sin embargo algunas reformas exigidas por las circunstancias y necesidades del comercio de una y otra república.”¹⁴ La misma comisión elaboró un código de enjuiciamiento mercantil.

El código fue emitido en decreto suscrito por el presidente Justo Rufino Barrios, entró en vigor el 15 de septiembre de 1877 y se mantuvo vigente con algunas modificaciones hasta la refundición de 1942. El Código de Comercio de 1877 es de inspiración predominantemente objetiva. Al igual que sus modelos, se basa en los actos de comercio. La comisión que formuló el proyecto reconoció que “el fuero mercantil es real: no es a favor de una clase social, no es a favor de personas sino en beneficio de las

¹⁴ *Exposición de motivos del Código de 1877*. Pág.VII.

cosas, de las transiciones mismas para darles mayor expedición que la ley lo ha introducido”¹⁵.

En 1942 se emite un nuevo Código de Comercio, prácticamente una refundición del de 1877 con modificaciones parciales; Una de las reformas notables la constituyó el haber ratificado Guatemala en 1913 la Convención de la Haya de 1912, cuyo texto pasó a ser el derecho aplicado por nuestro país, sobre unificación del derecho relativo a la letra de cambio, al pagaré y al cheque; regula la sociedad de responsabilidad limitada y hace algunas otras innovaciones de menor importancia.

Sigue siendo un código de corte principalmente objetivo, basado en los actos de comercio, dicho cuerpo legal estuvo en vigor hasta finalizar el año de 1970.

El proyecto del actual Código de Comercio, fue elaborado por una comisión formada por José Luis Paredes Moreira, Carlos Enrique Ponciano, Armando Diéguez, Jorge Skinner Klee, Ernesto Viteri Echeverría, Arturo Yaquián Otero y Edmundo Vásquez Martínez. Sometido a minuciosa discusión por los colegios de abogados y de economistas, entidades que emitieron dictamen favorable, e introdujeron algunas enmiendas, fue aprobado por el congreso de la república y hecho ley por el decreto 2-70 el 28 de enero de 1970, Sancionado y promulgado el 9 de abril del mismo año y,

¹⁵ *Ibidem*

finalmente, entró en vigencia el primero de enero de 1971. Este código pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades del tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional. Para su elaboración Se tomaron en cuenta otros códigos de Centro América, sobre todo el de Honduras; ello con la idea de buscar una unificación legislativa que hiciera viable el movimiento comercial que generaría el llamado mercado común centroamericano.

El Código de Comercio de Guatemala, vigente en la actualidad incorporó instituciones nuevas y mejoró la sistematización de la materia jurídica mercantil. Es importante señalar la creación del Registro Mercantil, pues tal función, en forma limitada, la cumplía el registro civil. En materia de títulos de crédito se incorporó la factura cambiaria. Se trasladaron aquellos contratos que, considerados mercantiles, como el de fideicomiso o los que se refieren a la edición, radiodifusión o representación escénica, formaban parte del código civil. A este código se le han hecho modificaciones en cuanto al procedimiento de inscripción de sociedades nacionales y extranjeras, principalmente. Sin embargo, por lo dinámico que es el comercio y sus formas de manifestarse, es indudable que debe estar sujeto a constante revisión.

1.2 Autonomía y Evolución

Estos dos conceptos están íntimamente ligados, pues a medida que el derecho mercantil ha evolucionado se ha transformado en una rama del derecho con todos los elementos propios, que hacen de él una rama autónoma.

El derecho mercantil guatemalteco, debe considerarse como una rama autónoma del derecho común, del cual, si bien tuvo su origen él, ha evolucionado ya mucho desde sus primitivas nociones, de una manera paulatina que permite estudiar cada etapa de dicha transformación, hasta convertirse en una rama autónoma de las ciencias jurídicas, y cuya naturaleza de constante cambio y adaptación a las necesidades de las relaciones comerciales de cada época y lugar, hace necesaria una autonomía completa del mismo, tanto para su estudio, como para la consecución de sus objetivos. Es entonces que se debe analizar la concurrencia de los aspectos, que según los estudiosos del derecho, determinan en definitiva si una rama es completamente autónoma, refiriéndonos a los aspectos jurídico-formales, como los principios, características, doctrinas y normas.

Luego de realizar el análisis, es evidente que sí, el derecho mercantil guatemalteco cuenta con sus propios principios rectores, verdad sabida y buena fe guardada. En cuanto a las doctrinas existe una amplia compilación de estudios tanto de autores nacionales como extranjeros, que han creado figuras de derecho mercantil propias del derecho mercantil guatemalteco y que han enriquecido el conocimiento de esta ciencia jurídica. La legislación guatemalteca en materia de derecho mercantil, es bastante rica, ya que posee influencias de diferentes lugares y teorías, conformándose de una manera ecléctica que responde a las necesidades modernas del tráfico mercantil.

Se puede afirmar entonces que el derecho mercantil guatemalteco posee todos los elementos propios de una rama autónoma del derecho.

Hasta este punto, se visualiza un derecho mercantil con autonomía casi completa del derecho común, sin embargo al analizar la existencia de éste último elemento, resulta que éste no concurre, pues nuestro ordenamiento jurídico mercantil, no cuenta con sus propios órganos jurisdiccionales especializados en esa materia y con competencia privativa que den solución a las necesidades de administración de justicia en éste ramo.

El asunto de la autonomía del derecho mercantil, no es para nada nuevo ya que desde sus amaneceres, esta rama del derecho ha manifestado que se hace necesaria una codificación diferente de la del derecho común. No siempre existió un derecho mercantil autónomo, es hasta la edad media cuando surge una separación del derecho privado en derecho civil y derecho mercantil.

La realidad demostraba que los cambios operados en las formas del comercio hacían necesaria la creación de un ordenamiento distinto del común, con características muy especiales tomando siempre en cuenta que la ley mercantil deviene siempre de lo empírico, de lo fáctico, de las prácticas comerciales que preceden al concepto teórico.

El derecho civil por su parte postula exigencias de una profunda cohesión en la sistematización de los conceptos más generales. Esto lleva a algunos autores a acusar al derecho mercantil de ser poco científico, pareciera que el comercio es tan cambiante que no da tiempo para mayores creaciones doctrinarias; aunque en su defensa se afirma que a cambio de una posible inconsistencia científica, está poseído de una gran facilidad de adaptarse a la realidad.

Esta separación no debe confundirse con aislamiento, en éste punto de las relaciones del derecho civil y mercantil, hay que distinguir una cuestión de separación y otra de independencia, “el derecho mercantil debe vivir de leyes propias, separado del civil, pero con la dependencia que impone la comunidad de origen y la substancial analogía.”¹⁶

El derecho civil por su antigüedad y lo elaborado de sus doctrinas, sirve como auxiliar del derecho mercantil, cuando sus disposiciones son insuficientes para dar solución a un caso práctico. El Código de Comercio de Guatemala, le asigna al derecho civil la supletoriedad en defecto de la norma mercantil.

Por último, algunos autores insisten en que ninguna rama del derecho es completamente autónoma, ello debido a que el sistema jurídico es uno solo, en

¹⁶ Garriguez Joaquín, *Óp.Cit.* Pág. VII

consecuencia cada rama de las ciencias jurídicas es una parte de esa totalidad que se denomina sistema jurídico, y no deben considerarse como entes separados.

1.3 Legislación

La legislación guatemalteca en materia mercantil, es bastante amplia y trata de ajustarse a las necesidades que hacen surgir las modernas prácticas comerciales nacionales e internacionales.

La Constitución Política de la República de Guatemala, organiza política y jurídicamente al Estado, para la protección de la persona y la realización del bien común y establece como deber del Estado garantizar el desarrollo integral de la persona. Así mismo reconoce la libertad de industria, comercio y trabajo, también reconoce el derecho de autor y de inventor.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el derecho mercantil está contenido fundamentalmente en el Código de Comercio. Este Código consta de 1039 artículos, divididos en un título preliminar que contiene las disposiciones generales de aplicación y en cuatro libros que se refieren:

El libro I, a los comerciantes y sus auxiliares; comerciante individual, sociedades mercantiles y auxiliares de los comerciantes.

El libro II, a las obligaciones profesionales de los comerciantes; Registro mercantil, protección a la libre competencia, contabilidad y correspondencia mercantil.

El libro III, a las cosas mercantiles; títulos de crédito y empresa mercantil, sus elementos y signos distintivos.

El libro IV, a las obligaciones y contratos mercantiles; los contratos de compraventa contra documentos, de cosas en tránsito, de plaza a plaza y de opción; suministro, estimatorio, depósito irregular y en almacenes generales; crédito; apertura, descuento, cuenta corriente, reporto, cartas órdenes, tarjeta de crédito, crédito documentario; fideicomiso, transporte, edición, reproducción y ejecución de obras; participación, hospedaje, seguros y fianzas.

Además contiene un título único sobre los procedimientos mercantiles y las disposiciones transitorias.

No regula los concursos de acreedores ni la quiebra, procesos de ejecución colectiva generalizados para comerciantes y no comerciantes, que encuentran mejor ubicación en el código procesal civil y mercantil del cual son instituciones propias.

Existen además otras leyes que regulan aspectos y actividades propias del derecho mercantil y tienen un carácter complementario con relación al Código de Comercio:

Ley de Bancos, Decreto 19-2002; la cual contiene normas que regulan la organización, funcionamiento y actividades, liquidaciones de bancos y grupos financieros.

Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto 1746; regula la constitución, funcionamiento y objeto de los almacenes generales de depósito, así como lo relativo a la emisión del certificado de depósito y del bono de prenda.

Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto 34-96; establece normas para el desarrollo transparente, eficiente y dinámico del mercado de valores, establece el marco jurídico del mismo.

Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000, protege estimula y fomenta la actividad creadora intelectual con aplicación en el campo del comercio y la industria, regula lo relativo a los signos de distinción, así como protección de los secretos empresariales y acciones de combate a la competencia desleal.

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98; protege los derechos de los autores de obras literarias y artísticas, de los artistas, intérpretes y ejecutantes.

Ley de la Actividad Aseguradora, Decreto 25-2010; regula lo relativo a la constitución, organización, funcionamiento y liquidación, de las aseguradoras y reaseguradoras así como el registro y control de los intermediarios de seguros y reaseguros.

Ley de Protección del Consumidor y Usuario, Decreto 06-2003; promueve, divulga y defiende los derechos de los consumidores y usuarios, sus normas constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público.

1.4 Órganos y procesos

Los órganos jurisdiccionales son aquellos entes designados por la ley para realizar la actividad jurisdiccional, la administración de justicia. En Guatemala esta facultad de administrar justicia corresponde con exclusividad a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que la ley establezca, ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia; así lo establece la constitución Política de la República; así mismo establece que los otros organismos del Estado deberán prestar auxilio a los tribunales de justicia para el cumplimiento de sus resoluciones y protege la independencia del Organismo judicial.

Por su parte la Ley del Organismo Judicial armoniza las disposiciones fundamentales de organización y funcionamiento del Organismo Judicial con el ordenamiento constitucional vigente. El código procesal civil y mercantil por su parte, establece que la jurisdicción civil y mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley, será ejercida por los jueces ordinarios de acuerdo con las disposiciones de este código.

La suma de estos preceptos jurídicos, deviene en una situación peculiar y a la vez dañina para el sistema de justicia y el ordenamiento jurídico mercantil; ocurre pues, que el ordenamiento jurídico positivo vigente mercantil no cuenta con sus propios órganos jurisdiccionales especializados en esa materia y con competencia privativa que den solución a las necesidades de la población de administración de justicia en este ramo; se debe tomar en cuenta que así como la ciencia y la historia lo han demostrado, la naturaleza y características propias del derecho mercantil han hecho necesaria la separación de éste, del derecho común, y esta separación se ha dado paulatinamente a través de los siglos, ya que los cambios operados en las formas del tráfico comercial hacen del derecho mercantil una rama con características muy especiales.

Al no existir órganos jurisdiccionales de competencia especializada y privativa que conozcan exclusivamente en materia mercantil no se aplican a estos procesos los principios y características de celeridad y poco formalismo del derecho mercantil, así mismo se estará condenando a los tribunales del derecho común a la concentración judicial y al exceso de trabajo en estos órganos.

El mismo problema sucede cuando se trata de procesos, en el ordenamiento jurídico guatemalteco se glorifica la separación del derecho sustantivo, existe un Código Civil y un Código de Comercio que operan por separado, el Código de Comercio se encarga de establecer la independencia entre la ley civil y la ley mercantil y regula la supletoriedad del primero con el segundo bajo la estricta observancia de los principios del derecho mercantil; pero hay unificación de procesos en un cuerpo legal, el Código Procesal Civil y Mercantil, ya que se utilizan los mismos procesos en ambas materias, civil y mercantil; y no se hace uso de una distinta técnica jurídica para la interpretación de la legislación mercantil. Si bien El Código de Comercio guatemalteco establece como el principal juicio tipo en materia mercantil el juicio sumario y determina claramente las excepciones en las cuales procede un juicio ordinario; el comercio exige soluciones más rápidas a sus conflictos y hace necesario señalar vías aligeras para la pretensión procesal en el terreno mercantil.

2. Instituciones auxiliares del derecho mercantil guatemalteco

Las instituciones auxiliares del tráfico mercantil son aquellas establecidas por la ley o por la práctica que facilitan el intercambio de bienes y servicios. Tales instituciones pueden estudiarse desde dos puntos de vista: el de su organización y el de las operaciones que en el se realizan. El primer aspecto corresponde al derecho administrativo por tratarse de instituciones creadas o reguladas por el Estado; es en cambio propio al derecho mercantil lo relativo a las operaciones, las cuales forman parte de los instrumentos jurídicos del tráfico mercantil.

Entre las instituciones auxiliares del tráfico mercantil se cuentan los lugares de contratación: mercados, ferias, tienda y bolsa; y las instituciones financieras: bancos, sociedades financieras, almacenes generales de depósito.

Las instituciones financieras constituyen empresas mercantiles y su actividad es considerada por el Código de Comercio como actividad propia de los comerciantes. La razón por la cual se incluye aquí su estudio es fundamental, el hecho de que tengan un régimen jurídico ajeno al derecho mercantil, desde el ángulo de su organización y a que tienen singular importancia en el tráfico mercantil.

2.1 El mercado

El mercado "es la reunión de vendedores para ofrecer sus mercancías al público en general, y regularmente sirve más al pequeño comercio que al comercio al por mayor."¹⁷

Los mercados son instituciones que regularmente están dentro de la jurisdicción municipal, la cual los reglamenta y los controla. Normalmente el mercado tiene un carácter periódico, se celebra directamente en las ciudades y poblaciones de alguna importancia y una o dos veces por semana en las demás.

¹⁷ Vicente y Guella, Agustín, *Curso de derecho mercantil comparado*. pág.124

En Guatemala cada población tiene establecidos por la costumbre los días de mercado, los lugares vecinos los tienen alternados y constituyen días de señalada importancia por la afluencia de visitantes y por las transacciones comerciales que en los mismos se llevan a cabo de productos de la región y de pequeño comercio.

2.2 La feria

En la actualidad son varias las acepciones que se tienen de las ferias. Por una parte, se entiende como feria la festividad anual de cada población, unida generalmente a una celebración religiosa; esta clase de feria es un lugar de reunión propicio para el establecimiento de negocios ocasionales y para el intercambio de productos de la región, y de semovientes; operaciones de pequeño comercio en suma.

Por otro lado y en un concepto que ha venido cobrando mayor importancia cada vez, se consideran ferias las reuniones de productores nacionales y extranjeros que exponen sus productos y celebran contratos sobre los mismos.

Existen ferias de muestras, ferias industriales, ferias ganaderas, ferias agrícolas y ferias especializadas en alguna rama de la producción. Son por lo general entidades estatales las que organizan este tipo de ferias.



2.3 La tienda

El lugar o local donde un comerciante vende directamente sus mercaderías al público se denomina tienda. Algunas veces se utilizan como sinónimos establecimiento y tienda, es obvio que el término establecimiento es más amplio, ya que no todo establecimiento se dedica a la venta de mercaderías, de tal manera cabe decir que toda tienda es un establecimiento, pero no todo establecimiento es una tienda.

La importancia jurídica de la tienda radica en que las operaciones realizadas en ella, y más concretamente a las ventas, se les confieren ciertos efectos, como el de reputar que el dependiente que las realiza actúa en representación del comerciante y que las mercaderías que en ella se venden son de su propiedad.

La tienda sigue el régimen jurídico del establecimiento, disciplinado por el Código de Comercio como uno de los elementos de la empresa mercantil.

2.4 La bolsa

Definición: Bolsa de Valores es una Institución privada de carácter comercial que proporciona el lugar, la infraestructura, los mecanismos e instrumentos técnicos y materiales para la negociación de títulos valores, para que las Casas de Bolsa realicen las operaciones bursátiles de manera efectiva y centralizada. La importancia fundamental de la Bolsa radica en que ofrece en un solo lugar información completa y

actualizada sobre oferta y demanda, lo que permite a compradores y vendedores tener la satisfacción de realizar sus negociaciones al mejor precio del mercado. La Bolsa verifica que los Emisores y las Casas de Bolsa cumplan con los reglamentos y proporciona al público la información que de ellos se genera. Una inversión a través de bolsa puede ofrecer un rendimiento atractivo ya que logra, de una forma eficiente, conectara los demandantes y oferentes de dinero.

La Bolsa de Valores es una institución donde se encuentran los demandantes y oferentes de valores negociando a través de sus Casas Corredoras de Bolsa. Las Bolsas de Valores propician la negociación de acciones, obligaciones, bonos, certificados de inversión y demás Títulos valores inscritos en bolsa, proporcionando a los tenedores de títulos e inversionistas, el marco legal, operativo y tecnológico para efectuar el intercambio entre la oferta y la demanda

Es una sociedad anónima de capital variable que facilita las transacciones con valores y procura el desarrollo del mercado bursátil. Existen muchas definiciones de los que es la Bolsa de Valores, pero todas convergen en un solo punto **transacciones financieras**

La Bolsa no es más ni menos, que un mercado. Como en todo mercado, se negocian una serie de productos; se ponen en contacto compradores y vendedores.

Efectivamente, en primer término la Bolsa es punto de encuentro entre dos figuras muy importantes en una economía: empresas y ahorradores.

Las empresas que necesitan dinero para alcanzar sus objetivos tienen diferentes formas de conseguirlos, una de las más interesantes es acudir a la Bolsa y vender activos financieros (acciones, bonos, obligaciones, etc.) que hayan emitido. Además, el mercado bursátil resuelve, cada vez con mayor eficiencia, el problema de la valoración de los activos financieros a través de la libre conjunción de oferta y demanda. Es decir, en la Bolsa el precio de los productos financieros es un precio objetivo puesto que se corresponde con el valor que el mercado da por ellos.

La información es a los mercados lo que la sangre a un organismo vivo, cuanto más limpia y mejor circule, mejor funcionará todo el sistema. Toda la información que pueda influir en el mercado debe ser difundida de forma clara y rápida a todos los participantes en el mismo para que todos dispongan de las mismas oportunidades. La transparencia informativa es un compromiso constante de la Bolsa.

La inversión en acciones protege el ahorro frente a la inflación. Las acciones representan partes de activos reales, cuyo valor monetario crece por efecto de la inflación, por lo que también aumenta el precio de las acciones.

Por último, un mercado oficial y organizado como es la Bolsa confiere seguridad jurídica a todas las transacciones que se realizan y facilita la accesibilidad de todos los participantes.

El mercado bursátil:

El Mercado Bursátil es la integración de todas aquellas Instituciones, Empresas o Individuos que realizan transacciones de productos financieros, entre ellos se encuentran la Bolsa de Valores, Casas Corredores de Bolsa de Valores, Emisores, Inversionistas e instituciones reguladoras de las transacciones que se llevan a cabo en la Bolsa de Valores.

Entonces un Mercado Bursátil cuenta con todos los elementos que se requiere para que sea llamado mercado, un local, que es son las Oficinas o el Edificio de la Bolsa de Valores; demandantes, que son los inversionistas o compradores; oferentes, que pueden ser los emisores directamente o las Casa de Corredores de Bolsa y una institución reguladora. Cada uno de estos elementos es importante e imprescindible su presencia para llevar a cabo transacciones bursátiles.

Casas corredoras de bolsa:

Las Casas Corredoras de Bolsa son sociedades anónimas especiales, autorizadas y supervisadas por la Bolsa de Valores y por la Superintendencia de Valores. Prestan



servicios de asesoría en materia de operaciones bursátiles a los emisores y a los inversionistas. Actúan como intermediarios en la negociación de Títulos valores, efectuando todas las transacciones de compraventa por medio de la Bolsa de Valores.

Una Empresa o Casa Corredora de Bolsa de Valores representa la Intermediación entre el demandante y el oferente. Es decir, es el eslabón que permite las transacciones entre quienes desean comprar acciones y quienes las ofrecen. Un Corredor de Bolsa o Stock Broker puede ser una persona natural o jurídica legalmente autorizada para realizar actividades de compraventa de valores realizadas en la bolsa de valores a favor de terceros, y para desempeñarse como tal debe de cumplir con ciertos requisitos que dependen del país en el que se instale.

Registro del mercado de valores y mercancías

Es la dependencia del Ministerio de Economía que se encarga de registrar las ofertas públicas y llevar el control de la legalidad de los actos que realizan las personas que intervienen en el mercado bursátil. Su creación y atribuciones están regidas por la Ley del Mercado de Valores y Mercancías aprobada en 1996.

Reglamento del registro del mercado de valores y mercancías

Es el principal estatuto normativo de Bolsa de Valores Nacional, S.A. donde se plasman los objetivos y funciones de la Bolsa, las facultades de los órganos, los derechos y

obligaciones de sus miembros, el sistema de garantías, los procedimientos de negociación y normas de funcionamiento, los motivos para la suspensión de cotizaciones, listado de prácticas prohibidas e infracciones así como las sanciones que acarree.

Reglamento para la inscripción de valores

Indica los requisitos necesarios para inscribir cualquier clase de valores, tanto nacionales como extranjeros, de entidades públicas o privadas que pueden ser objeto de oferta pública para cotización bursátil en Bolsa de Valores Nacional, S.A.

2.5 Los almacenes generales de depósito

Los almacenes generales de depósito, son definidos legalmente como empresas privadas, que tienen el carácter de instituciones auxiliares de crédito, constituidas en forma de sociedad anónima, cuyo objeto es el depósito, la conservación, la custodia, el manejo, la distribución, la compra y venta por cuenta ajena de mercancías o productos de origen nacional o extranjero y la emisión, cuando así lo soliciten los interesados, de Certificados de Depósito y Bonos de prenda, títulos de crédito propios y exclusivos.

Los almacenes generales de depósito cumplen una triple función: la de conservación y custodia de mercancías; la de la facilitación de la negociación de lo depositado mediante documentos y la de crédito con garantía de dichas mercancías.



De conformidad con la ley, las operaciones autorizadas a los almacenes generales de depósito pueden versar sobre mercancías o productos individualmente especificados, como cuerpo cierto; sobre mercancías o productos genéricamente designados, siempre que sean de una calidad y de un tipo homogéneos, aceptados y usados en el comercio; sobre mercancías o productos homogéneos depositados a granel en silos o recipientes especiales, adecuados a la naturaleza de los depositado; sobre mercancías o productos en proceso de transformación o beneficio o de producción; y sobre mercancías o productos no recibidos aún en bodega de los almacenes, pero que se hallen en tránsito comprobado hacia ellas.

La nota principal que caracteriza a los almacenes generales de depósito es que los certificados de depósito que crean, transferibles por simple endoso, representan a la mercancía depositada de tal modo que la entrega del certificado equivale a la entrega de la mercancía en los actos traslativos de dominio o de constitución de un derecho de garantía. Para la constitución del derecho de prenda los almacenes generales crean el Bono de prenda, también transmisible por simple endoso.

El régimen jurídico de los almacenes generales de depósito se integra con la Ley de Almacenes Generales de Depósito y las normas reglamentarias dictadas por el Organismo Ejecutivo, por conducto de los ministerios de Economía y Agricultura y a propuesta de la Junta Monetaria.

2.6 Los bancos

Ocupan un lugar de singular importancia en la vida económica las instituciones que se dedican a crear y distribuir crédito o, como también se dice a comerciar con capitales; esas entidades reciben el nombre de bancos. El banco puede definirse como “aquella entidad que se dedica profesionalmente, o sea, en calidad de empresario, al ejercicio de operaciones o negocios de crédito, y como tal tiene una específica organización.”¹⁸

Conceder crédito no es actividad exclusivamente bancaria. Lo que hace el banco y lo caracteriza es recibir crédito, especialmente depósitos, mediante las llamadas operaciones pasivas, para después servirse del dinero recibido, a fines de redistribución, dando crédito, a través de las operaciones denominadas activas, ejercitando así una función de interposición lucrativa o intermediación financiera.

Otras actividades que realizan los bancos son las de hacer y recibir pagos por cuenta de terceros, recibir depósitos en custodia y administración, alquilar cajas de seguridad, mediar en el comercio internacional; todas estas operaciones de mediación y de custodia se designan con el nombre de neutras. Es importante destacar que la actividad bancaria determina la creación de medios de pago y que cumple su distribución, lo cual constituye la función fundamental de intermediación industrial en el crédito, ya que al conceder a crédito derecho, o sea dinero bancario, y al recibir dinero en depósitos, e incorporar a títulos fácilmente transferibles dichos derechos de crédito

¹⁸ Messineo, *ÓP. Cit.* Tomo VI, Pág. 126

contra el banco, que son aceptados por la mayor facilidad de circulación que prestan respecto del verdadero dinero, el banco puede conceder mayor crédito que aquel que recibe. Se produce así una transformación cualitativa y cuantitativa del crédito.

Únicamente pueden realizar dichas operaciones las entidades debidamente autorizadas y en ningún caso podrá autorizarse la emisión de cheques contra depósitos no constituidos en bancos o sus sucursales y agencias.

Por consiguiente, tanto la ley como la realidad económica, obligan a ajustar el concepto de banco, el cual debe aplicarse a las instituciones que: intermedian lucrativamente en los créditos; generan medios de pago mediante el uso de los elementos que la técnica jurídico-financiera pone a su alcance y pagan cheques librados por sus clientes y cobran por ellos los que éstos depositan.

El Código de Comercio establece que los bancos se regirán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que el propio código dispone en lo que no contravenga las leyes y disposiciones especiales; y que la autorización para constituirse y operar se rige también por leyes especiales.

Los bancos funcionan dentro de un sistema de banca central establecido por la Constitución Política de la República, dicho sistema comprende las actividades



monetarias, bancarias y financieras y está regido por una entidad estatal descentralizada autónoma: el Banco de Guatemala, que funciona bajo la dirección de la Junta Monetaria. El Estado tiene la obligación de velar por la liquidez y solvencia de las instituciones bancarias y financieras.



CAPÍTULO III

1. Jurisdicción

La Jurisdicción, proviene del latín *jurisdictio* (acción de decidir el derecho), y es una potestad que corresponde al Estado “función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”¹⁹, ciertamente la facultad de administrar justicia se ejerce con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia, y consiste en una potestad derivada de la soberanía del Estado de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y promoviendo la ejecución de lo juzgado.

Se analizará en éste apartado la presente definición para una mejor comprensión de los elementos que la integran:

Es una Potestad: es decir una facultad proveniente de la soberanía del Estado, que atribuye a sus titulares una posición de supremacía o superioridad respecto de las personas que con ellos se relacionan, llevando inherente una fuerza de mando capaz de vincular el comportamiento de los demás, incluso acudiendo al uso de la fuerza, la Constitución Política de la República acertadamente utiliza el término potestad.

¹⁹ Couture Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*. Pág. 40

Corresponde al Estado: en éste momento histórico; lo que no impide que en otros momentos pudiera no ser así, pero aquí y ahora sólo puede entenderse derivada de la soberanía del Estado.

Se ejerce por órganos específicos: los juzgados y tribunales, lo cual implica que éstos, dentro del Estado, tienen el monopolio de su ejercicio, no pudiendo atribuirse a órganos distintos, ésta es la llamada exclusividad de ejercicio de la potestad a que se refieren la Constitución Política de la República y la Ley del Organismo Judicial.

La independencia de los titulares de la jurisdicción: es característica esencial, hasta el extremo de que sin independencia, no puede existir ejercicio de la jurisdicción, ésta independencia que es uno de los pilares sobre los cuales se erige la teoría de la separación de los poderes o de los organismos del Estado, la cual define en síntesis a la República.

La función de los titulares de la jurisdicción se resuelve en la realización del derecho en el caso concreto: es decir, en la actuación del derecho objetivo mediante su aplicación al caso concreto, que es lo que suele denominarse juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; ahora bien, esa actuación se caracteriza a su vez porque:

a) Se realiza sólo ante la interposición de pretensiones y resistencias, es decir, con pretensión de parte y ante la existencia de dos partes enfrentadas, de modo que los titulares de la potestad jurisdiccional no actúan de oficio en el ámbito civil y mercantil, atendiendo el principio procesal dispositivo. **Nemo iudex sine actore.**

b) Se realiza de modo irrevocable, esto es, supone la realización del derecho objetivo en el caso concreto de modo que satisface definitivamente tanto la pretensión como la oposición o resistencia, por lo que después de esa actuación no existe la posibilidad de volver a suscitar la misma cuestión, prohibiéndose que cualquier tribunal o autoridad pueda conocer de procesos fenecidos, y surgiendo la existencia de **la cosa juzgada.**

c) Se actúa en relaciones jurídicas ajenas y, por tanto, con desinterés objetivo; si el funcionario administrativo y el juez tienen que actuar con imparcialidad subjetiva, sin tener interés particular en el caso concreto, la jurisdicción lo hace además con desinterés objetivo, es decir, respecto de actividad ajena en la que **no tiene interés el Organismo judicial.**

La ejecución es parte integrante de la jurisdicción; ésta no se limita a declarar el derecho, sino que ha de proceder también a su ejecución o, en otras palabras, adecuar la realidad a lo establecido en el título ejecutivo.

1.1 Principios informadores de la jurisdicción

Se hace evidente entonces, que primero no puede existir sino una única jurisdicción y, luego, que se tiene toda, o no se tiene jurisdicción.

1) La jurisdicción como potestad solo puede ser una, siendo conceptualmente imposible que un Estado unitario, es decir, no federal, como el guatemalteco tenga más de una jurisdicción. Cuando se habla de jurisdicción ordinaria o especial, civil o penal, etc. Se está partiendo del desconocimiento de lo que jurisdicción es, otro acierto, ahora el Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial, es su referencia a que la jurisdicción es única.

2) La jurisdicción es indivisible y, por tanto, todos los órganos dotados de la misma la poseen en su totalidad; no se puede tener parte de la jurisdicción, sino que se tiene esa potestad o no se tiene.

No cabe decir que la jurisdicción civil se atribuye a unos órganos y la jurisdicción penal a otros; si a un órgano del Estado se le atribuye jurisdicción se le confía plenamente, sin perjuicio de que sí pueda dividirse la competencia, esto es, el ámbito sobre el que se ejerce jurisdicción, pero partiendo siempre de que ésta ya se tiene. Es entonces acertado el Artículo 62 de la Ley del Organismo Judicial cuando dice que los tribunales

solo podrán ejercer su potestad, esto supone que ya la tienen, en los negocios y dentro de la materia y del territorio que se les hubiere asignado.

La jurisdicción es indelegable, de modo que cuando a un órgano judicial se le ha atribuido por la ley, no puede proceder a delegarla, ni siquiera en otros jueces; cosa distinta es naturalmente, el auxilio entre tribunales para la práctica de diligencias, como consecuencia de la llamada solidaridad judicial. Un tribunal llamado comitente, puede encomendar la práctica de una diligencia a otro tribunal, llamado comisionado, cuando esa diligencia tiene que realizarse en el territorio de éste.

1.2 Poderes de la jurisdicción

Es aceptado y reconocido en la doctrina que la potestad de ejercer la jurisdicción, otorga a quienes la ejercen, los siguientes poderes los cuales se conservan bastante similares a las primitivas nociones de jurisdicción, y son un factor constante dentro de ésta.

a) **(Notio)** de conocimiento.

Por éste poder, el órgano titular de la jurisdicción, está facultado para conocer, según las reglas de la competencia, de los conflictos sometidos a él, el Código Procesal Civil y Mercantil establece que la jurisdicción civil y mercantil, salvo disposiciones especiales



de la ley, será ejercida por los jueces ordinarios conforme las normas de ese mismo cuerpo legal.

b) **(Vocatio)** de convocatoria

Por el cual el órgano que ejerce la jurisdicción, convoca o cita a las partes a juicio, el Código Procesal Civil y Mercantil establece que presentada la demanda en la forma debida, el juez emplazará a los demandados y es uno de los efectos del emplazamiento; obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

c) **(Coertio)** de coerción

Para decretar medidas coercitivas cuya finalidad sea remover aquellos obstáculos que se oponen al cumplimiento de la jurisdicción. Es una facultad del juez, compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté de acuerdo a derecho.

d) **(Iudicium)** de decisión

El órgano titular de la jurisdicción, tiene la facultad para decidir; decisión con fuerza de cosa juzgada. A los tribunales les corresponde la potestad de juzgar.

e) **(Executio)** de ejecución

Este poder tiene como objetivo imponer el cumplimiento que se derive de la propia sentencia o de un título suscrito por el deudor, y que la ley le asigna ese mérito; a los tribunales corresponde también promover la ejecución de lo juzgado.

1.3 Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria

Es una de las divisiones comúnmente explicada por la doctrina y aceptada por los códigos procesales. A la jurisdicción contenciosa se le caracteriza principalmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue mediante la actividad de los órganos estatales; sin embargo, se advierte que aún en la jurisdicción contenciosa no existe siempre contradictorio, como sucede en los casos de allanamiento del demandado o de los juicios seguidos en rebeldía.

Por el contrario lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria, es la ausencia de discusión entre las partes, y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley. Se pretende también fijar sus caracteres, por cuanto que en la jurisdicción contenciosa, se logra, principalmente la cosa juzgada; en cambio, en la voluntaria sus procedimientos son esencialmente revocables y modificables por el juzgador. Asimismo, en la jurisdicción voluntaria, por lo general, hay conformidad de

las personas que intervienen en las diligencias, y en caso de haber oposición o controversia se acude a la jurisdicción contenciosa.

La contenciosa termina con un fallo pronunciado sobre el litigio; la voluntaria concluye con un pronunciamiento que sólo tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma, también se dice que en la jurisdicción contenciosa el juez procede con conocimiento legítimo, mientras que en la voluntaria, con conocimiento meramente informativo.

Estos lineamientos son, fundamentalmente, los que unidos a la confianza que se ha tenido en los jueces para llevar a cabo la función legitimadora que entrañan los actos de jurisdicción voluntaria, han determinado la supervivencia en los códigos de ésta llamada jurisdicción.

2. Competencia

Partiendo del concepto de jurisdicción como potestad, afirmando antes que ésta es indivisible, en el sentido de que todos los órganos jurisdiccionales la poseen en su totalidad. Los órganos a los que se atribuye esa potestad son los que prevé la Constitución Política de la República y la Ley del Organismo Judicial, todos ellos tienen potestad jurisdiccional y la tienen de modo completo.

La atribución de jurisdicción a un órgano no es por sí sola bastante para que ese órgano conozca de una pretensión determinada y respecto de ella actúe el derecho objetivo. Es preciso además, que una norma le atribuya el conocimiento de esa pretensión en concreto. Surge así el concepto de competencia; ésta no es la parte de jurisdicción que se confiere a un órgano, ni la medida de la jurisdicción. La competencia es el ámbito sobre el que un órgano ejerce su potestad jurisdiccional. La jurisdicción no se reparte, pero si cabe repartir las materias, la actividad procesal y el territorio en el que se ejerce la jurisdicción.

Desde el punto de vista objetivo la competencia es el conjunto de pretensiones sobre las que un órgano jurisdiccional ejerce su jurisdicción; desde el subjetivo, con referencia al órgano jurisdiccional es la facultad de ejercer su función con relación a pretensiones determinadas, y con referencia a las partes es tanto el derecho de que sus pretensiones y resistencias sean conocidas por un órgano determinado, como el deber de someterse al mismo. Si un órgano jurisdiccional ha de conocer de determinadas pretensiones, es en virtud de que una norma distribuye el conocimiento de las diversas pretensiones posibles, dentro de los distintos órganos existentes.

2.1 Los criterios dentro del orden civil

Teniendo claro que aquí la competencia ya se ha atribuido al ramo civil, el paso siguiente consiste en la comprobación de que en este orden existen muchos órganos

jurisdiccionales, por lo que es preciso atribuir a cada uno de ellos su competencia específica, esto se hace conforme los siguientes criterios:

a) **Objetivo:** presupone la existencia de variedad de tribunales del mismo tipo y tomando como base la naturaleza de la pretensión y el valor o cuantía de la misma, sirve para determinar a cual de esos tipos se atribuye la competencia para conocer de los procesos en general. En el orden civil se resuelve si una pretensión es de la competencia de los Juzgados de primera instancia o de los Juzgados de paz y de menores, partiendo del presupuesto de que la primera instancia de los procesos no se atribuye ni a la Corte Suprema ni a las Cortes de Apelaciones.

b) **Funcional:** Atiende a la existencia de etapas o fases de la actividad jurisdiccional, e incluso dentro de cada una de ellas de incidentes o secuencias y, correlativamente de tribunales de distinta naturaleza. Lo fundamental en este criterio es la existencia de instancia, recursos y ejecución. En el orden civil se distribuye la competencia atendiendo de esta forma a las mencionadas etapas, fases e instancias de la actividad jurisdiccional, entre los Juzgados de paz, los Juzgados de Primera instancia, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia.

2.2 La competencia objetiva

En los distintos ordenamientos jurídicos cuando se trata de determinar la que se llama competencia objetiva de los tribunales civiles se acude a tres criterios materia, cuantía y territorio.

a) Por la materia: En el derecho procesal guatemalteco existen muy pocas normas específicas de atribución de la competencia atendiendo única y exclusivamente a la materia, y sí en relación a la cuantía, como lo demuestra el Código Procesal Civil y Mercantil, la atribución de la competencia se hace normalmente con referencia a la cuantía. Sin embargo cabe mencionar que en algunos supuestos sí existe una norma de atribución de la competencia por materia; por ejemplo:

La competencia en los procesos sucesorios corresponde a los jueces de primera instancia según lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil, pues en esta norma está implícito que la materia no corresponde a los Jueces de paz o de menores; así mismo la competencia en asuntos de jurisdicción voluntaria se le atribuye a los Jueces de primera instancia, y ésta es también una norma de competencia por razón de la materia.

b) Por la Cuantía: Con este criterio se comienza de la idea, no siempre correcta, de que los asuntos de menor valor son menos complejos y por ello pueden atribuirse a los

jueces menores o de paz, mientras que el mayor valor de un asunto hace aumentar su dificultad, y por eso se atribuyen a los Jueces de primera instancia. Además en Guatemala se hace entrar en juego un criterio complementario, relativo a la actividad económica de los distintos lugares de la república, de modo que la cuantía límite de la competencia entre unos jueces y otros no siempre es la misma.

La norma general la determina el Código Procesal Civil y Mercantil conforme a la cual la cuantía límite a conocer por los juzgados menores originalmente era de quinientos quetzales, cuantía que ha sido modificada ya varias veces, pues el mismo cuerpo legal establece que la Corte Suprema de Justicia tiene la facultad de modificar dicha cuantía y señalar la correspondiente.

En el presente trabajo no se entrará a detallar las distintas cuantías, correspondientes a los diferentes órganos jurisdiccionales, pero es oportuno señalar que actualmente las cuantías vigentes para limitar la competencia están contenidas en los Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia números 2-2006 y 37-2006; así mismo el Código Procesal Civil y Mercantil establece las reglas para determinar el valor de la pretensión cuando ésta no consiste en una cantidad líquida y exigible, y por último ante la imposibilidad de determinar el valor de la pretensión conforme esas reglas o ante la inminente existencia de pretensiones cuyo valor es indeterminado se establece que es competente el Juez de primera instancia.

c) Territorio: este criterio asume en un principio la existencia de pluralidad de órganos jurisdiccionales del mismo tipo a los que se ha atribuido competencia objetiva para conocer de un asunto, bastará así recordar que existen muchos Juzgados de primera instancia y muchos juzgados menores y de paz, por lo que es preciso saber ante cual de esos juzgados se debe presentar la demanda.

El criterio objetivo puede haber determinado que, en atención a la materia o a la cuantía, la competencia objetiva corresponde a los Juzgados de primera instancia, pero dado que de éstos existen muchos en Guatemala el paso siguiente consiste en determinar a cual de ellos se acude, a esto atienden las normas de competencia territorial.

Tradicionalmente se considera que la competencia territorial no estaba afectada por el interés público, y de ahí la existencia de una norma que la consideraba prorrogable, es decir disponible, de modo que, primero se estaba a la voluntad concorde de las partes, fuero convencional, y, sólo ante la ausencia de éste a la aplicación de la norma legal, fueros legales.

2.3 La competencia funcional

Como se definió anteriormente la competencia funcional atiende a la existencia de diferentes fases o etapas dentro de un proceso e incluso dentro de estas etapas de

incidentes o secuencias lo que conlleva necesariamente a la existencia de diferentes instancias de un proceso, es conocida también como la competencia delimitada por el grado de un órgano jurisdiccional, y esto consiste en la distribución de la competencia entres los Juzgados de paz, Juzgados de primera instancia, Salas de la Corte de Apelaciones y Corte Suprema de Justicia.

2.4 Competencia privativa y especializada

Este criterio en la distribución de la competencia, consiste en la atribución de la competencia delimitando sobre cuales asuntos o pretensiones ha de conocer un órgano atendiendo a los diferentes sectores del ordenamiento jurídico, al determinar en virtud de una regla que no es general la competencia de estos órganos jurisdiccionales, como sucede en el caso de los Tribunales de cuentas y Tribunales de lo contencioso administrativo, pues la Constitución Política de la República les otorga esta clase de competencia, de la misma forma se puede señalar ya propiamente dentro del ámbito del derecho civil, a los Juzgados de Familia, pues la competencia de los mismos se atribuye atendiendo a todo lo que se comprende en el ámbito de las relaciones familiares.

Al referirse a la competencia privativa del derecho mercantil, se debe tomar en cuenta que así como la ciencia y la historia lo han demostrado, la naturaleza y elementos propios del derecho mercantil han hecho necesaria la separación de éste, del derecho común, y esta separación se ha dado paulatinamente a través de los siglos; se

reconoció posteriormente que los cambios operados en las formas del tráfico comercial hacen del derecho mercantil una rama con características muy especiales, y así mismo la potestad de ejercer la jurisdicción en el campo de aplicación de esta materia, también debe poseer características únicas que respondan a las necesidades muy particulares de la misma y se puede definir como: **“La potestad de conocer en los negocios judiciales, contenciosos o voluntarios derivados de actos y contratos mercantiles.”**²⁰

Este criterio para la delimitación de la competencia, responde a la necesidad material de desconcentrar de trabajo los juzgados comunes mediante una mejor distribución de los casos, atendiendo al origen y naturaleza de las pretensiones.

En cuanto a la especialización, es un concepto que muchas veces se suele confundir con el anterior, pero dentro del presente trabajo, especialización se debe entender más como la respuesta a la necesidad jurídico-formal que consiste desde el punto de vista objetivo en el hecho de que al conocer y resolver los conflictos derivados de las relaciones jurídico comerciales, se atienda a los elementos propios del derecho mercantil, es decir orientados por los principios rectores del derecho mercantil, a las características particulares de las relaciones mercantiles, así mismo observando lo especial de la materia, que se encuentra plasmado en las normas legales y tomando en consideración como ayuda para el juzgador las doctrinas existentes en esta materia; y

²⁰Osorio Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*. Pág.139



desde un punto de vista subjetivo respecto del juzgador, en el hecho de que el titular de un órgano jurisdiccional competente en materia mercantil sea idealmente un abogado y notario, con amplia experiencia y conocimiento de las relaciones comerciales, que le permita una apreciación mas clara de las incidencias del tráfico mercantil.



CAPÍTULO IV

1. La necesidad de crear juzgados del ramo mercantil en Guatemala

La administración de justicia en Guatemala sufre de un serio problema al carecer de juzgados especializados y de competencia privativa en materia mercantil, que cumplan con la obligación de administrar justicia de una forma más eficiente y apegada a los principios y características propios del derecho mercantil

Desde este punto de vista es que se hace inminente la doble necesidad de crear juzgados mercantiles, la necesidad **jurídico-formal**, consistente en que se respeten los principios y características propias del derecho mercantil al interpretar y aplicar la norma jurídica, en virtud que los jueces del ramo civil, al conocer casos mercantiles, exigen todo el formalismo propio de la materia civil y resuelven apegados a un criterio civilista, desvirtuando así la naturaleza jurídica de los casos mercantiles; lo cual solamente es posible de solucionar a través de la especialidad de dichos órganos jurisdiccionales orientada a una administración de justicia eficaz; y **la necesidad jurídico-material** la cual se refleja en la sobrecarga de trabajo que tienen los juzgados del ramo civil y que hace ineficiente la administración de justicia tanto para el ramo civil como para el mercantil.

La creación de juzgados del ramo mercantil, cumplirá entonces un doble objetivo, al mejorar la administración de justicia mediante la desconcentración de trabajo en los juzgados civiles y la implementación de procesos propios orientados según los principios y características, del derecho mercantil, los cuales serán conocidos por jueces especializados, dando como resultado una labor más eficiente y apegada al derecho; y facilitará las relaciones comerciales tanto nacionales como internacionales, al simplificar los procesos, reducir el tiempo de los mismos, dando a la vez confianza a la población en el sistema de justicia.

1.1 Antecedentes

La existencia de órganos jurisdiccionales de competencia especial del fuero mercantil, no es ninguna novedad y de hecho algunos otros Estados cuentan con esta clase de órganos, históricamente existen también bastantes antecedentes de órganos especializados en materia mercantil:

En la antigua Roma, el derecho civil, cuya característica principal era de ser un derecho formalista, enfrentó la dificultad que le presentaba el hecho de que el comercio se desenvuelve en forma rápida y sin mayores formalismos. El genio romano encontró la *solución, dándole facultades de interpretación casuística al pretor, de manera que cuando aplicaba la ley civil al comercio, debía observar las peculiaridades propias del fenómeno comercial.* La rigidez de la ley se suplía con la elasticidad de la

interpretación especial, fórmula que sirve de antecedente a la idea de que el juez adapte la ley al caso concreto, particularmente en el ámbito del derecho privado.

En la edad media, en el amanecer del derecho mercantil con el surgimiento del comerciante, éstos se organizaron en asociaciones llamadas corporaciones. Esas corporaciones se regían por sus estatutos, en los que recogieron las costumbres que ellos mismos habían venido practicando; los estatutos no sólo contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, los derechos y obligaciones del comerciante; sino también organizaron una jurisdicción propia para la solución de sus controversias. Esa jurisdicción estaba a cargo de un funcionario llamado cónsul y es el origen de los tribunales propiamente mercantiles que se dan en algunos países.

Durante la época colonial, Guatemala estaba sujeta al Virreinato de Nueva Granada, al crearse el consulado de comercio de México en 1592, Guatemala pasó a estar bajo su jurisdicción para la resolución de conflictos, hasta que el 11 de diciembre de 1743, por Real Cédula se creó el consulado de Guatemala, y dispuso en la misma cédula que rigieran las Ordenanzas de Bilbao, que era en ese entonces el código de más aceptación en la metrópoli.

La cédula que creó el consulado, importó la separación de la justicia mercantil de los tribunales comunes, reservando a jueces especiales el conocimiento de los asuntos de

comercio; esa misma cédula, prestó también el servicio de dar a éste leyes propias y adecuadas a su naturaleza.²¹

Estos antecedentes demuestran que existe ciertamente, y no recientemente, la necesidad de contar con órganos jurisdiccionales, de competencia privativa y especializada del ramo mercantil, para una administración de justicia más eficaz en Guatemala.

1.2 Necesidad jurídico formal

Como se señaló en el apartado anterior, en el presente trabajo, la necesidad de crear juzgados del ramo mercantil en Guatemala se observa desde dos diferentes puntos de vista: la necesidad jurídico formal y la necesidad jurídico material.

La necesidad jurídico formal, y como su nombre lo induce, se refiere a la forma, es decir atendiendo a las características propias del ordenamiento legal mercantil, así como a los elementos propios del derecho mercantil: principios, características, doctrinas, normas; y a las particularidades de la materia que se pretende regular, el tráfico mercantil. Es un hecho conocido que los casos derivados de relaciones jurídicas comerciales, cuando requieren la solución de un conflicto son conocidos por juzgados de competencia general del ramo civil, cuyos titulares muchas veces no

²¹ *Exposición de motivos del Código de Comercio de 1877*, pag.VII.

utilizan un criterio diferente o una técnica jurídica distinta para resolver estas controversias, apegándose en la mayoría de los casos a principios del derecho procesal civil, los cuales en algunas ocasiones contradicen o se oponen a los principios o las características propias del derecho mercantil; por citar un ejemplo, el marcado formalismo requerido en asuntos del orden civil, se opone directamente a la característica de poco formalismo del derecho mercantil. Por otro lado los procesos utilizados en la resolución de conflictos mercantiles tampoco responden a la necesidad de los mismos, pues se utilizan procedimientos civiles creados para responder a distintas necesidades, y muchas veces ni siquiera se orientan de acuerdo a la materia que corresponde. Esta necesidad jurídico formal se relaciona entonces directamente con la competencia especializada, es decir, una especialización de los jueces y órganos, en la materia que se pretende ejerzan la jurisdicción.

1.3 Necesidad jurídico material

Este enfoque, observa y atiende a la realidad material que tiene lugar en los órganos jurisdiccionales del ramo civil, los cuales se encuentran sobrecargados de trabajo, no obstante los esfuerzos por descongestionar estos juzgados, la Ley del Organismo Judicial le atribuye a la Corte Suprema de Justicia, la tarea de organizar sistemas de recepción de demandas para garantizar una equitativa distribución. El Acuerdo 15-97 de la Corte Suprema de Justicia crea el Centro Metropolitano de notificaciones con la función de agilizar los actos de notificación, requerimiento, embargos, etc. que ordenen los juzgados de primera instancia civil y mercantil, de la ciudad capital; sin embargo el



Acuerdo 27-98 de la Corte Suprema de Justicia modificó el Acuerdo anterior denominando al órgano Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, y le atribuye además la función de hacer una equitativa e inmediata distribución de demandas y solicitudes para el inicio de expedientes judiciales, y ha ampliado estas funciones por medio de otros Acuerdos.

Al existir Juzgados del ramo mercantil, estos pudieran conocer de todos los conflictos derivados de las relaciones de comercio y los que por acuerdo de las partes se sometan a su conocimiento, lo cual ayudaría a descongestionar los juzgados civiles, a la vez que al utilizar procesos propios creados para resolver las controversias mercantiles, atendiendo a las características propias del comercio, específicamente la de celeridad y poco formalismo, serían resueltos en un menor tiempo.

Esta necesidad jurídico material, está ligada inminentemente a la idea de una competencia privativa en materia mercantil, cuya delimitación se determinará idealmente, como se propone en el apartado siguiente.

2 Juzgados del ramo mercantil

2.1 Integración y competencia

2.1.1 Integración

Los juzgados de competencia privativa y especializada del ramo mercantil, cuya creación se propone, forman parte del Organismo Judicial y una vez solicitada su intervención deben actuar de oficio, abreviando en cuanto sea posible, la tramitación de los asuntos sometidos a su conocimiento, sus sentencias firmes deberán tener autoridad de cosa juzgada y su organización y funcionamiento se debe regir por la Ley del Organismo Judicial y la Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial.

Los Juzgados Mercantiles, estarán a cargo de un juez que debe ser abogado colegiado activo y, es aquí donde entra la especialidad, como requisito adicional e indispensable tener experiencia comprobada en asuntos mercantiles; los jueces mercantiles deberán contar con los mismos requisitos que la ley exige para ser juez de primera instancia y gozar de las mismas preeminencias e inmunidades que aquellos, serán nombrados y removidos por la Corte Suprema de Justicia por las mismas causas que procede a la remoción de los de primera instancia. Los juzgados mercantiles además estarán constituidos por un secretario, el que será preferiblemente abogado, y el personal administrativo necesario; oficiales, notificadores, comisarios.

La innovación más importante en esta propuesta es la existencia de una unidad de conciliación adscrita a cada juzgado mercantil, esta unidad estará integrada por dos asesores especialistas en la rama del derecho mercantil de que se trate; sea derecho aduanero, financiero, de sociedades, etc. los cuales serán llamados a integrar dicha unidad según sea el caso de que se trate y seleccionados de una base de datos, de asesores expertos en cada rama del derecho mercantil, que deben mantener los juzgados mercantiles. Esta unidad de conciliación tiene por objeto, proponer fórmulas ecuanímes de acuerdo entre las partes, como primera fase, de observancia obligatoria, en todos los procesos de conocimiento que se sometan a conocimiento del juzgado. Los asesores expertos que integren esta unidad de conciliación, devengarán en concepto de dietas la suma que decida la Corte Suprema de Justicia y la cual será cubierta por las partes en conflicto en igual proporción.

2.1.2 Competencia

Los juzgados de competencia privativa y especializada del ramo mercantil, como parte del Organismo Judicial, deberán apegarse a las normas ya existentes para la delimitación de la competencia de los órganos jurisdiccionales generales del ramo civil, es decir, observar los mismos criterios para la delimitación de la competencia, pues el modelo actual de distribución de competencia parece bastante útil para aplicarse a estos órganos que se propone crear, con algunas pocas modificaciones, los criterios que para la distribución de la competencia de los Juzgados Mercantiles son los siguientes:

Por la Materia: éste criterio de distribución de la competencia, es el que resulta más novedoso, pues no existen aún los juzgados mercantiles, de acuerdo a éste criterio es entonces necesario determinar sobre cuales pretensiones o asuntos pueden ejercer su jurisdicción dichos juzgados. En este sentido el Código de Comercio acota de forma sencilla y acertada, sobre que asuntos pueden estos órganos ejercer su jurisdicción, al señalar el ámbito de aplicabilidad de la ley sustantiva mercantil, así mismo la forma en que se deben regir los negocios mixtos; esta simple demarcación, aunado a la figura del pacto de sumisión, en el cual las partes aceptan con anterioridad al surgimiento de un conflicto, el fuero de un tribunal determinado para la solución del mismo, parece suficiente para delimitar, el ámbito material de competencia de los juzgados mercantiles.

Por el territorio: Esta delimitación es mas sencilla de determinar aún, puesto que ya existe una distribución de la competencia de los órganos jurisdiccionales atendiendo al territorio; tratándose de juzgados que tienen el grado de primera instancia, lo lógico en esta distribución, es que exista por lo menos un Juzgado Mercantil, en cada cabecera departamental, en los municipios que por el volumen del movimiento comercial sea necesario, como los municipios que sin ser cabeceras departamentales cuentan con juzgados civiles de primera instancia y los municipio en donde se encuentran las principales fronteras y aduanas.

Por la cuantía: La distribución de la competencia, entre los órganos jurisdiccionales atendiendo al valor o cuantía de las pretensiones, se ha estructurado de una manera que permite que los conflictos cuyo valor sea menor, sean conocidos por juzgados menores o de paz, en ésta propuesta se debe tomar en consideración; que por el volumen de las transacciones comerciales y al tratarse muchas de esas transacciones de actos en masa, las cuantías que se litigan es común que sean más elevadas que las de asuntos propiamente civiles; sin dejar de lado el hecho de que en la realización de negocios mixtos en los que una de las partes no es comerciante habitual, también pueden suscitarse controversias susceptibles de ser resueltas por un órgano jurisdiccional, de manera que la propuesta que se hace es que los juzgados mercantiles sean aptos de conocer a partir de una cuantía mínima de cien mil quetzales (Q.100,000), si se trata de dos comerciantes habituales y de cincuenta mil quetzales (Q. 50,000), si se trata de un negocio jurídico mixto.

Por el grado: En esta distribución llamada también funcional, que atiende tanto al grado de los órganos jurisdiccionales, como a la existencia de diferentes instancias dentro de un proceso, se puede acotar la competencia de los juzgados mercantiles a conocer en primera instancia solamente, de los procesos sometidos a su conocimiento, dejando la potestad de conocer en segunda instancia a las Salas de la Corte de Apelaciones del ramo civil, pero con la observancia de un criterio que aplique e interprete la norma legal de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil.



2.2 Juicio mercantil

El conflicto, fruto de la actividad de los seres libres, debe ser solucionado, la composición del litigio, es la adecuación de los hechos al orden jurídico; en los Estados modernos como Guatemala, es canalizada a través de uno de los órganos que ostenta el poder del Estado, el Organismo judicial.

La controversia no se resuelve a través de criterios de los jueces o magistrados, sino mediante un proceso que aparece organizado como un verdadero programa de acción, como garantía de justicia, donde todos y cada uno de los sujetos procesales conoce de antemano qué se hará y cómo se hará.

El proceso judicial es una serie de etapas progresivas que tienen por objeto la resolución de un conflicto **“la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”²².**

José Almagro Nosette lo define como **“un conjunto de actos de los sujetos interesados o partes y del órgano jurisdiccional, con intervención a veces, de terceros, organizados según secuencia, cuyas finalidades son la determinación del caso justificable, la prueba de las afirmaciones que se hacen y esencialmente,**

²² Couture Eduardo, *Óp. Cit.* Pág. 121

la obtención de una sentencia que resuelva razonada e imperativamente las pretensiones deducidas ante la autoridad judicial, con virtud, en su caso, para que se ordene su cumplimiento, incluso por medios de realización forzosa”²³.

El juicio mercantil, consiste en una secuencia de pasos ordenados, que se llevan a cabo ante un órgano jurisdiccional competente, que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver mediante un juicio de autoridad, los conflictos sometidos a su decisión y los cuales se derivan de actos o contratos propios de las relaciones comerciales, se distinguen principalmente dos clases: de conocimiento y de ejecución.

En Guatemala lamentablemente como se ha acotado ya en varias ocasiones a lo largo del presente trabajo, no existen procesos ni órganos jurisdiccionales propios que respondan a la necesidad de impartir justicia en el ramo mercantil, lo cual lesiona gravemente el sistema de justicia.

Los procesos como se señaló se organizan por medio de fases previamente establecidas y se orientan por los principios propios de la rama del derecho que se trate; es un hecho reconocido que los procesos mercantiles al ser conocidos por un juzgado civil se orientan de acuerdo a los principios del derecho procesal civil, al cual si bien la norma legal sustantiva mercantil le otorga la calidad de suplente a falta de

²³ Gordillo Mario, *Derecho procesal civil guatemalteco*. Pág. 56

regulación propia, no corresponde ya que el ordenamiento mercantil sí cuenta con sus propios principios rectores los cuales en muchas ocasiones se contradicen con los principios del derecho procesal civil; así mismo las fases del proceso están diseñadas para una rama del derecho privado con características muy diferentes del derecho mercantil, de forma tal que dichos procesos resultan inadecuados e ineficientes para la impartición de justicia mercantil.

En el presente trabajo, no se trata de menospreciar la actividad jurisdiccional ejercida por los tribunales y juzgados comunes, sino de hacer sugerencias de la manera más adecuada en que se deben resolver las controversias de origen mercantil, adecuando los procedimientos ya existentes en el ordenamiento jurídico a las necesidades propias de las relaciones comerciales, en el apartado siguiente se plantean formas ideales de los procesos de conocimiento y ejecución propiamente mercantiles.

2.3 Procesos de conocimiento

Una de las clasificaciones doctrinarias que se hacen de los tipos procesales, atendiendo a la finalidad o función que persigue, distingue procesos cautelares, de conocimiento y de ejecución.

Los procesos de conocimiento, llamados también procesos de cognición, regulados en el libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil; ordinario, sumario y oral, que pretenden la declaratoria de un derecho controvertido, pudiendo ser:

Constitutivo: cuando tiende a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, creando una nueva. La pretensión y la sentencia en este tipo de proceso se denominan constitutivas.

Declarativo: tiende a constatar una situación jurídica existente, la pretensión y la sentencia se denominan declarativas.

De condena: su fin es determinar una prestación en la persona del sujeto pasivo, la sentencia y la pretensión se denominan de condena.

En Guatemala, el Código de Comercio, establece como vía procesal para los asuntos derivados de las relaciones mercantiles el juicio sumario y como excepción el juicio ordinario, permitiendo también cuando las partes así lo acuerden, el arbitraje.

Es claro que la intención del legislador al preverlo de ésta forma era tratar de resolver los asuntos mercantiles de una forma más ágil, que la vía ordinaria, pero no previó el problema de que en el derecho civil, a diferencia del derecho mercantil, el juicio sumario

no constituye la regla general, sino la excepción, por ser el procedimiento ordinario la regla general, esto para empezar hace que se desvirtúe la naturaleza del proceso sumario, pues los órganos jurisdiccionales lo resuelven con la lentitud de un proceso ordinario. Además la estructura de un proceso sumario es la misma de un ordinario pero con los plazos reducidos, esto agravado por la realidad de que los plazos regulados en la ley rara vez se observan correctamente, lo convierte en un proceso lento, plagado de formalismos, que definitivamente no se adecúan a las necesidades del derecho mercantil.

El planteamiento que se realiza en el presente trabajo, luego de analizar; por un lado las características del tráfico comercial, los elementos propios del derecho mercantil y la naturaleza del mismo, y por otro lado la legislación vigente en Guatemala, las doctrinas, normas e instituciones del derecho procesal civil guatemalteco y las características de los distintos tipos de procesos, consiste en que el tipo de proceso que más se adecúa a las necesidades del tráfico mercantil, es un procedimiento oral, con algunas modificaciones como el hecho de que un efecto adicional del emplazamiento sea la imposición de medidas cautelares que garanticen el resultado del proceso.

La modificación más importante es la existencia de una unidad de conciliación adscrita a cada juzgado mercantil que mediará en la fase conciliatoria de carácter obligatorio, en la cual sugerirá a las partes en conflicto formas equánimes de solución, como énfasis en la naturaleza de conciliación del derecho, pues los comerciantes en muchas

ocasiones preferirán una solución más expedita que un largo litigio legal, que resulta también oneroso.

El modelo del Juicio Ordinario Oral laboral, Representa una ilustración bastante parecida a lo que se pretende, pues el derecho laboral cuenta con sus propios principios y orienta sus procesos según ellos, siendo comunes con el derecho mercantil el poco formalismo, celeridad y el principio conciliador, la estructura de este proceso en audiencias en las cuales se trata de realizar todas las diligencias posibles en el menor número de aquellas, también es consistente con las necesidades del comercio; la inmediación del juzgador en todas las diligencias que se practiquen, la congruencia en los fallos y hasta la forma de valoración de la prueba, se adaptan mejor al derecho mercantil

2.4 Procesos de ejecución

El fin de esta clase de procesos es, mediante el requerimiento judicial, obtener el cumplimiento de un derecho previamente establecido, la satisfacción de una prestación incumplida y para el cumplimiento forzado de prestaciones preestablecidas.

En el derecho mercantil, las ejecuciones son de mucha importancia pues, los comerciantes generalmente requieren un cumplimiento expedito de las obligaciones sea de manera voluntaria o forzosa, las diferencias entre las obligaciones civiles y las

obligaciones mercantiles reguladas en la ley sustantiva ofrecen una clara visión de la importancia de este aspecto en las relaciones comerciales.

El Código Procesal Civil y Mercantil establece los procedimientos de ejecución y diferencia entre las distintas clases de ejecuciones, establece títulos ejecutivos y títulos ejecutivos en la vía de apremio, muchas veces se garantiza el cumplimiento de obligaciones por medio de la hipoteca o la prenda, títulos ejecutivos en la vía de apremio según lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil, y aún en esta vía más ágil de ejecución, en donde existe una obligación líquida y exigible, un título que contiene dicha obligación, y dicha obligación está garantizada por un derecho real, los comerciantes muchas veces se encuentran con procesos de ejecución demasiado largos y redundantes; es un hecho notorio, que un comerciante prefiere contar con una cantidad líquida de dinero ó mercaderías, inmediatamente, aún absorbiendo un margen de pérdidas en su patrimonio, que recuperar la totalidad de su inversión tras un largo período de tiempo, pues el tiempo perdido en el proceso multiplicado por la cantidad objeto del litigio, representa una pérdida mayor en concepto de perjuicios, pues al tener una cantidad de dinero, esta puede ser invertida y reinvertida, muchas veces en el tiempo que llevaría un proceso de ejecución, dejando un margen de ganancias cada vez.

Como ya se acotó el presente trabajo no pretende inventar nuevos procedimientos jurídicos o desestimar los vigentes, pero si busca encontrar dentro de los ya existentes

en la legislación guatemalteca los más adecuados al tráfico mercantil; en este caso particular de los procesos de ejecución, luego de analizar los distintos procesos de esa naturaleza y las necesidades de los comerciantes en este aspecto, la sugerencia que se hace es tomar el modelo del procedimiento de remate directo, que establece la Ley de Almacenes Generales de Depósito, con respecto del Bono de Prenda, y esto claro cuando se trate de obligaciones garantizadas con derechos reales, pues si existe una obligación, un título y la garantía necesaria, luego de hacer el requerimiento de pago y conceder al deudor un plazo prudente para manifestarse, sin que éste se pronuncie, lo más lógico es proceder a la ejecución propiamente dicha, el remate de los bienes que garantizan el cumplimiento de la obligación.

Este procedimiento propio de los títulos de crédito, específicamente del Bono de Prenda, refleja idealmente el espíritu del derecho mercantil, y proporciona una alternativa factible a las ejecuciones mercantiles.



CONCLUSIONES

1. Los órganos jurisdiccionales del orden común que conocen de los procesos en materia mercantil, no orientan sus fallos acordes a los principios rectores, características, naturaleza y elementos propios del derecho mercantil; exigen todo el formalismo propio del orden común y resuelven apegados a un criterio civilista, desvirtuando así la naturaleza jurídica de los procesos mercantiles.

2. La administración de justicia en Guatemala sufre de un grave problema al no contar con órganos jurisdiccionales de competencia privativa y especializada del ramo mercantil, que conozcan y resuelvan adecuadamente los conflictos derivados del tráfico comercial; observando los principios rectores, las características y la naturaleza tan singular, instituciones y doctrinas del derecho mercantil guatemalteco.

3. La falta de órganos jurisdiccionales de competencia privativa y especializada que conozcan exclusivamente en materia mercantil, se refleja en la congestión de trabajo de los juzgados del orden común, condenándolos evidentemente a la concentración judicial y al exceso de trabajo; es decir, se manifiesta la necesidad jurídico material, de separar la competencia mercantil de los órganos jurisdiccionales comunes.

4. Los procesos del orden común que se utilizan en materia mercantil, no responden a las necesidades de las relaciones jurídicas comerciales, en primer lugar por que no

fueron ideados para ello y tampoco se tomó en cuenta en su creación e implementación, los elementos propios del derecho mercantil, las características, y la naturaleza constantemente cambiante de las relaciones comerciales.

5. El derecho mercantil guatemalteco, regula las relaciones jurídicas comerciales, así como la forma en que se resuelven los conflictos derivados de esta materia; siendo el tráfico mercantil una actividad de naturaleza y características singulares, el derecho mercantil cuenta con sus elementos propios que lo caracterizan: principios, doctrinas y normas, pero carece de sus propios procesos y órganos jurisdiccionales.

RECOMENDACIONES

1. Que los órganos jurisdiccionales que conocen de los procesos derivados de las relaciones comerciales, resuelvan dichos conflictos observando los principios rectores del derecho mercantil, las características propias del mismo y las necesidades siempre cambiantes del comercio, para obtener fallos más apropiados a la singular materia que se pretende regular.

2. Que el Organismo Judicial a través de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de la potestad que le confiere la Constitución Política de la República, redistribuya y reorganice la competencia de los órganos jurisdiccionales; cree y organice juzgados especializados, de competencia privativa del ramo mercantil, cuyos fallos sean orientados debidamente por los principios y naturaleza del derecho mercantil

3) Que el Organismo Judicial, en busca de una administración de justicia más eficaz, tanto en el ramo civil, como en el ramo mercantil, separe la competencia mercantil de la competencia del ramo civil, ya que es evidente que existe una necesidad jurídico material de descongestionar los órganos jurisdiccionales del orden común; y una necesidad jurídico formal de que se respeten los principios del derecho mercantil.

4) Que la Corte Suprema de Justicia reemplace los procedimientos del orden común que actualmente se utilizan para resolver conflictos en materia mercantil, ya que éstos

son inadecuados; sustituyéndolos por otros, creados para ese fin, observando los principios, y naturaleza particulares de las relaciones mercantiles, que se adecúen mejor y satisfagan de forma expedita las necesidades de los comerciantes.

5) Que el Congreso de la República con la facultad que le confiere la Constitución Política de la República, emita un Decreto, en el cual se separen del derecho procesal civil y se recojan las nuevas normas procesales en materia mercantil de manera que se respeten los principios y características propias del derecho mercantil al interpretar y aplicar la norma jurídica en los procesos derivados de las relaciones comerciales.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala: (Reedición 1973). Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- BARRERA GRAF, Jorge. **Derecho mercantil**. México: Ed. Herrero, 1991.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 1a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1a. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl **Derecho mercantil**. 1a. ed.; México: Ed. Herrero. 1982.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del estado**. 1a. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Claridad 1957.
- ESCUTI Ignacio y Francisco Junyet. **Derecho concursal**. 1a. ed.; Buenos aires Argentina: Ed. Astrea.2006.
- ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. **Derecho comercial y económico**. 1a. ed.; Buenos aires Argentina: Ed. Astrea. 1991.
- FERNÁNDEZ LLALLANE, Pedro. **Derecho aduanero**. 1a. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. De palma. 1966.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 2a. ed.; México: Ed. Porrúa 1960.
- KELSEN, Hans. **Teoría general del estado**. 1a. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Universitaria 1987.
- OVALLE FAVELA, José. **Derecho procesal civil**. 4a. ed.; México: Ed. Santa María 2003.



ROCCO, Alfredo. **Principios del derecho mercantil**. 2a. ed.; México: Ed. Editora Nacional 1995.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco Tomo I**. 6ª ed.; Guatemala: Ed. Universitaria 2004.

OSORIO M. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 1a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL, 1993.

Legislación:

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

Ley de Almacenes Generales de depósito. Congreso de la República, Decreto 1746.

Código de Comercio Guatemalteco. Congreso de la República, Decreto 02-70, 1971.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. 1967.

Ley Monetaria. Congreso de la República, Decreto 17-2002.

Ley de Derecho de Autor y derechos Conexos Congreso de la República, Decreto 33-98.

Ley de la Propiedad Industrial. Congreso de la República, Decreto 57-2000.