

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR LOS ARTÍCULOS 336, 338 Y 340  
DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA COMO MEDIDA AL  
FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS  
ACTOS MERCANTILES QUE REALIZAN PERSONAS  
INDIVIDUALES O JURÍDICAS EN EL REGISTRO MERCANTIL  
GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ERICK ENRIQUE GALINDO MENDOZA**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Y los títulos profesionales de**

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, febrero de 2014**



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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

PRESIDENTE:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
SECRETARIO:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
VOCAL:	Lic. Edgardo Enríquez Cabrera

**Segunda Fase:**

PRESIDENTE:	Lic. German Augusto Gómez Cachin
SECRETARIO:	Lic. Moisés Raúl de León Catalán
VOCAL:	Lic. José Luis de León Melgar

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



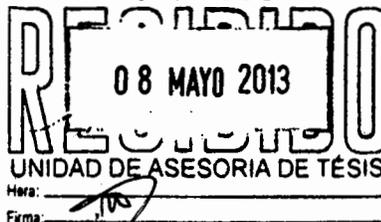


Licda. Maricela Higueros de Hernández  
Abogada y Notaria



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

Guatemala, 08 de mayo 2013  
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



Respetable Doctor:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a la designación en mi persona para desempeñar el cargo de asesora, del trabajo presentado por el Bachiller: **ERICK ENRIQUE GALINDO MENDOZA**, intitulado **LA NECESIDAD DE REFORMAR LOS ARTÍCULOS 336, 338 Y 340 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA COMO MEDIDA AL FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS ACTOS MERCANTILES QUE REALIZAN PERSONAS INDIVIDUALES O JURÍDICAS EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. En el contenido científico y técnico del estudio elaborado en el campo del Derecho Mercantil, hace referencia a los diferentes mecanismos utilizados por el Registro Mercantil General, respecto a las solicitudes presentadas tanto por personas individuales como jurídicas derivado de los actos mercantiles realizados y de allí la importancia social, económica, jurídica y registral como aporte de la presente investigación.
- II. Con relación a la metodología y técnicas utilizadas en el desarrollo y conclusión del estudio elaborado en el campo del derecho mercantil, se utilizó el método analítico, tomando como referencia la diversidad de información obtenida tanto documental como por medios informáticos, mismos que fueron analizados y seleccionados para la elaboración del informe final. Con relación a la técnica bibliográfica utilizadas en el desarrollo del a presente investigación, fue fundamental la elección de obras



Licda. Maricela Higueros de Hernández  
Abogada y Notaria

- y ensayos de autores nacionales y extranjeros, en relación al derecho mercantil, Registro Mercantil, comerciantes y actos de comercio.
- III. En cuanto a la redacción integral del presente estudio, el Bachiller **ERICK ENRIQUE GALINDO MENDOZA**, considero que utilizó los métodos más adecuados en cuanto a redacción y puntuación de conformidad con lo preceptuado en el Diccionario de la Real Academia Española.
- IV. La contribución científica del tema presentado, constituye un riguroso estudio respecto a la seguridad jurídica que debe brindar el Registro Mercantil, cuando personas individuales o jurídicas requieran la inscripción de ciertos actos ante dicho registro público, debiendo utilizar los mecanismos que garanticen la actividad registral que desarrollan.
- V. Con respecto a las conclusiones y recomendaciones elaboradas y presentadas en el estudio jurídico, considero que son acordes y oportunas además de valiosas, ya que enfocan el contenido temático con respecto a la seguridad jurídica de los actos mercantiles, presentados ante el Registro Mercantil General de la República.
- VI. En relación a la bibliografía utilizada, se considera que fue la más oportuna para culminar el presente estudio, y en ese orden la legislación y los textos de autores nacionales y extranjeros fueron seleccionados por el Bachiller **ERICK ENRIQUE GALINDO MENDOZA**, mismos que se encuentran en el apartado correspondiente.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo de investigación del Bachiller **ERICK ENRIQUE GALINDO MENDOZA**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Licda. Maricela Higueros de Hernández  
Abogada y Notaria  
Colegiado 8616

*Licda. Maricela Higueros De Hernández*  
**ABOGADA Y NOTARIA**



# USAC

## TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

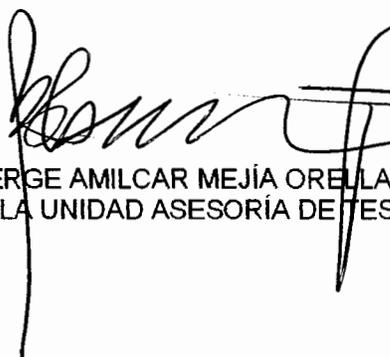
Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 07 de junio de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO HECTOR VINICIO HERNÁNDEZ ESCOBAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante ERICK ENRIQUE GALINDO MENDOZA, intitulado: "LA NECESIDAD DE REFORMAR LOS ARTÍCULOS 336, 338 Y 340 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA COMO MEDIDA AL FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS ACTOS MERCANTILES QUE REALIZAN PERSONAS INDIVIDUALES O JURÍDICAS EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA".

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

  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyf.





**Dic. Héctor Vinicio Hernández Escobar**

**Abogado y Notario**

2 Av. 5-54 Zona 1, Ciudad de Guatemala

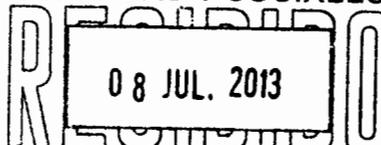
Tel. 4269-4924



Guatemala, 28 de junio 2013

Doctor  
Bonerge Amilcar Mejia Orellana  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.

**FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES**



**UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS**

Hora: \_\_\_\_\_

Firma: \_\_\_\_\_

Doctor Mejia:

En atención al nombramiento de fecha veinte de junio del año en curso, en donde se me designa como REVISOR de tesis, del estudiante **ERICK ENRIQUE GALINDO MENDOZA**, respecto a su trabajo de tesis intitulado "**LA NECESIDAD DE REFORMAR LOS ARTÍCULOS 336, 338 Y 340 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA COMO MEDIDA AL FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS ACTOS MERCANTILES QUE REALIZAN PERSONAS INDIVIDUALES O JURÍDICAS EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA**", con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

- A. El contenido científico y técnico de la investigación en materia mercantil, contiene un valioso aporte específicamente en el campo registral, tomando en cuenta que el Registro General de la República, desarrolla una actividad tanto jurídica como económica procediendo a la inscripción de las solicitudes presentadas por comerciantes individuales o jurídicos, con la finalidad de obtener la autorización estatal para dedicarse a una actividad de comercio en forma lícita describiendo dichas actividades en el contenido íntegro de la investigación presentada.
- B. Con respecto a la metodología y técnicas utilizadas, la investigación describe la aplicación del método analítico, siendo este esencial en una investigación de este tipo debiendo a los constantes análisis que se deben realizar y consecuentemente, la técnica bibliográfica fue de gran utilidad para la culminación de la investigación realizada.
- C. Con respecto a la redacción el revisor hace referencia a que el alumno utilizó los procedimientos establecidos por la Real Academia Española, principalmente lo relativo a la ortografía y puntuación que se aplicaron



Lic. Héctor Vinicio Hernández Escobar

Abogado y Notario

2 Av. 5-54 Zona 1, Ciudad de Guatemala

Tel. 4269-4924

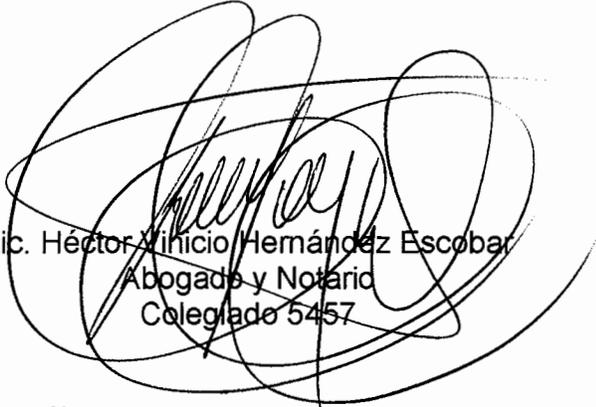


correctamente en el contenido íntegro de la presente investigación.

- D. La contribución científica, en el campo del derecho mercantil, son valiosos los aportes presentados en la búsqueda de la certeza y seguridad jurídica que ofrece el Registro Mercantil General de la República al documentar y certificar que los actos inscribibles contienen la garantía de una actividad comercial en Guatemala y que el responsable directo de los mismos es el comerciante.
- E. Las conclusiones y recomendaciones, son afines al contenido íntegro de cada uno de los capítulos y para el efecto se consideran de gran utilidad en la investigación en el campo del derecho mercantil.
- F. Con respecto al marco bibliográfico utilizado para la culminación de la presente investigación, es aceptable, por la diversidad de autores nacionales y extranjeros relativos al tema, así como la legislación vigente en materia mercantil.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma FAVORABLE, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo de usted,



Lic. Héctor Vinicio Hernández Escobar  
Abogado y Notario  
Colegiado 5457

Hector Vinicio Hernández Escobar  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ERICK ENRIQUE GALINDO MENDOZA, titulado LA NECESIDAD DE REFORMAR LOS ARTÍCULOS 336, 338 Y 340 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA COMO MEDIDA AL FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS ACTOS MERCANTILES QUE REALIZAN PERSONAS INDIVIDUALES O JURÍDICAS EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA. 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/silh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO



*No Rario*







## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por llevarme de la mano cada día, enseñándome que en el reino de los cielos los primeros son los últimos y los últimos son los primeros, que toda bendición se da por añadidura y principalmente agradecido por darme la oportunidad de tener a mi familia apoyándome en cada momento. Señor, tuyo es el poder y la gloria. Amén.

### **A MIS PADRES:**

María Enriqueta Mendoza Escalante y Fernando Galindo Quel, con amor, son mi fuente de inspiración y ejemplo de superación, ya que con su apoyo y esfuerzo esta meta la hemos alcanzado juntos.

### **A MIS ABUELITAS Y ABUELITOS:**

Arcadia Quel, Marta Macaria Escalante, Miguel Galindo Oliva y Victoriano Mendoza García (Q.E.P.D.). Los llevo en mi corazón.

### **A MIS HERMANOS:**

Miriam Lissette y Fernando Rodolfo, por su amor y consejos, porque fueron quienes me impulsaron siempre a seguir adelante ante las adversidades de la vida, gracias por su apoyo material y moral brindado.

### **A MI CUÑADO:**

David Estuardo Contreras Ordoñez, parte de esta meta alcanzada es por tu apoyo incondicional en cada fase de mi vida personal, laboral y profesional.

### **A MIS SOBRINOS:**

Melissa Alexandra, Fernando Miguel, Kevin David, Lourdes Sofía y Fátima Camila, por enseñarme a soñar y recordarme que se puede alcanzar lo que para muchos es imposible.



**A MI NOVIA:**

Vilma Yomara de León Rivas, por su amor y apoyo incondicional.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme brindado la oportunidad de ser parte de esta casa de estudios.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser la facultad que me permite egresar como profesional.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Notario .....	1
1.1 Aspectos históricos .....	1
1.2 La función notarial .....	3
1.2.1 Definición .....	5
1.3 La fe pública notarial .....	6
1.3.1 Clases de fe pública .....	7
1.4 Importancia del notario .....	13
1.5 Regulación legal .....	14

### CAPÍTULO II

2. Los comerciantes .....	17
2.1 Aspectos generales de la actividad comercial.....	20
2.2 Aspecto histórico del comerciante.....	20
2.2.1 El comercio fenicio .....	23
2.3 Clasificación del comerciante .....	24
2.4 Autorización .....	26
2.4.1 La inscripción en el Registro Mercantil .....	26
2.4.2 Derecho de los comerciantes .....	27
2.4.3 Auxiliares del comerciante.....	26
2.5 Regulación Legal.....	34



### CAPÍTULO III

3. Registro Mercantil General de la República de Guatemala.....	37
3.1 Aspectos generales.....	37
3.2 Aspecto histórico.....	38
3.3 Organización.....	42
3.3.1 Dirección.....	42
3.3.2 Secretaria.....	43
3.3.3 Receptoría de documentos.....	44
3.3.4 Sección de órdenes de pago.....	45
3.3.5 Sección de auxiliares de comercio.....	45
3.3.6 Sección de empresas.....	45
3.3.7 Sección de sociedades mercantiles.....	46
3.3.8 Sección de procesamiento electrónico de datos.....	47
3.3.9 Sección de contabilidad.....	48
3.3.10 Sección de archivo.....	48
3.3.11 Sección de autorización de libros de contabilidad y otros.....	49
3.4 Funciones.....	49
3.4.1 Función calificadora registral.....	51
3.5 Actos de comercio inscribibles.....	53
3.6 Arancel.....	56

### CAPÍTULO IV

4. Ministerio Público.....	61
4.1 Aspectos generales.....	62
4.2 Organización.....	68
4.2.1 El Fiscal General de la República.....	68
4.2.2 El Consejo del Ministerio Público.....	69
4.2.3 Los fiscales de distrito y fiscales de sección.....	71
4.2.4 Los agentes fiscales.....	72

	<b>Pág.</b>
4.2.5 Los auxiliares fiscales.....	73
4.3 Funciones.....	73
4.4 Persecución penal de entidades mercantiles anómalas .....	75

## CAPÍTULO V

5. La necesidad de reformar los Artículos 336, 338 y 340 del Código de Comercio de Guatemala como medida al fortalecimiento de la seguridad jurídica de los actos mercantiles que realizan personas individuales o jurídicas en el Registro Mercantil General de la República.....	85
5.1 Aspectos generales de la empresa mercantil.....	85
5.1.1 Elementos de la empresa mercantil de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco .....	86
5.1.2 Capacidad para ser comerciante.....	89
5.1.3 Calidad de comerciante .....	89
5.2 Requisitos y procedimiento de inscripción de empresa mercantil .....	90
5.3 Efectos jurídicos y comerciales de la inscripción de empresa mercantil .....	90
5.4 Proyecto de reforma a los Artículos 336, 338 y 340 del Código de Comercio de Guatemala .....	92
5.5 Ventajas de la implementación.....	94
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>95</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>97</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>99</b>





## INTRODUCCIÓN

El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala entró en vigencia el 1 de enero de 1971, regulando las necesidades económicas de la época, respondiendo a las tendencias filosóficas modernas, a la flexibilidad y amplitud del tráfico comercial estimulando a la empresa en su regulación y organización, permitiendo al Estado mantener el control y vigilancia de estas, por medio del Registro Mercantil General de la República, la cual tiene como misión registrar, certificar, dar seguridad jurídica a los actos mercantiles y proporcionar de agilidad al servicio que brinda a las personas individuales o jurídicas que lo solicitan.

La hipótesis planteada es la siguiente: La Constitución Política de la República, garantiza la libertad de comercio e industria y determina que todo habitante de Guatemala, sea este nacional o extranjero puede dedicarse a una actividad de comercio en forma lícita, siempre y cuando llene los requisitos que exige el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, el que regula las obligaciones profesionales de los comerciantes, con la obligatoriedad de inscripción ante el Registro Mercantil General de la República, acto que se materializa con la patente de comercio, sin embargo, en el proceso de inscripción pueden presentarse algunos inconvenientes, que terceras personas no directamente comerciantes, quieran tener dicha autorización, por lo que el presente estudio tratar de establecer las causas y los efectos que genera la inscripción ante dicho registro público.. Para el efecto, se pudo comprobar la hipótesis planteada, ya que es importante y necesario reformar los Artículos 336, 338 y 340 del Código de Comercio de Guatemala como medida al fortalecimiento de la seguridad jurídica de los actos mercantiles que realizan personas individuales o jurídicas en el Registro Mercantil General de la República.

Los objetivos del presente trabajo de tesis son: Puntualizar las causas que remitieron a casos concretos de personas que les suplantaron su identidad en algunos procedimientos de inscripción los cuales se encuentran en investigación por la Fiscalía del Ministerio Público; evidenciar la falta de mecanismos de control del Registro Mercantil General de la República que hacen posible inscribir sociedades mercantiles con el



propósito de cometer hechos reñidos con la ley; y propuesta de creación de mecanismos del Registro Mercantil General de la República, con el propósito de establecer la autenticidad de los documentos de identificación de las personas que presentan la documentación en dicho Registro Público. Los objetivos planteados se alcanzaron debido a la importante necesidad de reformar los Artículos 336, 338 y 340 del Código de Comercio de Guatemala como medida al fortalecimiento de la seguridad jurídica de los actos mercantiles.

El trabajo de tesis contiene cinco capítulos que se describen a continuación: el capítulo uno, inicia con el notario, aspectos históricos, función notarial, fe pública notarial, importancia del notario y regulación legal; el capítulo dos, hace referencia a los comerciantes, aspectos generales de la actividad comercial, aspecto histórico, clasificación, autorización y regulación legal; el capítulo tres, contiene lo relacionado al Registro Mercantil General de la República, aspectos generales e históricos, organización, funciones, actos de comercio inscribibles y el arancel; el capítulo cuatro, trata sobre el Ministerio Público, aspectos generales, organización, funciones, la persecución penal de las entidades mercantiles anómalas y el análisis de casos concretos; y el capítulo cinco, señala la necesidad de reformar los Artículos 336, 338 y 340 del Código de Comercio como medida al fortalecimiento de la seguridad jurídica de los actos mercantiles que realizan personas individuales o jurídicas en el Registro Mercantil General de la República, los aspectos generales, los requisitos y procedimiento de inscripción, efectos jurídicos y comerciales de la inscripción, el proyecto de reforma a los Artículos 336, 338 y 340 del Código de Comercio y las ventajas de la implementación.

Los métodos utilizados fueron el analítico, sintético, deductivo, inductivo y el método científico, dentro las principales técnicas se encuentran la bibliográfica, documentales, en cuanto al material que se recopiló para el desarrollo de la investigación se utilizó la tecnología del internet.

En el presente trabajo de investigación, para contribuir a la solución del problema se aportaron, elementos de conocimientos teóricos, legales y sociales para que sea un aporte a la sociedad.

## CAPÍTULO I

### 1. Notario

Es el funcionario público, jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo, revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene

#### 1.1. Aspectos históricos

La institución del notariado, tiene antecedentes bastante remotos, es antiquísima, pues aproximadamente data de unos dos mil cuatrocientos años antes de Cristo, ha tenido constante evolución desde esa época hasta la presente.

“Los notarios, en Egipto recibieron el nombre de Agorónomos; en Grecia, los de Síngrafos y Apógrafos; en Roma, los de Cartularios, Tabularios y Escribas. En el Senado Romano, el notario era una especie de taquígrafo, que valiéndose de ciertas abreviaturas y muy ágil en su escritura, podía recoger los discursos de los integrantes del senado.”<sup>1</sup>

Los síngrafos y los apógrafos, entre los griegos, eran oficiales públicos que su misión era redactar documentos que les solicitaban los ciudadanos. Estos llevaban un registro público, en el cual registraban los documentos que elaboraban.

Entre los pueblos hebreos, existían varias clases de Escribas; tales como “los escribas del Rey, de la Ley, del Pueblo y del Estado; ejercían Fe Pública, que dimanaba de la persona a quienes ellos representaban.”<sup>2</sup>

<sup>1</sup> López, Mario. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Pág. 7.

<sup>2</sup> Alvarado Gómez, Domingo Humberto. **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la Ley Reguladora de la tramitación notarial**. Pág. 22.



Los escribas egipcios, tenían como función principal hacer una relación escrita de los acontecimientos. Se afirma que en Egipto existieron los escribas sacerdotales, quienes eran los encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el magistrado, funcionario que autentificaba el acto imponiendo su sello.

El tratadista mejicano Luis Carral y de Teresa, afirma que: "En Grecia existieron los SÍNGRAFOS y los APÓGRAFOS; que eran oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Los primeros llevaban un Registro Público, "Verdaderos Notarios."<sup>3</sup>

En Roma la función notarial era dispersa, es decir, que a multitud de personas se les encargaban funciones notariales, de esa cuenta aparecieron los TABULLARIUS y TABELLIONES.

Los Tabullarius desempeñaban funciones oficiales, se les entregaban testamentos, contratos y otros actos para su custodia. Los Tabelliones, eran profesionales privados que se dedicaban a redactar y conservar testamentos e instrumentos.

Los tabullarius y tabelliones, son los últimos que aparecen en Roma con función notarial, hasta la Edad Media. Los romanos no solamente conocieron la institución notarial, sino que señalaron su incompatibilidad con el ejercicio de la abogacía. Ellos estipulaban que "los notarios y escribanos, instituidos para autorizar contratos, no pueden redactar alegatos forenses."<sup>4</sup>

Con relación a la Edad Media, es difícil precisar su historia, pero es importante mencionar que durante tal época el instrumento elaborado y extendido por notario va en aumento, apareciendo en el siglo XIII el notario como representante de la fe pública.

Por lo tanto el notario ha tenido una constante evolución, el cual se ha ido perfeccionando hasta llegar al sistema del Notariado Latino, ejerciendo el notariado todo aquel que llene

<sup>3</sup> Carral y Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 65.

<sup>4</sup> **Ibid.** Pág. 65.



los requisitos y las condiciones requeridas por la ley, que tenga capacidad y honorabilidad, además de tener una preparación técnica y una preparación jurídica y siendo investido con el título de notario para ejercer su función pública y teniendo ética en su ejercicio profesional.

La profesión del notario ha evolucionado durante el tiempo hasta la fecha, dándole más facultades que las que tenía en sus inicios, teniendo en muchas legislaciones la opción de llevar juicios voluntarios extrajudiciales.

## **1.2. La función notarial**

Para el caso particular de Guatemala, es necesario indicar que la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes específicas, establecen como requisitos para el ejercicio del notariado el haber obtenido el título facultativo de una universidad legalmente autorizada; además, es de gran trascendencia establecer que la función notarial es la actividad propiamente que desarrolla el notario cuando ofrece sus servicios profesionales a particulares. Dicha función, se relaciona esencialmente con los registros públicos, ya que hay en la mayoría de casos se materializa dicha función.

El notario durante el ejercicio de la profesión, ejerce diversas actividades que son permitidas por la ley, específicamente contempladas en el Código de Notariado, el Código Civil, el Código Procesal Civil y demás leyes que se relacionan directamente con el derecho notarial y su actividad. La función esencial del notario es prestar un servicio profesional, especialmente a la sociedad guatemalteca, ya que como funcionario público, actúa en representación del Estado, solemnizando y dando certeza jurídica a los actos y contratos celebrados por los otorgantes.

Existen varias posiciones doctrinarias con respecto a la función notarial y la relación del notario con la sociedad. Para el efecto mencionamos la naturaleza de la función notarial, algunos tratadistas son del criterio de que esta función es pública, otros opinan que es básicamente profesional, hay quienes consideran que es autónoma y por último los que



adoptan una postura ecléctica. Pero todos coinciden en que la función del notario es un quehacer o actividad notarial. Para el efecto el autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz, define la función notarial de la siguiente manera “La función notarial, es un sinónimo de la actividad que despliega el Notario. Son las diversas actividades que realiza el notario.”<sup>5</sup>

La función notarial básicamente consiste en lo siguiente:

- a) El notario escucha a las partes y determina, en primer lugar la posibilidad legal de efectuar lo que aquellas pretenden, y de ser legalmente posible, en segundo lugar determina con precisión jurídica, cual es el contrato o acto jurídico que pretenden celebrar las partes.
- b) El notario redacta el contrato correspondiente, de acuerdo con las necesidades de las partes, pero siempre de conformidad con las disposiciones legales aplicables.
- c) Ya redactado el contrato, el notario tiene la obligación de explicar su alcance y fuerza legal a las partes, para que una vez leído íntegramente y explicado, previa identificación plena de los contratantes, lo firmen en su presencia, para que éste lo autorice y surja en ese momento el instrumento público o escritura, documento que tendrá valor probatorio pleno, o sea, el instrumento hará prueba plena dentro y fuera de juicio, salvo que sea declarado nulo o inexistente por autoridad judicial competente.
- d) Consecuentemente el notario efectuará los pagos de las contribuciones, estatales y municipales que la operación hubiese generado y dará publicidad al contrato o acto jurídico, al inscribirlo en el registro público de la propiedad.
- e) Finalmente el notario conservará bajo su custodia, los originales de dicho contrato y expedirá tantas copias certificadas como sean necesarias o requeridas.

---

<sup>5</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 25.

### 1.2.1. Definición

La función notarial es la actividad del notario, llamada también el quehacer notarial. Es un sinónimo de la actividad que realiza el notario. Son las diversas actividades ejecutadas por el notario, el autor Neri Argentino, indica que a la expresión función notarial se le juzga como: “La verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumentos público.”<sup>6</sup>

Para el tratadista Francisco Martínez Segovia, la función notarial es: “La función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley, para procurar la seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extrapatrimonial, entre vivos o por causa de muerte en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo confiado a un notario.”<sup>7</sup>

Para el tratadista José González Palomino, la función notarial es: “Una función de carácter administrativo que consiste en dar forma de ser o de valer a los negocios jurídicos o en establecer la presunción de verdad en ciertos hechos, mediante la afirmación pasiva de su evidencia por el notario, hecha en el momento mismo en que son para él evidentes por su producción o por su percepción, en el instrumento público a requerimiento de parte y generalmente con la colaboración de éstas.”<sup>8</sup>

Para Rufino Larraud, la función notarial es: “Aquella actividad jurídico-cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme las necesidades del tráfico y de prueba eventual.”<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Argentino, Neri. **Ciencia y arte notarial**. Pág. 517.

<sup>7</sup> Martínez Segovia, Francisco. **La función notarial**. Pág. 21.

<sup>8</sup> González Palomino, José. **Instituciones del derecho notarial**. Pág. 120.

<sup>9</sup> Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Pág. 145.

El tratadista José Carneiro define: “La Función Notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario. Son las diversas actividades que realiza el notario.”<sup>10</sup>

### 1.3. La fe pública notarial

“Etimológicamente el término fe, se deriva de la voz latina fides, que significa confianza, voz que a su vez proviene de facere, cuya raíz se origina del griego peithen, que significa convencer o asentir al hecho o dicho ajeno. En cuanto a la palabra pública, viene del latín publicus o populus, que significa pueblo, oficial, notario, noto, sabido, sonado.”<sup>11</sup>

Fe pública, por tanto, es: “la creencia: Crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita.”<sup>12</sup>

Sin embargo, el Estado, por las propias necesidades sociales, tanto jurídicas como económicas, otorga parte del poder de dar fe a ciertas personas, para que den autenticidad a los negocios jurídicos que se celebran entre los particulares, a ruego de los mismos o por disposición legal.

También el tratadista Rufino Larraud, expone que: “Fe pública notarial o extrajudicial, es la potestad que el Estado confiere al notario o escribano, para que a requerimiento de parte, y con sujeción a determinadas formalidades, asegure la verdad de hechos y actos jurídicos que le constan, con el beneficio legal, para sus afirmaciones, de ser tenidas por auténticas mientras no se impugnen mediante querrela de falsedad.”<sup>13</sup>

Los tratadistas Oscar Salas Marrero y Rubén Hernández Valle, al referirse a la fe pública expresan lo siguiente: “La fe pública notarial, tiene doble matiz, por una parte es función pública, por cuyo producto los actos jurídicos privados y extrajudiciales sometidos a su amparo adquieren autenticidad legal, y por lo otro, es una función técnica porque su

<sup>10</sup> Carneiro, José. **Derecho notarial**. Pág. 55.

<sup>11</sup> Argentino, Nery. **Ob. Cit.** Pág. 407.

<sup>12</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 181.

<sup>13</sup> Larraud, Rufino. **Ob. Cit.** Pág. 651.

ejercicio requiere de personas dotadas de especiales conocimientos en diversas materias jurídicas.”<sup>14</sup>

Por otro lado Enrique Giménez Arnau, indica: “En su aceptación técnica puede definirse la fe pública como la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.”<sup>15</sup>

La fe pública notarial, es la facultad o potestad que la ley deposita en la persona del notario, para que por su medio los actos y hechos jurídicos extrajudiciales de carácter privado, sometidos a su amparo, a petición de parte o por disposición legal, adquieran certeza y autenticidad.

Por otro lado, el fundamento de la fe pública se puede proyectar desde la realización normal del derecho y la necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

### **1.3.1. Clases de fe pública**

Dentro de los fines fundamentales del Estado, está la realización del derecho, y es a éste a quien le corresponde la reglamentación de las diversas clases del amplio concepto de fe pública.

Se puede asegurar que la mayor parte de las actividades humanas entran fácilmente en el campo de los hechos jurídicos, y dentro de éstos, los actos jurídicos que tienen íntima relación con los órganos de la fe pública y provocan la intervención de fe pública. Existen cinco clases de fe pública y cada una de éstas es referida a la especial clase de hechos que son cubiertos por la competencia de los órganos estatales que integran cada uno de sus organismos.

---

<sup>14</sup> Salas Marrero, Oscar y Rubén Hernández Valle. **Apuntes de derecho notarial**. Pág. 6.

<sup>15</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 40.



## a) Fe pública administrativa

Enrique Giménez Arnau, da una definición de lo que es la fe pública administrativa y al respecto expone: “Su objeto es dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de Derecho Público dotadas de soberanía, autonomía o jurisdicción.”<sup>16</sup>

Por su parte el mismo autor describe el objeto de la fe pública de la siguiente manera: “Dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Esta fe pública administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa, en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.”<sup>17</sup>

A la fe pública administrativa, se le puede incluir no sólo en los actos de mera gestión, sino también en los actos pertenecientes a la actividad legislativa o reglamentaria, la cual se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa.

Esta clase de fe, no emana de un organismo exclusivo a quien esté encomendada esta función de dar fe, ya que la ejercen tanto los funcionarios cuya misión específica es certificar, como aquellos otros que tienen autoridad autónoma, sea propia o delegada.

Para este tipo de fe pública, es necesario que los funcionarios que la otorgan sean notarios, pues son muy especiales los puestos donde se exige esta calidad. Por su parte el autor Neri Argentino, expresa en relación a la fe pública administrativa: “Es fácil percatarse que habrán de estar dotados de fe pública cuanto decreto, resolución o dictamen se provea y cuanta certificación se expida a tenor de las leyes, reglamentos y estatutos que disciplinen su otorgamiento, sea nacional, provincial o municipal el poder

---

<sup>16</sup> **Ibid.** Pág. 41.

<sup>17</sup> **Ibid.** Pág. 41.

de donde emanen y que, por tanto, por decisión de las autoridades estatales y a petición de los interesados públicamente, tendrá fe pública administrativa.”<sup>18</sup>

El problema que se plantea en el caso de la fe pública administrativa, es quién tiene o a quién se ha encomendado esta fe pública. En Guatemala, encontramos a muchos funcionarios administrativos, secretarios, directores, jefes, oficiales mayores, entre otros, en algunos casos por sí mismos y en otros casos con el visto bueno del jefe superior jerárquico.

El Código Civil, Decreto-Ley número 106 en el Artículo 1226, establece que: “Para poder ser nombrado Registrador de la Propiedad, se requiere poseer el título de abogado y notario”, y la razón que se expone para exigir este requisito es que los profesionales del derecho están mejor preparados técnica y jurídicamente para desempeñar este cargo de carácter registral.

#### **b) Fe pública judicial**

Es aquélla de que gozan los documentos de carácter judicial. El funcionario competente para dar fe del acto procesal, es el secretario judicial, cuya función autenticadora es, esencialmente igual a la del notario diferenciándose sólo en los modos de intervención. Para el efecto Neri Argentino, expone: “La que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos u sentencias de los jueces o tribunales en los cuales actúan.”<sup>19</sup>

Por otro lado Enrique Giménez Amau, establece: “Las facultades o limitaciones establecidas en la norma objetiva, pueden dar lugar a contienda o pugna entre el Estado y los particulares, o entre dos particulares. Dada la trascendencia de las actuaciones ante los tribunales civiles, administrativos o contencioso-administrativos, es lógico que todas

<sup>18</sup> Argentino, Neri. **Ob. Cit.** Pág. 441.

<sup>19</sup> **Ibid.** Pág. 441.



estas actuaciones estén revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la fe pública judicial.”<sup>20</sup>

Esta clase de fe pública es la que recae sobre todos los documentos de carácter judicial. El funcionario competente para dar fe del acto procesal es el llamado secretario judicial, función menos importante que la del notario, pues el secretario es un mero testigo del acto que cumple el juez ante él, limitándose el secretario a autenticar lo resuelto por el juez. En cambio, el notario constituye una relación jurídica al plasmar la declaración de voluntad de las partes en el instrumento público.

La legislación guatemalteca otorga al secretario la calidad de autenticador de todas las actuaciones que se realicen en el ámbito judicial. El Artículo 171 de la Ley del Organismo Judicial contenido en el Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, regula: “Certificaciones. Los expedientes de las actuaciones que practiquen los tribunales no deben salir fuera de la oficina, pudiendo darse a quienes lo soliciten, fotocopias simples o certificaciones. Se exceptúan de esta regla los procesos fenecidos que, con fines docentes, soliciten las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales y los demás casos que las leyes determinen. Cuando se traten de certificaciones y fotocopias parciales de los expedientes, será obligatoria la notificación de la parte contraria si la hubiere, teniendo ésta derecho a que a su costa se complete la certificación o fotocopia solicitada con los pasajes que señale. De no hacer el depósito dentro del plazo de veinticuatro horas a partir del momento de entrega al Tribunal de su solicitud, se emitirá una copia en los términos originalmente solicitados.”

Además, el Artículo 173 de la ley antes citada, establece: “Si el secretario del tribunal fuere notario, podrá dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad dejando razón en los autos.”

---

<sup>20</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 43.



Todo lo referente a las demás atribuciones del secretario, además de ser autenticador, está contemplado en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, en el Artículo 29, que estipula: “El secretario tendrá a su cargo la expedición de certificaciones, extractos o copias auténticas de los documentos y actuaciones que pendan ante el tribunal, así como la conservación y formación de los expedientes por riguroso orden. Recibirá los escritos y documentos que le presenten, dará en el mismo acto, si se le pidiere, recibo del escrito y de las copias y dará cuenta inmediatamente al juez con estos escritos y los antecedentes si los hubiere. Rechazará los escritos cuando no se acompañen las copias exigidas por la ley.”

En este apartado, también es importante mencionar como funcionarios judiciales investidos de fe pública judicial a los notificadores, ya que a ellos se les encomienda la misión de hacer saber a las partes o a cualquier persona que tenga interés, lo resuelto por un juzgado. Es tanto así la fe pública judicial de que están investidos, que cuando no encuentran a la persona que van a notificar, lo pueden hacer mediante cédula que fijarán, dándosele a esta notificación todo el valor legal, es decir, se toma por cierto lo que asevera el notificador.

### **c) Fe pública registral**

A los documentos emanados de los registros públicos, tales como el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil, el Registro Civil, se les otorga el carácter de auténticos, por estar sus certificantes investidos de fe pública registral. Este tipo de fe pública la poseen por imperio legal los registradores. Para el efecto el guatemalteco Nery Muñoz expresa: “Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 95.



Por lo tanto, los documentos extendidos por los registros públicos, además de probar que los actos han sido inscritos en el registro, tienen también el valor de verdaderos y eficaces.

#### **d) Fe pública notarial**

La fe pública notarial, llamada también extrajudicial, no corresponde a la gama de actividades de los órganos estatales. Este tipo de fe pública corresponde única y exclusivamente a la función notarial que por disposición del Estado está delegada en los notarios.

Los autores, que tratan este tema tienen diversas definiciones al respecto, encontrándose dentro de ellas las siguientes:

Rufino Larraud, expone una definición de fe pública notarial de la siguiente manera: “Es la potestad que el Estado confiere al notario, para que a requerimiento de parte y con sujeción a determinadas formalidades, asegure la verdad de hechos y actos jurídicos que le constan, con el beneficio legal para sus afirmaciones, de ser tenidas como auténticas mientras no se impugnen mediante querrela de falsedad.”<sup>22</sup>

Enrique Giménez Arnau, conceptualiza la fe pública notarial así: “Es la función pública y técnica por cuya interposición los actos jurídicos privados y extrajudiciales que se someten a su amparo adquieren autenticidad legal.”<sup>23</sup>

Esta autenticidad legal la da única y exclusivamente el notario, pues está investido de fe pública notarial y asegura con su intervención los hechos generadores de derechos, obligaciones y sanciones que le constaren por haberlos visto, dando así certeza y cumplimiento a uno de los fines del derecho, la seguridad jurídica, que se logra mediante la elaboración del instrumento público.

<sup>22</sup> Larraud, Rufino. **Ob. Cit.** Pág. 651.

<sup>23</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 45.

El tratadista, Luis Carral y de Teresa, en su obra derecho notarial y derecho registral, aunque no define lo que es directamente la fe pública notarial, si hace diferencia entre ésta y los demás tipos de fe pública, y al respecto dice: “La fe pública notarial opera sobre hechos, sobre situaciones reales, que han sido captados por los sentidos, mientras que las demás clases de fe pública operan sobre el derecho objetivo, pues éstas autentican disposiciones (poder legislativo), acuerdo (carácter administrativo) y resoluciones (poder judicial) de las autoridades respectivas.”<sup>24</sup>

#### **e) Fe pública legislativa**

Es la que posee el Organismo Legislativo y por medio de la cual se crean las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de la república. Ésta es de tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso como órgano, y no sus representantes en lo individual, para el caso de Guatemala, en algunas leyes impresas se encuentran al final de las mismas las firmas de algunos miembros de la junta directiva del Congreso de la República de Guatemala.

#### **1.4. Importancia del notario**

El notario guatemalteco se encarga de observar el deber ético de la verdad y de la buena fe. También debe tomar en cuenta la fidelidad a la ley en todo documento que autorice. Mediante la fe pública de la cual se encuentra investido el notario, los actos y actuaciones que lleva a cabo a los habitantes son creíbles, a excepción de que se llegara a establecer la nulidad o falsedad de los mismos.

Pedro Andrés Ávila Álvarez señala que: “La fe pública es una facultad de la cual se encuentran investidos los funcionarios en general. Los notarios forman parte del engranaje del mismo Estado, pero, también pueden encontrarse bajo la dependencia de los Organismos Legislativo, Judicial y Ejecutivo”.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Carral y De Teresa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 61.

<sup>25</sup> Ávila Álvarez, Pedro Andrés. **Estudios de derecho notarial.** Pág. 34.



Fe pública es la facultad de la cual están investidos los funcionarios. Además, los notarios integran el engranaje del Estado guatemalteco. Debido a lo anterior, se establece que el notario es un funcionario público, pero sin ser empleado del Gobierno. O sea, que actúa de manera independiente, conociendo de los asuntos de derecho privado y certificando su verdad a través de la fe pública y, sus emolumentos los percibe por parte de los particulares que solicitan la prestación de sus servicios.

Los Organismos del Estado solamente ejercen sobre el notario una función de carácter disciplinaria, con el objetivo del establecimiento de que si cumplen o no con su ministerio tales funcionarios, debido a que han sido investidos de fe pública.

### **1.5. Regulación legal**

El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo siguiente:

El Artículo 1 preceptúa que: “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”

En el Artículo 2, regula lo siguiente: “Para ejercer el notariado se requiere:

1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2o. del Artículo 6o.
2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales; y
4. Ser de notoria honradez.”



El Artículo 3 señala que: "Tienen impedimento para ejercer el notariado:

1. Los civilmente incapaces.
2. Los toxicómanos y ebrios habituales.
3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido; y
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los Artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal."

El Artículo 4 regula quienes no pueden ejercer el Notariado:

- "1. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4o. del Artículo anterior.
2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción; y
3. Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.
4. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 de este Código. Los Notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los Código, a efecto de subsanar dicho impedimento.

Y en el Artículo 5 preceptúa que: “Pueden ejercer el notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2º y 3º del Artículo anterior:

1. Los miembros del personal directivo y docente testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de enseñanza del Estado.
2. Los abogados, consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesoras de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo;
3. Los miembros del Tribunal de Conflictos de jurisdicción.
4. Los miembros de las Corporaciones municipales, que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde.
5. Los procuradores y defensores oficiales, y secretarios de los Tribunales de Justicia y de lo Contencioso – Administrativo; y.
6. Los miembros de las Juntas de Conciliación de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta.”

El Código de comercio contenido en el Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y el Código de Notariado regulado en el Decreto 314 son las normativas que directamente se relacionan con la función notarial, en materia mercantil, principalmente en la inscripción y autorización de ciertos actos de comercio. Para el efecto, la inscripción de una sociedad mercantil, como persona jurídica conlleva a que el notario faccione la escritura pública de constitución de sociedad, debiendo extender testimonio para efectos registrales y de allí su relación e incidencia entre el notario y el derecho mercantil.



## CAPÍTULO II

### 2. Los comerciantes

Toda persona individual o jurídica que con ánimo de lucro y en forma permanente quiera dedicarse a una actividad lícita de comercio, debe estar inscrita ante el Registro Mercantil que para el caso de Guatemala es la institución pública encargada de la inscripción, modificación y cancelación de las actividades de dichas personas. Por otra parte, el Registro Mercantil General de la República, únicamente tiene la potestad de inscripción, en la aplicación del principio de publicidad registrado lo que conlleva a que únicamente están inscritas aquellas personas que se presentan a dicha institución, pero no existe en la actualidad ninguna actividad fiscalizadora para determinar quiénes están o no inscritos ante dicho registro público.

Originariamente se tenía la idea de que comerciante, era la persona individual que con fines de lucro compraba mercancías para revenderlas, realizando una actividad intermediadora entre el productor y el consumidor de bienes.

Con la evolución del comercio y el derecho mercantil, ese concepto de comerciante se ha ampliado, no sólo por la aparición de las personas jurídicas y la empresa mercantil, sino por la diversificación de los actos de comercio encaminados a la industria, la banca, seguros y fianzas.

En términos precisos y concretos, Agustín Vicente y Gella, define al comerciante como: "la persona que ejerce en nombre propio actos de comercio, haciendo de ellos su profesión habitual."<sup>26</sup>

Conforme el Artículo 2 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala son comerciantes: "quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a los siguientes:

---

<sup>26</sup> Agustín Vicente y Gella. **Introducción al derecho mercantil comparado**. Pág. 71.



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

Ricardo Landero, al hablar de comerciante alude al empresario, en ese sentido empresario, “Es la persona física o jurídica que se sirve de una empresa para realizar en nombre propio y en forma habitual una determinada actividad económica. Es pues, el sujeto agente de la actividad económica y tiene las características de la iniciativa y el riesgo.”<sup>27</sup>

Ulises Montoya, diferencia dos conceptos de quien es en realidad un comerciante: “Desde el punto de vista económico, es comerciante quien hace de la actividad comercial una profesión, bien sea porque dirige directamente un establecimiento mercantil, o porque presta servicios como factor empleado de un comerciante individual, como apoderado, directo o gerente de una sociedad mercantil. Jurídicamente el concepto de comerciantes es más restringido. Sólo se reputa comerciante a quien actúa para sí y no para otros en actividad mercantil, adquiriendo los derechos y asumiendo las obligaciones que de ella derivan.”<sup>28</sup>

También observa, Ulises Montoya, que la definición es insuficiente, porque hay personas que, no obstante teniendo capacidad legal para ejercer el comercio y ejercerlo efectivamente no son comerciantes, tal ocurre con el personal auxiliar del comerciante como el factor, el dependiente, el apoderado, entre otros. En general o los directores, gerentes y administradores de las sociedades que ejercen el comercio pero no a nombre propio sino a nombre del comerciante individual o colectivo. Los mandatarios o representantes legales de quienes ejercen el comercio no son, pues, comerciantes, resultando de este modo que el código ha omitido agregar, con nota configurativa de la calidad de comerciantes, que el ejercicio de comercio sea en nombre propio.

<sup>27</sup> Landero, Ricardo. **Curso de derecho mercantil I**. Pág.113.

<sup>28</sup> Montoya, Ulises. **Derecho comercial I**. Pág. 88.

Por su parte, el tratadista Bollaffio indica, que comerciante es: “Quien asume una posición económica especial en su condición social, condición productiva de consecuencias legales. La calidad de comerciantes es el resultado del ejercicio profesional de actos comercio, es una carrera, posición social y económica”.<sup>29</sup> Este concepto a pesar de sus obvias limitaciones sigue siendo válido y aceptable.

Actualmente se han introducido innovaciones terminológicas, en los que se emplea ya en forma equivalente las expresiones: “Comerciantes, empresario, empresario mercantil, empresario individual y empresario mercantil individual. Y además se estima que tales expresiones contienen también al empresario industrial.”<sup>30</sup>

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

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

Existe otra definición dada por el profesor Uria: “Empresario individual es la persona que ejercita en nombre propio, por si o por medio de representantes, una actividad constitutiva de empresa.”<sup>31</sup>

Se debe recordar que comerciante es el que comercia y comerciar es, según la definición de la real academia de lengua española, Negociar comprando o vendiendo o permutando géneros. Pero en el derecho comercial no sirve esta definición por ser demasiado estrecha y no contemplar ciertos requisitos legales, imprescindibles para completar el concepto.

---

<sup>29</sup> Bolaffio, León. **Derecho mercantil**. Pág. 76.

<sup>30</sup> Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 182.

<sup>31</sup> Uria, Rodrigo. **Derecho mercantil**. Pág. 88.

## **2.1. Aspectos generales de la actividad comercial**

Se denomina comercio a “la actividad socioeconómica consistente en el intercambio de algunos materiales que sean libres en el mercado de compra y venta de bienes y servicios, sea para su uso, para su venta o su transformación. Es el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor. Por actividades comerciales o industriales se entiende tanto intercambio de bienes o de servicios que se efectúan a través de un comerciante o un mercader.”<sup>32</sup>

La actividad comercial es la acción de un grupo de personas cuyo propósito es distribuir los productos y servicios que se requieren para mantener o mejorar las condiciones de vida de la sociedad. Para cumplir esta importante función, se crean establecimientos comerciales cuyo propósito es llevar productos terminados desde el lugar de producción hasta el lugar de consumo, dando lugar así a lo que se conoce con el nombre de compras y ventas de mercancías.

## **2.2. Aspecto histórico del comerciante**

Los orígenes del comercio se remontan a finales del Neolítico, cuando se descubrió la agricultura. Al principio, la agricultura que se practicaba era una agricultura de subsistencia, donde las cosechas obtenidas eran las justas para la población dedicada a los asuntos agrícolas. Sin embargo, a medida que iban incorporándose nuevos desarrollos tecnológicos al día a día de los agricultores, como por ejemplo la fuerza animal, o el uso de diferentes herramientas, las cosechas obtenidas eran cada vez mayores. Así llegó el momento propicio para el nacimiento del comercio, favorecido por dos factores:

- a) Las cosechas obtenidas eran mayores que la necesaria para la subsistencia de la comunidad.

---

<sup>32</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 29.

b) Ya no era necesario que toda la comunidad se dedicara a la agricultura, por lo tanto parte de la población empezó a especializarse en otros asuntos, como la alfarería o la siderurgia.

Por lo tanto, los excedentes de las cosechas empezaron a intercambiarse con otros objetos en los que otras comunidades estaban especializadas. Normalmente estos objetos eran elementos para la defensa de la comunidad (armas), depósitos para poder transportar o almacenar los excedentes alimentarios (ánforas, etc.), nuevos utensilios agrícolas (azadas de metal...), o incluso más adelante objetos de lujo (espejos, pendientes, etc.).

Este comercio primitivo, no sólo supuso un intercambio local de bienes y alimentos, sino también un intercambio global de innovaciones científicas y tecnológicas, entre otros, el trabajo en hierro, el trabajo en bronce, la rueda, el tomo, la navegación, la escritura, nuevas formas de urbanismo, y un largo etcétera. En la Península Ibérica este periodo se conoce como el Orientalizante, por las continuas influencias recibidas de Oriente. En este momento es cuando surge la cultura ibérica.

Además del intercambio de innovaciones, el comercio también propició un paulatino cambio de las sociedades. Ahora la riqueza podía almacenarse e intercambiarse. Empezaron a aparecer las primeras sociedades capitalistas tal como se les conoce hoy en día, y también las primeras estratificaciones sociales. En un inicio las clases sociales eran simplemente la gente del poblado y la familia del dirigente. Más adelante aparecieron otras clases sociales más sofisticadas como los guerreros, los artesanos, los comerciantes, entre otros. Por su parte el autor Agustín Vicente y Gella indica lo siguiente: "El trueque era la manera en que las antiguas civilizaciones empezaron a comerciar. Se trata de intercambiar mercancías por otras mercancías de igual valor. El principal inconveniente de este tipo de comercio es que las dos partes involucradas en la transacción comercial tenían que coincidir en la necesidad de las mercancías ofertadas por la otra parte. Para solucionar este problema surgieron una serie de intermediarios que almacenaban las mercancías involucradas en las transacciones comerciales. Estos

intermediarios muy a menudo añadían un riesgo demasiado elevado en estas transacciones, y por ello este tipo de comercio fue dejado de lado rápidamente cuando apareció la moneda.”<sup>33</sup>

La moneda, o dinero, en una definición más general, es un medio acordado en una comunidad para el intercambio de mercancías y bienes. El dinero, no sólo tiene que servir para el intercambio, sino que también es una unidad de cuenta y una herramienta para almacenar valor. “Históricamente ha habido muchos tipos diferentes de dinero, desde cerdos, dientes de ballena, cacao, o determinados tipos de conchas marinas. Sin embargo, el más extendido sin duda a lo largo de la historia es el oro.”<sup>34</sup>

El uso del dinero en las transacciones comerciales supuso un gran avance en la economía. Ahora ya no hacía falta que las partes implicadas en la transacción necesitaran las mercancías de la parte opuesta. Civilizaciones más adelantadas, como los romanos, extendieron este concepto y empezaron a acuñar monedas. Las monedas eran objetos especialmente diseñados para este asunto. Aunque estas primitivas monedas, al contrario de las monedas modernas, tenían el valor de la moneda explícito en ella. Es decir, que las monedas estaban hechas de metales como oro o plata y la cantidad de metal que tenían era el valor nominal de la moneda.

El único inconveniente que tenía el dinero era que al ser un acuerdo dentro de una comunidad, podía tener no sentido un dinero fuera de contexto. Por ejemplo, si el elemento de intercambio de una comunidad eran dientes de ballena, aquellos dientes no tenían ningún valor fuera de la comunidad. Por ello un poco más adelante surgió el concepto de divisa. La divisa, ahora sí, es un elemento de intercambio aceptado en una zona mucho más amplia que la propia comunidad. La divisa más habitual era el oro puro, aunque a lo largo de la historia también han aparecido otros, como la sal o la pimienta. Las divisas facilitaron el comercio intercontinental en gran medida.

---

<sup>33</sup> Vicente y Gella, Agustín. **Ob. Cit.** Pág. 67.

<sup>34</sup> **Ibid.** Pág. 68.

### 2.2.1. El comercio fenicio

Las ciudades fenicias del segundo milenio antes de Cristo consiguieron crear una estructura comercial propia para compensar la diferencia entre sus recursos naturales y los de sus vecinos.

Por su posición geográfica los fenicios, indica José Antonio García González, en su libro Herodoto y la ciencia de su tiempo, "era un pueblo botado al mar por su geografía".<sup>35</sup> Como comerciantes y mercaderes fueron los fenicios activos y prósperos, buscaban y transportaban por las rutas comerciales marítimas de un extremo a otro del mediterráneo, materias primas y toda clase de productos manufacturados por ellos y por los pueblos de oriente. Excelentes navegantes y audaces exploradores contaban con numerosas flotas comerciales y de guerra, estas últimas protegiendo siempre a los barcos mercantes. Eran naves de estilizadas líneas, veloces y técnicas, dotadas de un gran espolón de proa que actuaba como ariete y servía para abrir grandes vías de agua y echar a pique las naves enemigas. En el área de construcciones de naves marítimas, incidieron con el birreme, una especie de galera a la que consiguieron aumentar el número de remeros montando una hilera sobre otra. Luego construyeron naves más ágiles que hacían uso del viento.

Fenicia nunca fue un Estado unificado en la acepción moderna del término, era más bien un conjunto de ciudades más o menos importantes cuyos habitantes vivían del comercio marítimo y de las industrias relacionadas con este, es decir, astilleros, factorías de artículos manufacturados, aprovechando las materias primas que los barcos suministraban. Por su parte el autor Agustín Vicente y Gella, hace referencia a lo siguiente: "Para los griegos, la prosperidad fenicia, que en su día fue envidiada por todo el Mediterráneo, procedía en sus inicios del humilde murex, molusco que abundaba en las costas fenicias y del cual se extraía el tinte color púrpura. Los tejidos teñidos con púrpura eran en la antigüedad, un artículo de lujo que sólo los potentados podían costearse. A partir de este comercio y el de las finas maderas (cedro) del Líbano, se fueron construyendo las grandes fortunas que luego se invertirían en fletar orondos

---

<sup>35</sup> García González, José Antonio. **Herodoto y la ciencia de su tiempo**. Pág. 115.

cargueros con los que los fenicios comerciaron, dando inicio a la expansión y la fundación de colonias y factorías, sirviendo de puente entre las grandes civilizaciones antiguas del oriente y los pueblos del occidente mediterráneo.”<sup>36</sup>

Se les ha llamado con mucha propiedad recaderos del mundo antiguo. Su importante marina iba a buscar los metales útiles como el estaño, cobre y oro en los lugares más apartados, de los cuales se hacía gran consumo en la corte del faraón y en Nínive y Babilonia. “En las colonias fenicias del sur de España encontraron grandes minas de plata, fuente de riqueza y expansión fenicia vendían en Grecia, en Italia, en todas las costas bañadas por el Mediterráneo, el incienso y la mirra de Arabia, las piedras preciosas, las especias y marfil de la India, la seda de China, los esclavos y caballos del Cáucaso.”<sup>37</sup>

El comercio fenicio era de intercambio y estos no usaron la moneda hasta el año 400 antes de la era cristiana. En Sidón, sólo por la influencia de los persas se empezaron a acuñar monedas. En el reverso estaba impresa la cabeza del rey persa, lo que atestigua los estrechos lazos que por aquel tiempo unían a Persia y Sidón.

### 2.3 Clasificación de comerciante

Al comerciante se le puede clasificar de la siguiente manera:

- a) Comerciante individual:** Se refiere a la persona que con capacidad legal para contratar y obligarse, ejerce actos de comercio con anónimo de lucro por profesión y en forma habitual. El Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, en su Artículo 6 remite al Código Civil, Decreto-Ley 106, para determinar quiénes son las personas individuales con capacidad para contratar y obligarse.; y en efecto el Artículo 8 al referirse a la capacidad y regula: “la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido 18 años”.

<sup>36</sup> Vicente y Gella, Agustín. **Ob. Cit.** Pág. 69.

<sup>37</sup> **Ibid.** Pág. 69.

- b) Comerciante social:** Se refiere a las sociedades organizadas bajo forma mercantil, que el Artículo 10 del Código de Comercio clasifica así: 1. la sociedad colectiva 2. La sociedad en comandita simple. 3. la sociedad en responsabilidad limitada. 4. La sociedad Anónima. 5. La sociedad en comandita por acciones. Y en el Artículo 3 del mismo cuerpo legal citado establece que: "las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes cualquiera que sea su objeto".
- c)** Las sociedades mercantiles citadas, son las personas jurídicas, que refiere al Artículo 6 del Código de Comercio y 15 inciso 4 del Código Civil.
- d) Extranjeros comerciantes:** El extranjero puede dedicarse en el comercio de Guatemala pero para ello debe tener residencia en el país y obtener autorización del organismo ejecutivo. La residencia es un estatus jurídico que se obtiene siguiendo un procedimiento administrativo en la Dirección General de Migración obtenida la residencia sigue otro procedimiento administrativo en el ministerio de Economía para recibir el permiso para dedicase al comercio. Cubierto los dos requisitos el sujeto se inscribirá en el registro mercantil y entonces se equipará en derechos y obligaciones al comerciante guatemalteco salvo lo que disponga una ley especial. Esta prevención de la ley está referida a la posibilidad presente o futura de que existiera la exigencia de la calidad del guatemalteco para gozar los beneficios de una ley.
- e) Cónyuges comerciantes:** En el código derogado se establecían una serie de normas tendientes a regular la actividad comercial de los cónyuges y se daba la impresión de querer énfasis en la situación jurídica del cónyuge. El código actual no dispone ninguna restricción para que el cónyuge ejerza comercio. Los casados pueden dedicarse en forma separada o en conjunto al comercio; y si lo hacen juntos los dos son considerados comerciantes.



## 2.4 Autorización

### 2.4.1. La inscripción en el Registro Mercantil

El comerciante individual que tenga un capital de dos mil quetzales o más es obligatoria su inscripción en el registro mercantil; y para todas las sociedades mercantiles, es obligatoria la inscripción. La inscripción debe solicitarse dentro del mes de la apertura del establecimiento o de haberse constituido la sociedad mercantil.

- La falta de inscripción, se sancionara con multa de 25,000 quetzales la cual será impuesta por el Registro Mercantil (Artículo 334, 335, 337, 352, 353, del Código de Comercio).
- contratar con cualquiera que solicite sus productos, servicios, observando igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores lo que implica la prohibición de ejercer el monopolio, en el Artículo 361 del Código de Comercio.
- no debe ejercer la competencia desleal la actuación del comerciante debe de ser de buena fe, a contratar y obligarse (Artículos 362, 363, 365, 366, 367 del Código de Comercio)
- llevar contabilidad en forma organizada de acuerdo con el principio de la partida doble y usando principio de contabilidad generalmente aceptados. Para el efecto, debe llevar los siguientes libros: inventarios de primera entrada o diarios, mayor, centralizador y estados financieros. Se exceptúan de esta obligación a los comerciantes que tengan un activo total que no excedan los 2,000 quetzales pero si deben llevar los libros de inventarios y estados financieros (Artículo 368 al 381 del Código de Comercio).
- todo comerciante debe de llevar en forma ordenada y organizada durante no menos de cinco años, los documentos de la empresa (Artículo 382 y 383 del Código de Comercio)



- el comerciante debe de colocar en lugar visible de su establecimiento la patente que le extienda el Registro Mercantil (Artículo 344 del Código de Comercio).
- los comerciantes sociales y jurídicos deben llevar libros de actas para consignar los acuerdos de la asamblea de junta General (Artículo 153 del Código de Comercio)
- aunque no regule el Código de Comercio los comerciantes también tienen la obligación de inscribirse en la Superintendencia de Administración Tributaria del Ministerio de Finanzas, para efectos de pago de impuestos.
- así también los comerciantes que se dediquen a la producción de alimentos o a la prestación de algún servicio que afecte la salud debe obtener un registro sanitario.

#### **2.4.2. Derechos de los comerciantes**

Los derechos de los comerciantes son los siguientes:

- 1) Ser titular de su empresa y consecuentemente organizarla y dirigirla para que lleve a cabo su actividad lucrativa (Artículo 655 del Código de Comercio)
- 2) Disponer de los signos distintivos de su empresa del cambio de local del establecimiento principal (Artículo 665y 668 del Código de Comercio).
- 3) Cesar en su actividad mercantil cuando no le produzca ganancias (667 del Código de Comercio).
- 4) Inscribirse en cámaras o Asociaciones gremiales (Artículo 357 y 358 del Código de Comercio).



### 2.4.3. Auxiliares del comerciante

En sentido amplio se indica que: "auxiliar del comerciante es toda persona o institución que realice alguna actividad en el mismo sentido o con la misma finalidad que aquel."<sup>38</sup>

Conforme al relacionado concepto, so auxiliares del comerciante, los mercados, tiendas, ferias, los banqueros, los aseguradores, los prestamistas, los auditores, los ingenieros, arquitectos, notarios, químicos, mecánicos entre otros.

En forma específica se puede decir que auxiliares del comerciante es aquel que desenvuelve su actividad dentro de la esfera específicamente mercantil, por cuenta y en nombre del comerciante y que frecuentemente tiene como obligación permanecía en el establecimiento y la subordinación del comerciante, al cual lo une una relación jurídica de sumisión y obediencia.

Agustín Vicente y Gella les denomina: "mediadores a los auxiliares de los comerciantes"<sup>39</sup> asimismo continua indicando que: "la misión del medidor, por regla general, se circunscribe a poner en relación a las personas que intentan celebrar los contratos que entran en la esfera de su actividad, vendedor de valores mobiliarios, el que busca una habitación, se dirige a un mediador que a su vez recibe proporciones de compradores de títulos, de arrendadores de inmuebles y dicho medidor pone en relación a unos con otros interesándose activamente en la realización del contrato pero quedando siempre en sus principales la facultad de decir o no hasta el último momento la conclusión del mismo".<sup>40</sup>

Se puede indicar que, lo que caracteriza al auxiliar del comerciante es que ejerce la actividad mercantil por cuenta y nombre del comerciante y generalmente existe una relación de subordinación a este lo que no excluye que actúen en forma independiente.

<sup>38</sup> Vásquez, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil**. Pág. 19.

<sup>39</sup> Vicente y Gella, Agustín. **Ob. Cit.** Pág. 176.

<sup>40</sup> **Ibid.** Pág. 176.



Tienen a su cargo las inscripciones y anotaciones referentes a quienes siendo o no comerciantes tienen a su cargo la dirección, administración y representación de una empresa individual o sociedad de carácter mercantil, que opera o está por operar en el país. Derivado de ello es que esta sección inscribe, por una parte, a los auxiliares de comercio propiamente dicho, y por otra, a los mandatarios. Este tipo de inscripciones se hace en forma individual, abriéndoles un folio especial otorgándoles un número correlativo dentro del tipo de inscripción que se trae en base a siglas de identificación los que traen en cabeza todos los folios correspondientes a las mismas llevándose al efecto de índice respectivos.

– **Relación jurídica del comerciante con sus auxiliares:**

- a) Relación laboral o de trabajo: Cuando la relación que se da entre el comerciante y sus auxiliares es de obediencia y sumisión tal relación se encuentra regulada en el Código de Trabajo.
- b) Relación de representación mercantil: Cuando en auxiliar del comerciante sea dependiente o independiente actúa en el nombre del comerciante al realizar actos mercantiles. Esta representación se consigue por nombramiento, por mandato o por contrato.

– **Clasificación de los auxiliares de los comerciantes**

De conformidad con el autor guatemalteco René Villegas Lara, a los auxiliares de los comerciantes se les clasifica de la siguiente manera:

**a) El factor:**

Es el sujeto que, en calidad de auxiliar, dirige una empresa o un establecimiento mercantil.



Son quienes sin ser comerciantes tienen la dirección de una empresa, deben tener capacidad necesaria para representar a otro.

Este se constituye por:

1. Mandato con representación
2. Por nombramiento
3. Contrato de trabajo

Debe de inscribirse en el Registro Mercantil:

Artículo 247 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República regula que: "Facultades:

1. Realizar operaciones y contratos relacionados con el objeto de la empresa.
2. Sus limitaciones no producen efectos contra terceros de buena fe
3. Necesita de facultad especial para; enajenar o gravar inmuebles, contratar préstamos, representar judicialmente al comerciante.
4. Responsabilidad solidaria con el comerciante
5. Responsabilidad exclusiva del factor cuando un acto o contrato no haya sido aprobado.
6. Si son varios factores no pueden actuar independientemente
7. Sus funciones no se interrumpen con la muerte del comerciante
8. Sus actos serán válidos mientras no se le notifique su remoción.

Prohibiciones:

- a) Traficar por su cuenta
- b) Tomar en interés propio o ajeno negociaciones del mismo género
- c) Si lo hace principal se beneficia de las ganancias pero no participara de las pérdidas.  
(Artículos 263 –273 del Código de Comercio contenido en el Decreto número 2-70)



### **b) Dependientes:**

El dependiente es un empleado subalterno del principal, con quien le liga, generalmente, un contrato de trabajo verbal o escrito.

Facultades:

- 1) Desempeñan constantemente gestiones propias del tráfico de una empresa o establecimiento por cuenta y en nombre del propietario. (Trabajadores)
- 2) Realizan operaciones y perciben ingresos por ventas y servicio. Dependientes viajeros: limitaciones deben constar en formulario utilizado para suscripción de pedidos.
- 3) Recepción de mercadería o documentos por el dependiente se tendrá como hecho por el principal.

Prohibiciones: (Artículos del 273 al 278 del Código de Comercio)

- 1) Delegar encargos sin consentimiento de sus principales.
- 2) Derogar o modificar condiciones de contratación o cláusulas impresas en formularios.
- 3) Conceder prorrogas o descuentos no autorizados por el principal
- 4) Responder de daños y perjuicios frente al principal y frente a terceros.

### **c) Agentes de comercio:**

El agente de comercio es un auxiliar que promueve o celebra contratos mercantiles en nombre y por cuenta de un principal.

Los agentes pueden ser:

- 1) **Agentes dependientes:** Cuando están a la orden directa del principal y de hecho forman parte del personal de la empresa, estando ligados por una relación laboral y Agentes independientes llamados también agentes representantes, que se caracterizan por funcionar con empresa propia y ligados al principal no por una relación laboral, sino por una mercantil que se materializa en el llamado contrato de agencia.

- 2) **Agente exclusivo:** Se da cuando el comerciante instituye un agente con exclusividad, lo va a representar en una zona o región determinada.

El agente tiene derecho a un porcentaje sobre los precios de los negocios promovidos o celebrados, sobre todo si se trata de Agentes independientes. (Artículos del 280 al 291 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República)

#### **d) Corredores**

Es un auxiliar del comerciante que se caracteriza según Villegas Lara, por los siguientes elementos: actúa en forma independiente y, por lo mismo tiene su propia empresa; funciona habitualmente por impulso propio y previa autorización e inscripción en el Registro Mercantil, y sus servicios devienen de un contrato entre corredor y particular, conocido como contrato de corretaje.

Su función consiste en contactar a las partes interesadas en la celebración de un negocio, sin estar ligado a ninguna de ellas por relación, de colaboración, dependencia o representación. Para el efecto se citan las siguientes características:

- 1) Pone en contacto a los interesados en la conclusión de un negocio sin estar ligado a ninguna de ellas.
- 2) Actúa en nombre propio.
- 3) Para ejercer es necesario obtener autorización judicial, derecho de corretaje. no autorizada puede fungir como tal según disposiciones del Código sin perjuicio de las responsabilidades penales.

#### **Obligaciones:**

- 1) Responder de la identidad de las personas que contraten y asegurarse de su capacidad (daños y perjuicios).
- 2) Ejecutar negociaciones encomendadas.
- 3) Proponer negocios con claridad, exactitud y precisión.



- 4) Asistir a la entrega de los objetos, material y de negocio
- 5) Responder en las operaciones de títulos de crédito de la autenticidad de la firma
- 6) Conservar muestra de las mercaderías
- 7) Expedir certificación de los asientos correspondientes
- 8) Extender lista firmada y completa de los títulos negociados
- 9) Anotar en el registro extremos esenciales de los contratos
- 10) Guardar secreto en todo lo que concierne los negocios que se le encarguen
- 11) Puede reservarse el nombre de un contratante frente a otro pero responde de la celebración y cumplimiento del mismo.
- 12) Partes se obligan a pagarle si el negocio concluye por efecto de su intervención.
- 13) Si son varios corredores cada uno tiene derecho a una parte,

#### Prohibiciones:

- Ejecutar negocios mercantiles por su cuenta o tomar interés en ellos.
- Desempeñar oficio de cajero, tenedor de libros o contador, o dependiente.
- Exigir o recibir remuneraciones superiores a las convenidas.
- Dar certificaciones sobre hechos que no consten en asientos.

#### Libros de Corredores:

- Libros de registro: encuadernado y foliado en el que constan negocios ejecutados;
- Libro donde se consigne nombre y domicilio de los contratantes. (materias y condiciones del negocio.)
- Autorizado por el Registro Mercantil
- Registros no prueban verdad del contrato
- Tribunales pueden exigir su exhibición.

#### **e) Bolsa de valores**

La Bolsa de Valores como institución es auxiliar del comerciante y del tráfico comercial.

Para Vivante, la bolsa sirve:

- como centro de reunión de comerciantes para concluir contratos.
- Como centros de publicidad comercial
- Como centros en donde se fomentan nuevos usos mercantiles; y
- Para fijar valores o mercancías y títulos valores de acuerdo a las leyes del mercado.

#### **f) Comisionista**

El comisionista es un auxiliar cuya función, ocasional o habitual, consiste en realizar actividades mercantiles por cuenta ajena. La comisión puede provenir de un mandato otorgado en escritura pública o de un acto verbal o escrito, pero en este último caso, el comitente debe ratificar la comisión antes de que se realice cualquier negocio dentro de esa función. Si el comisionista actúa habitualmente, debe obtener autorización conforme el reglamento respectivo y luego inscribirse en el Registro Mercantil.

En su actuación, el comisionista puede manifestar que actúa en nombre de un principal o simplemente hacerlo en nombre propio; si opta por lo segundo, la relación jurídica resultante de su actuación no liga al principal. El comitente no tendría ninguna acción contra el tercero, a menos que el comisionista le hiciera una cesión de su titularidad frente al tercero.

El Comisionista tiene derecho a una remuneración por parte del comitente, la que se fija al entablar la relación jurídica que la constituye; en caso contrario, se determinará conforme los usos de la plaza en donde se realiza la comisión. Asimismo, tiene derecho el comisionista al reembolso de los gastos en que incurra por el desempeño de la comisión. -Reglamento para la obtención de licencia para ejercer las funciones de comisionista. (Acuerdo Gubernativo No. M de E. 16-72).

### **2.5 Regulación legal**

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 43 regula lo siguiente: "Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria,



de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.”

Asimismo, el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 2 preceptúa lo siguiente: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a los siguiente: 1o. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios; 2o. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios; 3o. La banca, seguros y fianzas y 4o. Las auxiliares de las anteriores.”

En el Artículo 3 de la ley anteriormente citada se regula que: “Comerciantes sociales. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.”

Y en el Artículo 6 se regula la capacidad: “Capacidad. Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse.”

La normativa jurídica relacionada a los comerciantes, es diversa en Guatemala, sin embargo, en forma específica el Código de comercio regula diversidad de situaciones que se pueden presentar durante el desarrollo de actos de comercio, tanto de comerciantes individuales, sociales y especiales, pues todos ellos fundamentalmente, tienen sus propias disposiciones legales, que tienen como finalidad esencial, la creación o extinción de derechos u obligaciones dentro del mundo mercantil.

Además, es fundamental determinar que el comerciante en Guatemala, desarrolla una función esencial en el desarrollo económico del país, como consecuencia que más de la mitad de la población económicamente activa, se dedica a actos de comercio, formal e informalmente, y en todo caso lo ejecutan en forma permanente lo que les da la



denominación de comerciante, pues es uno de los requisitos para ser considerado como tal.



## CAPÍTULO III

### 3. Registro Mercantil General de la República de Guatemala

El Registro Mercantil General de la República de Guatemala, es la entidad estatal encargada de llevar a cabo el registro, certificación, brindar seguridad jurídica a todos los actos mercantiles que realicen las personas individuales o jurídicas dentro del país. Está adscrito al Ministerio de Economía.

#### 3.1. Aspectos generales

El Artículo 332 del Código de Comercio de la República de Guatemala establece: “El Registro Mercantil funcionará en la capital de la República y en los departamentos o zonas que el Ejecutivo determine. Los registradores deberán ser abogados y notarios, colegiados activos, guatemaltecos naturales, tener por lo menos cinco años de ejercicio profesional y su nombramiento lo hará el Ejecutivo por el órgano del Ministerio de Economía”.

El Código de Comercio de Guatemala regula al Registro Mercantil con un complejo de normas que van desde los rasgos fundamentales de su organización, hasta la inscripción y sus efectos y las sanciones por falta de inscripción. Entre las disposiciones legales están las que señalan los libros que se llevan, quiénes, qué hechos y que actos deben inscribirse, la forma y efectos de la inscripción; disposiciones que desarrollan los principios en que se basa la publicidad registral.

El Registro Mercantil es “la institución administrativa que tiene por objeto a través de su inscripción, la publicidad de los datos referentes a los empresarios mercantiles, a las empresas y establecimientos y a los hechos y relaciones jurídicas de importancia para el tráfico mercantil.”<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág. 234.



El Registro puede considerarse “desde el punto de vista adjetivo debido a que constituye una formalidad, al organizarse el registro se regula el modo y forma de llevarlo a cabo, así como la estructura de sus asientos. Desde el punto de vista sustantivo, ya que es todo lo que se regula en principios registrales, es decir todo lo que responde a normas, teorías y conceptos puramente normativos”.<sup>42</sup>

En conclusión podríamos indicar que el Registro Mercantil, su misión es la de registrar, certificar, dar seguridad jurídica y credibilidad a todos los actos mercantiles que realicen personas individuales o jurídicas, resguardando los documentos correspondientes y proporcionando libre acceso a los mismos y a la información que de ellos se haya registrado con honestidad, eficiencia, agilidad y excelencia en servicio, que le permita satisfacer plenamente las necesidades de las personas que acudan al mismo para llevar a cabo las gestiones mercantiles que correspondan.

De tal razón y según lo antes expuesto, queda claro que entre sus funciones esta evidentemente la publicidad de los actos que en él se registren y de tal razón por ende será de información pública la información de los accionistas de las Sociedades Anónimas inscritas en Guatemala.

### **3.2. Aspecto histórico**

El Registro Mercantil se creó como una institución estatal mediante el Decreto número 2-70, Código de Comercio según estipulan los Artículos 332 y 333 y el Acuerdo Gubernativo número 30-71 que contiene el reglamento que regula el funcionamiento. Fue creado con jurisdicción en toda la República y el mismo es dirigido por un Registrador, a quien se le denomina Registrador Mercantil General de la República.

El Registro Mercantil es una institución pública, por lo que los documentos, libros y actuaciones que allí se ejecutan son públicos. En la creación del Registro Mercantil, los

---

<sup>42</sup> **Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Pág. 788.**

legisladores tomaron como base los principios registrales de publicidad, determinación, tracto sucesivo, prioridad o rango, fe pública, y principios de legalidad y seguridad.

En su funcionamiento el "Registro Mercantil depende del Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Economía. El 1 de enero de 1971 se emite el Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República (Código de Comercio) y la Institución Administrativa encargada de la aplicación de dicho cuerpo legal es el Registro Mercantil."<sup>43</sup>

La sociedad en su proceso de evolución y civilización se ha visto forzada a crear una serie de normas jurídicas y morales que garantizan la vida comunitaria, es decir, ha creado reglas que regulan las relaciones jurídicas mercantiles entre los hombres, con el objeto de mantener un equilibrio entre los mismos; es de esta idea que surge la necesidad de la creación de un Registro Mercantil.

"El antecedente directo del Registro Mercantil actual lo encontramos en las corporaciones de comerciantes de la edad media. Para estos gremios una de sus funciones era la de llevar un libro en que se inscribían los comerciantes pertenecientes a la corporación. En principio era un simple control de los sujetos que se dedicaban al comercio; posteriormente devino en un órgano administrativo cuya finalidad era registrar sujetos del comercio y darle publicidad frente a terceros a todo aquello que interesa a la seguridad jurídica".<sup>44</sup>

El Registro Mercantil, es una institución jurídica que entre sus objetivos primordiales está la de brindar publicidad y firmeza a los actos y contratos del comercio, mediante la inscripción de las partes y de negocios jurídicos en la oficina especial confiada a un funcionario público, quien da fe de la autenticidad de las manifestaciones y de los datos que constan en los libros y asientos por él autorizados.

<sup>43</sup> [www.registromercantil.gob.gt/sociedadesMercantilesExt.asp](http://www.registromercantil.gob.gt/sociedadesMercantilesExt.asp), (consultado el 22 de febrero de 2013).

<sup>44</sup> Villegas Lara, Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 340.



Los antecedentes del Registro Mercantil se encuentran en las activas ciudades italianas de fines del Medioevo. En los pueblos hispánicos, la matrícula de comerciantes se menciona en la Nueva Recopilación, pero no adquiere formalidad hasta la entrada en vigencia del Código de Comercio peninsular de 1829.

Al reformarse la codificación en 1886 se estableció en cada capital de provincia un Registro Mercantil; y en las litorales o en las interiores de navegación fluvial de interés se implantaba el registro de buques.

Al reformarse la legislación en 1973, se proclama que el Registro Mercantil, tiene por objeto la inscripción de los comerciantes o empresarios mercantiles individuales, las sociedades mercantiles, los buques, las aeronaves, cualesquiera personas o entidades, naturales o abstractas, públicas o privadas aunque no se dediquen habitualmente al comercio, cuando realicen actos o posean bienes sujetos a inscripción según las leyes o reglamentos de la esfera mercantil.

En la actualidad, la inscripción en el Registro Mercantil es potestativa, en principio, para los comerciantes o empresarios mercantiles individuales.

Es obligatoria para los navieros, sociedades mercantiles o industriales y las personas o entidades que la ley establezca. También se obliga la inscripción de los buques y aeronaves con fines mercantiles o industriales.

El Registro Mercantil es público y el contenido de sus libros se presume conocido por todos, y por ello no podrá invocarse su ignorancia. Los documentos inscribibles y no inscritos no producen efecto respecto de terceros. La falta de inscripción no puede invocarla el que haya incurrido en omisión al respecto. El contenido de los libros se presume exacto y válido; si bien la inscripción no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a la ley.



En Guatemala, tomando en consideración que la vida moderna está saturada de relaciones comerciales, se presentó la necesidad de cambiar las leyes que venían operando desde hace muchos años; ya que las mismas se hacían inoperantes, obsoletas o ineficaces. Por lo que fue necesario emitir nuevas leyes de comercio que se adaptaran a la realidad nacional actual, porque el derecho no es estático, por el contrario, es dinámico, las leyes marchan al compás del desarrollo social, económico, político y social del país.

El Registro Mercantil “viene a llenar un vacío que desde hace tiempo se hacía sentir. Era necesario crear una institución que centralizara muchos actos de comercio que se encontraban diseminados en otros órganos de la administración pública. El Estado dentro de su función coordinadora de la vida nacional, ve la necesidad de crear una institución capaz de manejar en una forma ordenada y técnica, el comercio y las relaciones que derivan del mismo, por tal razón, surgió el Registro Mercantil, el cual ha tomado verdadera importancia, la que los legisladores previeron con su creación, y cada día se proyecta con mayor trascendencia en las relaciones comerciales, como una institución garante del Código de Comercio, que constituye la ley fundamental del movimiento comercial del país.”<sup>45</sup>

Queda claro que el Registro Mercantil es producto de la necesidad provocada por el desarrollo del comercio actual, lo cual ha obligado al Estado a crear un órgano administrativo funcional a través del cual deben canalizarse las relaciones derivadas de los actos mercantiles; es así como fue emitido el Decreto número 270, Código de Comercio.

A partir de 1998, se introducen nuevas expectativas para el Registro Mercantil, se tiene una visión de progreso y actualización hacia la tecnología computarizada de la época contemporánea. Se inicia un cambio estructural en los procedimientos, sustituyendo los procedimientos manuales en libros físicos, por procedimientos de avanzada tecnología.

---

<sup>45</sup> *Ibid.* Pág. 340.



Es así como se inicia todo un proceso de reingeniería para lograr la modernización de Registro Mercantil y a partir de 1998 se inician las operaciones registrales, en libros electrónicos, los cuales vinieron a sustituir los libros físicos que anteriormente se utilizaban.

Todo registro tiene la finalidad de dar publicidad a la materia sujeta a inscripción. Estos registros, por su labor específica, tienen características propias; pero hay una teoría general registral, que fija los principios medulares de la función pública de los registros, al grado de que se hable de un derecho registral formulado en torno a la teoría del derecho notarial.

#### – **Descentralización del Registro Mercantil**

*Para su buen funcionamiento y considerando a los usuarios en el interior de la República se contempló la creación de delegaciones del Registro Mercantil en los departamentos del interior. El objeto principal de dichas delegaciones es facilitar a los comerciantes que residen y operan en el interior de la República, realizar sus trámites concernientes al Registro Mercantil, sin que les cause mayores gastos y tiempos en su trasportación a la ciudad capital.*

De tal manera con dichas delegaciones se descongestiona la afluencia de usuarios en el Registro Central, ya que las mismas son encargadas de proporcionar en el interior de la República de asesoramiento e inscripción de trámites.

### **3.3. Organización**

La organización administrativa del Registro Mercantil es la que se enumera a continuación:

#### **3.3.1. Dirección**

El jefe de esta oficina es el Registrador Mercantil General, nombrado por el ejecutivo a través del Ministerio de Economía. Debe ser Abogado y Notario, Colegiado Activo,



guatemalteco de origen y contar por lo menos con cinco años de ejercicio profesional; es en consecuencia el jefe administrativo y tiene entre sus funciones la de autorizar con su firma completa cada inscripción, anotación o asiento que se haga en los libros respectivos y la razón de autorización de los libros de comercio. La omisión de este requisito inválida la inscripción, anotación, asiento o razón (Artículos 5º. 9º. Del Reglamento del Registro Mercantil).

Propone para su nombramiento al personal necesario para el desempeño de sus funciones las cuales se rigen por acuerdo interno emitido por el propio registrador. En cuanto a la responsabilidad personal del registrador mercantil derivada del ejercicio de sus funciones.

La calificación de los documentos presentados al registro para su inscripción debe realizarla el funcionario bajo su propia responsabilidad. En tal sentido, aunque el registrador no es parte en un litigio en que se ventile la validez o nulidad de una inscripción, excepto cuando se le deduzca responsabilidad por usos de sus funciones o por defectos de una inscripción, o cuando se interpongan recursos de reclamo en su contra, si es evidente que este funcionario puede incurrir en tres clases de responsabilidad, a saber: penal, civil y disciplinario o gubernativa, derivadas del ejercicio de su cargo.

### **3.3.2. Secretaría**

En la escala jerárquica de la entidad objeto de análisis el segundo lugar lo ocupa el secretario. El secretario funge eventualmente como Registrador Mercantil General Sustituto, especialmente en aquellos casos de falta por enfermedad o ausencia y accidentalmente cuando el Registrador, sus hijos, hermanos o padres intervengan como otorgantes o representantes en una escritura o documento inscribible, o bien, que sean parte en cualquier oposición que proceda o en juicio en que se ordene el mandamiento u orden para su inscripción o anotación por parte de juez competente; teniendo todas las



facultades legales para desempeñar ese cargo cuando las circunstancias indicadas lo requieran.

Es su función administrativa la ejecución, supervisión y administración de las unidades especializadas en el registro y de las diferentes operaciones registrales, desempeñando el cargo de jefe personal, delegando en el jefe de la sección de contabilidad el manejo del presupuesto de la institución.

Su cargo es además de enlace directo entre el registrador y los demás elementos humanos y le obliga a llevar el libro de actas relativo a todas las actividades administrativas que se desarrollen. Como consecuencia de ello distribuye el trabajo diario desde el escritorio de presentación o solicitud hasta concluirlo con la firma del registrador, teniendo a su cargo una calificación previa de los expedientes que ingresan con el objeto de evitar resoluciones inútiles, pues estas se producirán únicamente cuando falten requisitos para llenar en los documentos que se presenten.

### **3.3.3. Receptoría de documentos**

Tiene esta sección una función dual ya que es a la vez una oficina de información. Tiene a su cargo la recepción de documentos, papelería, escritos, formularios, solicitudes y correspondencia, facilitando a la vez la información relativa a las diligencias y operaciones a cargo de esa dependencia.

El encauzamiento de todo tipo de solicitudes se hace por medio de esta sección previo el pago de los derechos correspondientes cuando así proceda, especialmente en el caso de primeras solicitudes procediendo entonces el encargado de la sección a ordenar el expediente que se formara, y con constancia de entrega extiende al interesado una contraseña con el número de identificación de dicho expediente; cuando se trata de solicitudes nuevas es anotada de inmediato en el libro de ingresos en todo caso y remitida a la sección que corresponde para que siga el trámite respectivo



correspondiéndoles los encargados de la respectiva sección su estudio, revisión y dictamen para la respectiva calificación.

Es importante destacar que, cuando se trata de inscripciones relativas a sociedades debe presentarse el original del testimonio de la escritura a la que haga referencia la inscripción solicitada y copia legalizada del mismo. El primero, debido razonado, es devuelto inmediato por la sección de recepción y la segunda, con su duplicado, queda en el expediente para trámite y archivo en su registro.

#### **3.3.4. Sección de órdenes de pago**

Su función principal es extender las órdenes de pago a favor del Estado y conforme el arancel respectivo, por los derechos de inscripción que correspondan y de las multas por inscripción extemporánea cuando así proceda, así como las relativas a la autorización de libros de contabilidad y de planillas

#### **3.3.5. Sección de auxiliares de comercio**

Tiene a su cargo las inscripciones y anotaciones referentes a quienes siendo o no comerciantes, tiene a su cargo la dirección, administración o representación de una empresa individual o sociedad de carácter mercantil, que opera o está por operar en el país derivado de ello es que esta sección inscribe, por una parte, a los auxiliares de comercio propiamente dichos, y por otras, a los mandatarios. Este tipo de inscripciones se hace individual, abriéndolos un folio especial y otorgándoles un numero correlativo dentro del tiempo de inscripción de que se trate en base a siglas de identificación, los que encabezan todos los folios correspondientes a las mismas llevándose al efecto los índices respectivos.

#### **3.3.6. Sección de empresas**

Esta sección a cargo de la inscripción de las empresas obligadas a efectuarla de conformidad con el Artículo 334 del Código de Comercio, que establece que aquellas de



cuyo capital sea de Q. 2,000.00 o más, también inscribe a aquellas cuyo capital sea menor y que opcionalmente lo solicite. En el primer caso la solicitud debe presentarse dentro de un mes de haberse abierto la empresa o establecimiento, pues la omisión será sancionada con multa.

Es importante observar que de conformidad con el Artículo antes mencionado el plazo para solicitar la inscripción de la apertura de empresa o de los demás hechos y relaciones jurídicas es de un mes contado a partir de su acaecimiento.

Pareciera, en consecuencia, que esta disposición otorga una autorización expresa para que una empresa pueda operar durante un mes sin llenar los requisitos de ley. En la práctica esta disposición es inoperante, pues de no contar con la patente respectiva ninguna empresa es inscrita en los registros fiscales respectivos, y en consecuencia está en la imposibilidad de realizar los actos comerciales inherentes a su calidad, como lo son, comprar, vender, importar, exportar, facturar, entre otros. Tiene a su cargo esta sección, asimismo la transmisión de las empresas mercantiles como un bien no dinerario, el cambio de local del establecimiento, el cambio de nombre comercial, de objeto y de administrador, así como la clausura de las empresas mercantiles.

### **3.3.7. Sección de sociedades mercantiles**

Esta sección tiene a su cargo la inscripción de las sociedades y hechos jurídicos relativos a estas. Está a cargo de un jefe, una o varias personas encargadas de inscripciones de sociedades, otra encargada de la inscripción en el libro diario de los expedientes que ingresan, otra para la inscripción de acciones, actas de asambleas extraordinarias de accionistas, disoluciones y fianzas de HAZ y una encargada de extractar las escrituras para inscribirlas.

Es importante destacar que las actuaciones de los trámites que se realizan para estas inscripciones van precedidas de la opinión o dictamen de los abogados y asesores y el



visto bueno del registrador mercantil. Caso contrario, el registrador hará las observaciones pertinentes, devolviendo el expediente al asesor correspondiente.

### **3.3.8. Sección de procesamiento electrónico de datos**

En ella convergen todas las inscripciones operadas por las distintas secciones que conforman el Registro Mercantil la cual procesa los índices alfabéticos y numéricos a través del procedimiento siguiente:

- a) Procesamiento de índices preliminares
- b) Procesamiento de índices definitivos
- c) Procesamiento de libros preliminares
- d) Procesamiento de libros definitivos, las cuales permitan el control de las inscripciones efectuadas por el Registro Mercantil desde su inicio de labores hasta la fecha.
- e) Elaboración de índices de sociedades mercantiles clasificadas alfabéticamente por denominaciones o razón social y por nombre comercial.
- f) Clasificación numérica que se refiere al número de expedientes y al número de registro.
- g) Elaboración de los siguientes índices:
  - De capitales sociales
  - De (Kardex) de modificaciones de denominaciones o razones sociales
  - Alfabéticos de nombres comerciales de empresas por los apellidos y nombres de los propietarios (si son personas individuales) o por la denominación o razón social (cuando el propietario de la empresa mercantil sea una sociedad)
  - Alfabéticos de auxiliares de comercio clasificados por los nombres y apellidos de estos. (Representantes legales, Gerentes Generales, Administradores) y de los mandatarios clasificados de igual forma.
  - Alfabéticos clasificados por la denominación o razón social de las sociedades a quienes los auxiliares de comercio y mandatarios del presente.
  - Alfabéticos por apellidos y nombres de los comerciantes individuales



- Numéricos, (que hacen referencia al número de presentación o expediente), e índices de registro, (que hace referencia el número de inscripción del comerciante individual).
- h) Clasificación numérica de las anteriores inscripciones que hace referencia al número de expediente y el número de registro.
- i) Esta sección lleva también control de las inscripciones de Emisión de Acciones recibiendo al efecto la información pertinente de la sección de sociedades mercantiles y procesando al efecto índices alfabéticos por la denominación o razón social de la entidad que emite las acciones, e índices numéricos que hacen referencia al número de presentación o expediente y al número de registro o inscripción.
- j) Elaboración del libro de control interno (también llamado PED procesamiento electrónico de datos (IBM) adicional a los controles generales ya descritos.

### **3.3.9. Sección de contabilidad**

Dentro de sus funciones se pueden destacar las relativas al análisis, razón y custodia de los valores a cargo del Registro Mercantil, sus actuaciones están definidas dentro del sistema de contabilidad fiscal, realizando un control estricto en el desarrollo de las operaciones contables.

Es el órgano a cargo del mantenimiento económico del Registro Mercantil independiente del Proceso Registral, realizado a través de estudios anuales de factibilidad y rigiendo su accionar por medio del presupuesto general de gastos interviniendo en su accionar otras entidades gubernamentales, especialmente la fiscalizadora representada por la Contraloría General de Cuentas.

### **3.3.10. Sección de archivo**

Esta sección concentra la documentación que forman los expedientes respectivos con los cuales se han registrado las distintas inscripciones registrales. Cada expediente formado o inscrito en las distintas secciones ya analizadas, es recibido en el archivo y realizado minuciosamente por su encargado para posteriormente declarado en un reporte o lista



de control, clasificándolo por medio del sistema numérico determinado por la sección de recepción de documentos y siendo archivado finalmente en el anaquel correspondiente.

### **3.3.11. Sección de autorización de libros de contabilidad y otros**

Esta sección tiene a su cargo la función jurídico económico por la cual el Registro Mercantil faculta a una persona individual o jurídica a operar las cuentas de su movimiento comercial y asentadas en sus libros de contabilidad, obligatoriedad contenida en los Artículos 368 y 372 del Código de Comercio y en otras leyes especiales, como lo son el Artículo 46 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, Decreto número 26-92 del Congreso de la República; Artículo 5, incisos 4º. 10º. 17º. Artículos 21 y 29 numeral 10º, Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo, Decreto número 37-92 del Congreso de la República, y Artículos 3º, 4º, 13 y 15 del Decreto Ley número 1450 de Fecha 19 de Octubre de 1940 relativo a las normas que deben aplicar los contadores y tenedores de libro.

Para proceder a la autorización de los libros de contabilidad presentados a esta sección la misma requiere que estén previamente habilitados por la Dirección General de Rentas Internas y que no tengan operado ningún asiento. Es importante destacar que esta obligatoriedad alcanza también a los libros de actas, emisión de acciones y planillas. Las hojas de los libros indicados son selladas y rubricadas en esta sección para luego ser trasladados al Registro Mercantil para su firma, quedando con ello legalmente autorizados.

### **3.4. Funciones**

El Registro Mercantil tiene la obligación de inspeccionar, en las delegaciones ubicadas en distintos departamentos de la república, por lo menos dos veces al año, ya que debe rendir informe al Ministerio de Economía.



Una de las funciones del registrador mercantil según la legislación guatemalteca, es expedir las patentes de comercio de empresas y de sociedades a todo comerciante social, individual, auxiliar de comercio, empresa o establecimiento inscrito, que haya cumplido con los requisitos establecidos en la ley.

También es atribución del registrador la autorización de inscripciones, anotaciones o asentamientos en los libros respectivos, por medio de su firma, otorgándole con ello validez a dichos actos. Además debe conservar los documentos, solicitudes y formularios, de forma ordenada, para que el momento que sea solicitado la consulta, sea otorgado al sujeto de manera fácil y rápida.

El registrador tiene la facultad de suspender o denegar la inscripción de cualquier documento, pero siempre deberá ir razonado estableciendo los fundamentos legales, como así como los defectos o vicios que deban ser subsanados, y devolver el documento original. También es quien debe llevar a cabo la inscripción de los auxiliares de comercio, tanto nacionales como extranjeros.

Su investidura comprende hacer uso de las medidas de apremio, de apercibimiento y multa, de conformidad lo estipula en el Reglamento del Registro Mercantil General de la República. Impondrá las sanciones establecidas en el Decreto número 2-70 del Congreso, en el momento debe tener conocimiento de oficio por medio de la denuncia, de terceros o infracción cometida. Por último, el registrador tiene una suma importancia, la cual consiste en resolver las oposiciones planteadas por los interesados en cuanto a la inscripción de sociedades mercantiles.

Por lo contrario, si no existieran fundamentos suficientes para otorgar la oposición, también se encuentra facultado para declarar sin lugar la oposición. La Ley atribuye al registrador mercantil la facultad de resolver las oposiciones planteadas, sin embargo, no contempla un procedimiento de cómo resolverlas.



### 3.4.1. Función calificadora registral

El Diccionario de la Lengua Española establece como definición de calificar “Apreciar o determinar las cualidades o circunstancias de un tema o cosa. Expresar o declarar este juicio”.<sup>46</sup>

Se debe entender que calificar es un acto en donde un determinado sujeto emite su opinión para poder acreditar o determinar que sí cumple con los requisitos solicitados. Por ende el calificador determina llevar a cabo un análisis y estudio sobre la suficiencia o de lo contrario insuficiencia, de las cualidades o requisitos materiales y formales de una persona o cosa, para poder emitir cierto dictamen sobre el objeto calificado.

La calificación registral como consecuencia, consiste en realizar por parte de las autoridades registrales y en especial por el registrador, una apreciación, examen, investigación, confirmación de la legalidad y veracidad de los títulos y documentos que se presentan en el registro, antes de proceder al asiento, anotación o inscripción de aquellos. La consecuencia de realizar la calificación registral puede consistir en que es aprobada, suspendida o denegada la solicitud, de conformidad con lo estipulado en la legislación guatemalteca.

Para efectos de análisis, dependiendo del caso en concreto, se podrá complementar o subsanar dichos errores y solicitar la inscripción posterior. La calificación pues, es el análisis que se limita únicamente a manifestar si procede, suspende o rechaza la inscripción, anotación asiento de los derechos y actos solicitados de conformidad con la ley.

La presente facultad otorgada al registrador se encuentra conferida por mandato legal que proviene del código de comercio, establecida de manera determinada si el documento cumple con los requisitos legales, que no contemple ninguna estipulación

---

<sup>46</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. Pág. 300.



contraria a la Ley o al orden público, y por último, que no perjudique derechos de terceros.

El Registro Mercantil por este medio, otorga garantía, seguridad, publicidad y certeza jurídica a todos los sujetos que solicitan la inscripción, anotación o asiento de actos o contratos mercantiles en el libro respectivo, de esta forma, es indispensable que el Registrador, sea una persona de reconocida capacidad como Abogado o Notario, así como que se encuentre adecuadamente asesorado por profesionales de la materia, y que además investigue, revise y vele por el cumplimiento de las formalidades legales de aplicación de la ley, desarrollando una función fiscalizadora al califica todos los documentos presentados.

Dicha función implica el estudio y revisión de los documentos presentados para hacer efectiva su inscripción. Si al llevar a cabo el estudio y revisión del documento, el Jefe Administrativo del Registro Mercantil General de la República determina que existe vicio, defecto o contravención a los requisitos estipulados en la ley, entonces debe rechazar su inscripción emitiendo dictamen jurídico sobre la validez formal del documento.

En cada opinión y calificación realizada debe citar la ley en la que funda su criterio a fin de evitar abusos de poder o arbitrariedades.

La función calificadora es limitada, porque es exclusiva para otorgar o denegar la inscripción del documento no conoce las nulidades, falsedades o vicios de fondo, a que no son competencia del registrador, si no competencia en cuanto a la discusión o resolución por parte de los tribunales de justicia de Guatemala.

En virtud de todo lo expuesto que comprende la calificación registral siendo limitada, los sujetos interesados en contener la inscripción, anotación o asiento de determinado documento que comprenda un acto o negocio jurídico, pueden además recurrir a los recursos legales establecidos en la legislación guatemalteca en el caso en que difieran del criterio registral, para obtener una resolución judicial.



La calificación registral es el examen efectuado por el registrador para determinar si el título, sobre el cual se solicita su inscripción, cumple con los requisitos legales esenciales para poder llevar a cabo su registro en dicha institución.

El principio de la fe pública registral enseña que el registro se reputa siempre exacto en beneficio del adquirente que contrató confiado en el contenido de los asientos, y lo protege de manera absoluta en su adquisición, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos en la ley. Este principio beneficia al tercero que al considerar como verdadero el contenido del asiento registral del derecho del cual es titular su trayente, es mantenido en su derecho con una presunción iuris et de iure, es decir, una presunción del derecho que no admite prueba en contrario.

Para entender la protección absoluta que brinda el principio de fe pública al registro, debe tenerse en cuenta que toda transmisión del dominio, así como todo acto de gravamen, exige la existencia de un acto o contrato válido, y la pre-existencia del derecho transmitido o gravado en el patrimonio del enajenante, sin la preexistencia del derecho, la transmisión es imposible, porque nadie pueda dar lo que no tiene.

El acto o contrato objeto de la inscripción solo debe llegar al registro cuando es válido, de no serlo no puede dar vida al derecho real; la calificación y la aplicación del principio de legalidad en dicha actividad por parte del registrador tiende a garantizar que los títulos inscritos sean válidos, perfectos y eficaces. Pero en el caso de que no lo sean, y a pesar de ello fueran inscritos, el registrador se inhibe en la cuestión de su validez, sin convalidarlos ni subsanar los vicios de nulidad.

### **3.5. Actos de comercio inscribibles**

El Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, regula que los actos que deben inscribirse:



El Artículo 334 indica que es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional lo siguiente:

- 1o. De los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más.
- 2o. De todas las sociedades mercantiles.
- 3o. De empresas y establecimientos mercantiles comprendidos dentro de estos extremos.
- 4o. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes.
- 5o. De los auxiliares de comercio.

La inscripción de comerciantes individuales, auxiliares de comercio y de las empresas y establecimientos mercantiles, deberá solicitarse dentro de un mes de haberse constituido como tales o de haberse abierto la empresa o el establecimiento.

El de las sociedades, dentro del mes siguiente al otorgamiento de la escritura de constitución. Este mismo plazo rige para los demás hechos y relaciones jurídicas.

Asimismo, el Artículo 335. Comerciante individual. La inscripción del comerciante individual se hará mediante declaración jurada del interesado, consignada en formulario con firma autenticada, que comprenderá:

- 1o. Nombres y apellidos completos, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio y dirección.
- 2o. Actividad a que se dedique.
- 3o. Régimen económico de su matrimonio, si fuere casado o unido de hecho.
- 4o. Nombre de su empresa y sus establecimientos y sus direcciones.
- 5o. Fecha en que haya dado principio su actividad mercantil.

El Registrador razonará la cédula de vecindad del interesado.

Artículo 336. Empresa o establecimiento. La inscripción de la empresa o establecimiento mercantil se hará en la forma prevista en el Artículo anterior, que comprenderá:

- 1o. Nombre de la empresa o establecimiento.



- 2o. Nombre del propietario y número de su registro como comerciante.
- 3o. Dirección de la empresa o establecimiento.
- 4o. Objeto.
- 5o. Nombres de los administradores o factores.

Artículo 337. Sociedades mercantiles. La inscripción de las sociedades mercantiles se hará con base en el testimonio respectivo, que comprenderá:

- 1o. Forma de organización.
- 2o. Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere.
- 3o. Domicilio y el de sus sucursales.
- 4o. Objeto.
- 5o. Plazo de duración.
- 6o. Capital social.
- 7o. Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha.
- 8o. Órganos de administración, facultades de los administradores.
- 9o. Órganos de vigilancia si los tuviere.

Siempre que se trate de sociedades cuyo objeto requiera concesión o licencia estatal, será indispensable adjuntar el acuerdo gubernativo o la autorización correspondiente y el término de inscripción principiará a contar a partir de la fecha del acuerdo o autorización.

Artículo 338. Otras inscripciones. Aparte de los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes, es obligatorio el registro de los siguientes:

- 1o. El nombramiento de administradores de sociedades, de factores y el otorgamiento de mandatos por cualquier comerciante, para operaciones de su empresa.
- 2o. La revocación o la limitación de las designaciones y mandatos a que se refiere el inciso anterior.



3o. La creación, adquisición, enajenación o gravamen de empresas o establecimientos mercantiles.

4o. Las capitulaciones matrimoniales de los comerciantes individuales y sus modificaciones, así como el inventario de los bienes que pertenezcan a las personas sometidas a su patria potestad o tutela.

5o. Las modificaciones de la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles, la prórroga de su plazo y la disolución o liquidación.

6o. La constitución, modificación y extinción de derechos reales sobre la empresa o sus establecimientos.

7o. Cualquier cambio que ocurra en los datos de la inscripción inicial y cualquier hecho que los afecte.

8o. Las emisiones de acciones y otros títulos que entrañen obligaciones para las sociedades mercantiles, expresando su serie, valor y monto de la emisión, sus intereses, primas y amortizaciones y todas las circunstancias que garanticen los derechos de los tomadores. Las operaciones a que se refiere este inciso serán inscritas exclusivamente en el Registro Mercantil.

Los asuntos a que se refieren los incisos anteriores, se anotarán en todas las inscripciones afectadas por el acto de que se trate.

### **3.6. Arancel**

El arancel es el impuesto que se debe pagar por concepto de importación o exportación de bienes. Pueden ser ad valorem (al valor), como un porcentaje del valor de los bienes, o específicos como una cantidad determinada por unidad de peso o volumen. Los aranceles se emplean para obtener un ingreso gubernamental o para proteger a la industria nacional de la competencia de las importaciones. Impuesto o tarifa que grava



los productos transferidos de un país a otro. El incremento de estas tarifas sobre los productos a importar elevan su precio y los hacen menos competitivos dentro del mercado del país que importa, tendiendo con esto a restringir su comercialización.

El tratadista Guillermo Cabanellas, define al arancel de la siguiente manera: "Valoración o tasa; ley o norma. Tarifa oficial que establece los derechos que se han de pagar por diversos actos o servicios administrativos o profesionales."<sup>47</sup>

En Guatemala, el Acuerdo Gubernativo número 207-93 contiene el Arancel del Registro Mercantil, en los Artículos siguientes:

Artículo 1. El presente Arancel se aplicará para las inscripciones de sociedades, comerciantes individuales, empresas o establecimientos mercantiles, auxiliares de comercio, sus modificaciones de cualquier naturaleza y su cancelación; los traspasos a cualquier título; la inscripción y cancelación de gravámenes y prendas; y cualquier otra inscripción o modificación que deba operarse en los registros correspondientes.

Artículo 2. Por la inscripción de actos y documentos, el Registro Mercantil cobrará:

2.1 Por la inscripción de sociedades, modificaciones, transformaciones o fusiones de las mismas, Q.275.00 de base, más Q.6.00 por cada millar o fracción del valor que conste en el documento.

2.2 Por la inscripción de la escritura de disolución de una sociedad Q. 275.00

2.3 Por la inscripción de modificaciones, transformaciones o fusiones de sociedades, cuando el valor sea indeterminado Q. 275.00

2.4 Por la inscripción de sociedades constituidas en el extranjero Q. 1,250.00 más Q. 6.00 por cada millar o fracción del valor que conste en el documento.

---

<sup>47</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 208.



2.5 Por la inscripción de emisión de acciones y títulos que generen obligaciones para las sociedades Q. 150.00.

2.6 Por la inscripción de actas de asambleas extraordinarias Q. 75.00

2.7 Por la inscripción de comerciantes individuales, auxiliares de comercio, mandatarios, comisionistas, martilleros jurados, corredores, fianzas, prendas, anotaciones de demandas, embargos, cambios de dirección, capitulaciones matrimoniales, reposición de patentes y cualesquiera otras inscripciones no comprendidas en los apartados anteriores Q. 75.00.

2.8 Por la venta de los formularios autorizados para la inscripción de los actos mercantiles, dos quetzales (Q.2.00) cada uno.”

Artículo 3. En concepto de honorarios se cobrará:

3.1 Por la exhibición de libros, expedientes archivados y localización de denominaciones o razones sociales y nombres comerciales, cincuenta centavos de quetzal (Q.0.50) por el primero y veinticinco centavos (Q.0.25) por cada uno de los siguientes;

3.2 Por la búsqueda retrospectiva de denominaciones o razones sociales y nombres comerciales, con extensión de la constancia respectiva, quince quetzales (Q.15.00);

3.3 Por autorizar cualquier clase de libros, quince centavos de quetzal (Q.0.15) por cada hoja;

3.4 Por cada certificación quince quetzales (Q.15.00), más un quetzal (Q.1.00) por cada hoja o fracción. Las certificaciones podrán extenderse en fotocopia o cualquier otro medio de reproducción, en cuyo caso se cobrará adicionalmente el costo de dicha reproducción;

3.5 Por la elaboración de edictos, quince quetzales (Q.15.00);



Artículo 4. \*Los fondos que se obtengan por la aplicación del presente Arancel, se dispondrán de la siguiente forma:

4.1 De los ingresos que se perciban por la inscripción de los actos y documentos descritos en los numerales 2.1 al 2.8 del Artículo 2o. del presente Arancel:

- a) Un treinta por ciento (30%) se destinará a gastos de inversión y funcionamiento del Registro Mercantil.
- b) Un setenta por ciento (70%), se destinará por parte del Ministerio de Economía, para el fomento de las inversiones, apoyo al comercio exterior y a cualquier otra actividad derivada o complementaria de las anteriores, que tengan como objetivo el ordenamiento del mercado. Así mismo, al otorgamiento de préstamos para el desarrollo de proyectos productivos de la micro y pequeña empresa, así como financiamiento de proyectos y censos que realice el Instituto Nacional de Estadística –INE-. En igual forma el Despacho Ministerial podrá disponer de los remanentes de esta asignación, a efecto de cubrir las necesidades esenciales del Ministerio en cuanto a bienes, servicios e infraestructura física

4.2 Los ingresos que se perciban por la venta de formularios a que se refiere el numeral 2.11 del Artículo 2 de este Arancel, se destinarán con exclusividad a la impresión de los mismos;

4.3 Los honorarios que se perciban por la exhibición de libros, expedientes archivados, corresponderán exclusivamente a los empleados de la sección encargada de los mismos;

4.4 De los honorarios por autorización de libros, corresponderán: a) doce centavos de quetzal (Q.0.12) por cada hoja para el Registrador Mercantil; y b) tres centavos de quetzal (Q.0.03) por cada hoja para el Secretario del Registro Mercantil;

4.5 De los honorarios por elaboración de edictos, certificaciones y constancias de denominaciones o razones sociales y nombres comerciales, la cantidad de tres quetzales



(Q.3.00) pasarán a formar un fondo que en forma mensual se distribuirá entre todos los empleados del Registro Mercantil, y el resto corresponderá al empleado que elabore el edicto, certificación o constancia.

Los comerciantes en sus diversas actividades, deben desarrollar actos de comercio que incidan en el aspecto registral y de esa cuenta, la presencia de muchos de ellos, constantemente ante el Registro Mercantil General de la República, manifiesta la importancia social y económica, principalmente de la dependencia del Ministerio de Economía que tiene como finalidad esencial, la inscripción, modificación y cancelación de los actos mercantiles desarrollados y presentados para su inscripción correspondiente por parte de los comerciantes legalmente inscritos ante dicho registro público.

## CAPÍTULO IV

### 4. Ministerio Público

El Ministerio Público como institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, ejerce un rol protagónico en la consolidación del estado de Derecho. Posee funciones autónomas de rango constitucional, es encargada de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, cuya función principal es el ejercicio de la acción penal pública y la dirección de la investigación dentro del sistema de justicia penal guatemalteco, así como órgano extrapoder, contrapeso de otros entes estatales que sustentan poder, dado su carácter autónomo.

De lo mencionado, el hecho de ser considerada la institución como un ente auxiliar, no le coloca en posición de subordinación respecto al Organismo Judicial ni frente a la administración pública. Agregando lo citado por el Código Procesal Penal en el Artículo 24 bis, que establece que el mencionado Ministerio, actúa en representación de la sociedad en los delitos de acción pública.

Para satisfacer las exigencias que conlleva el ejercicio de la acción penal, la dirección de la investigación criminal y el responder a principios y valores constitucionales y postulados procesales del sistema acusatorio, el Ministerio Público requiere de recurso humano calificado con características y cualidades especiales, con capacidad jurídica y trayectoria personal que aseguren rectitud en el desempeño del cargo.

El Ministerio Público, es un órgano extrapoder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República y la ley, tal como lo señala el Artículo 3 de su ley orgánica, en la cual le da autonomía en su ejecución financiera y presupuestaria, como uno de los mecanismos para garantizar la independencia que pregonan la ley.



El Ministerio Público, como acusador del Estado, tiene atribuciones que le permiten investigar los delitos cometidos, tal labor requiere conocimientos de criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho delictivo con las circunstancias de importancia sobre el mismo y los elementos de imputación objetiva contra persona determinada. Realizará además las acciones necesarias para determinar el daño causado por las consecuencias del delito.

Al Ministerio Público le corresponde realizar la actividad de investigación, es decir, el esclarecimiento del hecho y tiene facultad de decidir el tipo de investigación que practicará dependiendo del caso concreto. Para el efecto, el Ministerio Público realizará todas las diligencias de investigación que considere pertinentes, pero cuando una diligencia de investigación requiera la vulneración de un derecho constitucional, el Ministerio Público tendrá que solicitar la autorización jurisdiccional y sin esta autorización el acto será nulo y la prueba obtenida en el mismo es inadmisibles.

El Ministerio Público como acusador del Estado debe promover la investigación para buscar la evidencia probatoria en contra de la persona perseguida por la comisión de un delito.

Como encargado por disposición legal, su función es acusar ante el órgano jurisdiccional competente a la persona que ha cometido el ilícito, y buscar la condena si se le considera con responsabilidad de la comisión del mismo, aunque también puede pedir la absolución si no existe prueba contra el acusado, a criterio del fiscal y mediante la prueba rendida en el debate considera que el imputado no ha participado en la comisión del hecho delictivo.

#### **4.1. Aspectos generales**

La evolución histórica del Ministerio Fiscal es "el producto de la evolución de dos ideas coordinadas, una idea histórica que le atribuyó la función de defensa de los derechos de la corona ante los órganos de justicia y la protección de los intereses públicos a aquélla



encomendada y una idea renovadora, que surgió al tiempo de las corrientes ideológicas que perfilaron un sistema jurisdiccional basado en el principio acusatorio conciliable con el respeto a los derechos personales del justiciable”.<sup>48</sup>

El primer antecedente remoto se encuentra en el Antiguo Egipto a merced que la reorganización de los Tribunales, llevada a cabo por la dinastía Ptolomaica designó junto a ellos inspectores especiales que no intervenían en la determinación de la sentencia del Tribunal pero sin los cuales no podía seguirse proceso alguno.”<sup>49</sup>

Posteriormente, como aspecto clave en el presente es sin lugar a dudas que el surgimiento de las civilizaciones clásicas, las cuales otorgan un paso de lo difuso de la defensa de legalidad hacia la aparición del interés público en la promoción de la justicia. Las civilizaciones clásicas han otorgado un valladar importante dentro de la actual concepción del derecho procesal penal moderno como lo es el principio ne procedatiudex sine actore, bajo la forma conocida como sistema procesal acusatorio puro.

Al respecto, Flores Prada, explica que “Este sistema vendría a sufrir ciertas correcciones, tanto en el derecho griego como principalmente en el romano mediante la introducción de mecanismos que garantizaron, al menos para determinadas contravenciones, una suerte de acusación pública que comenzaría con la instauración de la acusación popular, derivando con la aparición de ciertos acusadores públicos, en un embrionario modelo acusatorio formal, desarrollado posteriormente en Europa tras la revolución francesa”.<sup>50</sup>

El modelo griego ostentaba el “sistema de enjuiciamiento criminal acusatorio puro, como consecuencia del principio de soberanía y del derecho de acusar que pertenecía al pueblo por medio de la acción popular.”<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Jiménez Asenjo, Juan Enrique. **Organización judicial española**. Pág. 368.

<sup>49</sup> **Ibíd.** Pág. 368.

<sup>50</sup> Flores Prada, Ignacio. **El Ministerio Fiscal en España**. Pág. 34.

<sup>51</sup> **Ibíd.**



Es pues, que durante este período aparecieron los llamados “tesmoteti o tesmodetas, cuya función era de vigilancia de las leyes. Sin embargo, esta función implicaba un deber de denuncia de carácter subsidiario cuando no lo hacía el ciudadano. Las funciones de los tesmoteti se aproximaban a una función como de promoción de la acusación toda vez que efectuada la denuncia la acusación era mantenida por un ciudadano nombrado al efecto por el Senado o la Asamblea del Pueblo. Las funciones de los tesmodetas era como miembros del arcontado (Consistía en que entre dichos magistrados existía una división de funciones y que dentro de las correspondientes a la administración de justicia pudo incluirse ocasionalmente, la acusación oficial del magistrado cuando el delito fuera de los que afectan al interés público es decir contra el estado, forma política, cualidad del ciudadano o seguridad militar) en donde predominaban: la vigilancia de la ley, se procuraba la unidad legislativa, se intervenían en todos los asuntos relacionados al poder legislativo y participaban en el examen de los tratados internacionales. Sin perjuicio de que desempeñaban ocasionalmente funciones de acusación pública, cuando el interés de la república entraba en juego.”<sup>52</sup>

La cultura romana con respecto a su historia y con relación a la institución del Ministerio Público pueden distinguirse tres etapas: “la primera etapa es la Monarquía en torno a los siglos VIII antes de Cristo, la segunda etapa la República y la tercera etapa la del Imperio. En la etapa de la Monarquía todavía no se cuenta con datos exactos en relación a la función de acusar únicamente en la etapa de la República gracias a que según notas, que hasta estos días son retrotraídas por Montesquieu, en Roma, estaba permitido que un ciudadano acusase a otro. Se había establecido esto siguiendo el espíritu de la República en la que cada ciudadano debía observar un celo ilimitado por el bien público y donde se supone, tiene todos los derechos de la patria en sus manos.”<sup>53</sup>

La etapa República poseía, preponderadamente un sistema penal acusatorio al igual que en Grecia, toda vez que la acción se daba por iniciativa de los ciudadanos sobre el fundamento de la soberanía del pueblo, existía la idea de que no se consideraba el delito como algo que correspondía solamente al que había sido víctima de él, pues entrañando

<sup>52</sup> **Ibid.** Pág. 36.

<sup>53</sup> **Ibid.**



ofensa social, a efecto creaba derechos entre todos los ciudadanos y el Estado no venía obligado a otra cosa, que a vigilar la forma de juzgar, por lo que la acusación a cargo de los particulares era el requisito indispensable para abrirse el proceso.

Algunos estudiosos del tema han querido ver los precedentes del Ministerio Fiscal en ciertas magistraturas republicanas como “los Questores, que eran funcionarios que desarrollaban sus competencias en diversas materias, entre las que pudo comprenderse la persecución de los homicidios. Por otra parte, existen otros que consideran que algunos antecedentes del Ministerio Fiscal se pueden encontrar en la figura del Tribunado; en el que concurrían las misiones de defensa social y amparo junto con las de persecución y acusación penal.”<sup>54</sup>

La etapa más particular cuando se empieza a gestar una función fiscal ministerial data a partir de la expansión territorial de Roma, conocida como la época del Imperio, cuando su estructura estatal se convierte en vertical, ya no horizontal como la de los griegos, naciendo en consecuencia instituciones que fortalecieron el papel y la intervención estatal en la vida pública.

La burocracia nacida en esta etapa particular trajo por ende remotos órganos públicos con cierto grado de permanencia cuyo objetivo era “la defensa del interés público y principalmente de los intereses del imperio tal es el caso de los Praefectus Urbi o Praefectus Pretorio. La burocracia en forma progresiva sustituyó, a las antiguas magistraturas romanas por unos funcionarios a sueldo nombrados y separados por el emperador, que comienza con el nombramiento de los primeros delegados imperiales y que irá creciendo a medida que van apareciendo nuevas necesidades.”<sup>55</sup>

Al finalizar el imperio, cuando el sistema acusatorio romano viene cuestionado por la aparición de nuevos poderes y potestades desconocidos, es cuando se comienza a vislumbrar instituciones con cierto parecido al Ministerio Fiscal. La acusación popular sobre todo en materia de delitos políticos llegó a generar una grave crisis en el Imperio,

---

<sup>54</sup> **Ibid.** Pág. 37.

<sup>55</sup> **Ibid.**



siendo fácil apreciar los orígenes del procedimiento de oficio como reacción ante tal situación. En ese orden de circunstancias junto a la concentración de la autoridad política en manos del emperador, precisaba un control efectivo sobre los tres elementos básicos que sirven de sustento al poder como lo es la justicia, el ejército y la hacienda.

La edad media es un periodo que abarca por lo menos diez siglos y que comienza con la caída del Imperio Romano, se debe tomar en consideración para el presente estudio que el imperio romano no se desploma súbitamente. “Se trata más bien de un proceso de descomposición que responde a diversas causas, principalmente la crisis interna del propio Imperio y al desbordamiento que sufren sus fronteras por las sucesivas infiltraciones e invasiones de los pueblos bárbaros. La estructura política romana después de su caída en algunos casos perdura y en otros se recuperan lentamente sus instituciones asimiladas por los pueblos invasores.”<sup>56</sup>

Los eruditos de la historia han dividido para su estudio la edad media en Alta y Baja Edad Media durante dicha evolución se vuelve a consolidar en forma lenta, progresiva y expansiva la Monarquía, constituyéndose para el efecto el Estado absoluto. “Durante este estadio de tiempo el Estado debió garantizar la iniciativa de la defensa de la legalidad sin renunciar a la característica de dualidad de partes en el proceso y la necesaria imparcialidad del juzgador.”<sup>57</sup>

El período alto medieval goza de ciertas características particulares con relación al instituto a estudiar, por ejemplo se encuentra algunas figuras determinadas tales como “el actores referum fiscalium, personeros y defensores del patrimonio real, muy parecidos al advocatus fisci romano, es pues que estas instituciones fueron una herencia dada de la vieja administración imperial romana a los nacientes monarcas visigodos. Estas figuras tenían como función defender y representar los intereses patrimoniales y personales del monarca allí donde éstos pudiesen resultar discutidos. La naciente monarquía visigoda justifica su interés en mantener el control en un aspecto vital como lo es la subsistencia del poder por medio de la hacienda. Y el aspecto de la defensa del patrimonio del rey fue

---

<sup>56</sup> **ibid.** Pág. 38.

<sup>57</sup> **ibid.**



lo principal. La defensa pública de la legalidad fiscal fue también el primer paso para la defensa pública en el castigo de los delitos en el marco de la progresiva sustitución del proceso acusatorio por el modelo inquisitivo.”<sup>58</sup>

En Francia a principios del siglo XIV hace concebir el origen del Ministerio Fiscal en las figuras de los procuradores reales de Francia. “Por otra parte consideran como orígenes más precisos del Ministerio Fiscal la ordenanza de Felipe el Bello en la Francia de 1302, que de modo alguno tiene presente las referencias al personero, al defensor del patrimonio del rey o al procurador fiscal.”<sup>59</sup>

Ahora bien con lo que corresponde a la institución del Ministerio Público, necesariamente se debe referir a dos de las principales características que identifican el llamado estado liberal de derecho y que tuvieron importante influencia en la configuración jurídica y política del Ministerio Público dentro de dicho modelo. Por una parte la primacía de la ley y por la otra parte la construcción política de la separación de poderes; son las dos principales características que han marcado la configuración jurídica y política del Ministerio Público en el modelo del Estado liberal.

El Ministerio Público en Guatemala, previo a las reformas constitucionales que regularon su funcionamiento, se encontraba integrado a la Procuraduría General de la Nación, conforme el Decreto Número 512 del Congreso de la República. En 1993, el Estado de Guatemala dio un giro sustancial en la forma de organizar el sistema penal para enfrentar la criminalidad en el país, dividió las tareas de juzgamiento, investigación y persecución penal en distintos órganos para establecer un sistema de pesos y contrapesos que permitiera eliminar las arbitrariedades y el abuso de poder que se observó durante la vigencia del sistema anterior.

El Ministerio Público, a raíz de la reforma constitucional de 1993, se constituyó en un órgano autónomo encargado de ejercer la acción penal pública. El Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1993, trajo consigo una serie de atribuciones y

---

<sup>58</sup> **ibid.**

<sup>59</sup> **ibid.**

responsabilidades para el Ministerio Público, resumiéndose todas ellas en dos grandes áreas: facultades de dirección y desarrollo de la investigación en la denominada etapa preparatoria y, las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha.

Tomando en consideración que la Reforma Constitucional y la reforma procesal penal conciben al Ministerio Público como un ente autónomo, se emitió el Decreto Número 40-94 "Ley Orgánica del Ministerio Público" que define al Ministerio Público como una institución que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y que vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

## **4.2. Organización**

Normativamente cuenta con dos estructuras: una administrativa a cargo del jefe de administración, y una técnica fiscal, dependiente de fiscales de diversa jerarquía que ejercen la persecución penal pública. El Ministerio Público está integrado por:

### **4.2.1. El Fiscal General de la República**

El Fiscal General, constituye la máxima autoridad del Ministerio Público y se encarga de velar por el buen funcionamiento de la institución, de ejercer la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga en todo el territorio nacional, por sí misma o por medio de los diversos órganos que la conforman. Determina la política institucional y los criterios para el ejercicio de la persecución penal. Imparte instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones, tanto de carácter general como relativas a asuntos específicos en los términos y alcances establecidos en la ley.

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República, señala: "El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la



República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los Decanos de la Facultad de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho colegio. El Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia”.

“El Fiscal General de la Nación, durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tiene las mismas preeminencias e inmunidades que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en especial el derecho de antejuicio. El presidente lo puede remover por causa justificada debidamente establecida”.<sup>60</sup>

Asimismo el Fiscal General de la Nación está facultado para emitir acuerdos específicos relacionados con la estructura organizacional de las áreas administrativas y de investigación, con el objeto de adecuarlas a las necesidades del servicio y a la dinámica administrativa.

#### **4.2.2. El Consejo del Ministerio Público**

Es el órgano asesor del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, cuyas funciones son las de proponer el nombramiento de personal del área de fiscalía; acordar la creación o la supresión y la determinación de la sede y ámbito territorial de las fiscalías distritales, de sección y municipales, a propuesta del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público; ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General de la República, cuando ellas fueren objetadas y las demás establecidas por la ley. El Consejo del Ministerio Público está integrado por: El Fiscal General de la República, quien lo preside. Tres fiscales electos en asamblea general de fiscales entre los fiscales distritales, de

<sup>60</sup> Villalta, Ludwin. **Ministerio Público de Guatemala**. Pág. 492.



sección y los agentes fiscales. Tres miembros electos por el Organismo Legislativo entre los postulados a Fiscal General de la República.

“El Consejo del Ministerio Público, es un órgano por fuera de la estructura jerárquica, en tanto tiene a su cargo funciones de asesoría y de control de las instrucciones y sanciones impartidas por el Fiscal General. La función del Consejo es de suma importancia para equilibrar la estructura Jerárquica, puesto que su composición permite, además de tener representantes electos por el Congreso de la República, tener fiscales electos en asamblea de fiscales donde las jerarquías se diluyen y todos tienen igual representación, esto es un voto a cada fiscal de distrito, de sección, agente fiscal y auxiliar fiscal”.<sup>61</sup>

Le corresponde al Consejo del Ministerio Público las siguientes funciones:

- a) Proponer al Fiscal General el nombramiento de los Fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de acuerdo a la carrera del Ministerio Público.
- b) Ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales especiales dictadas por el Fiscal General, cuando ellas fueren objetadas conforme el procedimiento previsto en la ley, así como las demás establecidas conforme al régimen disciplinario, los traslados y sustituciones;
- c) Acordar a propuesta del Fiscal General, la división del territorio nacional, para la determinación de la sede de las fiscalías del distrito y el ámbito territorial que se les asigne; así como la creación o supresión de las secciones del Ministerio Público.
- d) Asesorar al Fiscal General de la República cuando él lo requiera.

El Consejo del Ministerio Público deberá reunirse, por lo menos, dos veces al mes; las sesiones serán convocadas por el Fiscal General de la República o quien lo sustituya; y cumplirá las funciones de Secretario del Consejo El Secretario General del Ministerio Público.

---

<sup>61</sup> Ministerio Público. **Manual del fiscal.** Pág. 42.



#### **4.2.3. Los fiscales de distrito y fiscales de sección**

Los Fiscales de Distrito, son los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que le fueren encomendadas. Los Fiscales de Sección, son los jefes de las fiscalías de sección creadas por la ley o por el Consejo del Ministerio Público (Artículo 24 Ley Orgánica del Ministerio Público). La Ley Orgánica los responsabiliza del buen funcionamiento de la institución en su área o región y les encarga el ejercicio de la acción penal pública.

De acuerdo al Artículo 28 de la Ley Orgánica del Ministerio Público para ser Fiscal de Distrito o de Sección se requiere ser mayor de treinta y cinco años de edad, poseer título de abogado, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por cinco años.

Entre las principales funciones y obligaciones de los Fiscales de Distrito y de Sección se encuentra "la coordinación y control de la fiscalía de distrito o sección tanto en el ámbito penal y administrativo siendo las principales: Planificar, organizar, dirigir y controlar el ejercicio de la acción y persecución penal que realiza la fiscalía."<sup>62</sup>

Verificar que el personal de la fiscalía cumpla las instrucciones del Fiscal General de la República, en lo que atañe a la persecución penal

Dictar instrucciones generales, acordes con las del Fiscal General, para fijar la política criminal en la región o área de persecución penal.

Las Fiscalías de Sección ejecutan las mismas funciones que una fiscalía distrital o municipal, de conformidad con los delitos que sean de su competencia por razón de la materia o la trascendencia social; con excepción de las Fiscalías de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal; Fiscalía de Ejecución y Fiscalía de Menores o de la Niñez, que se rigen por procedimientos específicos.

---

<sup>62</sup> Ibid. Pág. 43.



Todas las partes pueden proponer diligencias en cualquier momento del procedimiento preparatorio; el Ministerio Público, a través del fiscal a cargo, debe realizarlas si son pertinentes y útiles; caso contrario debe dejar constancia de las razones de su negativa, la que puede ser revocada por el juez de primera instancia en los términos establecidos en la ley. El Fiscal tiene la obligación de proponer la prueba pertinente y necesaria, y producirla en el debate; cuidará de preservar las condiciones de inmediación de todos los sujetos procesales con los medios de convicción y hará una interpretación restrictiva de las normas de incorporación de la prueba por lectura al juicio oral.

#### **4.2.4. Los agentes fiscales**

Los Agentes Fiscales, asisten a los Fiscales de Distrito o de Sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada (Art. 42 Ley Orgánica del Ministerio Público).

Para ser Agente Fiscal se requiere ser mayor de treinta años de edad, poseer el título de Abogado y Notario, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por tres años (Art. 43 Ley Orgánica del Ministerio Público)

Entre sus principales funciones se encuentran:

- a) Planificar, organizar, dirigir y controlar las actividades que realizan los auxiliares fiscales y oficiales de la agencia fiscal a su cargo para la intervención oportuna y eficiente en los casos que le corresponde conocer.
- b) Dictar instrucciones acordes con las dictadas por el Fiscal General y el Fiscal Distrital o de Sección
- c) Recibir las denuncias, querellas o proceso que ingresen en su mesa de trabajo.
- d) Supervisar la correcta aplicación de las medidas para el resguardo de evidencias y expedientes
- e) Efectuar el control del desarrollo y de los plazos de una investigación.
- f) Dirigir y supervisar la ejecución de los turnos, estableciendo comunicación permanente con sus auxiliares.



#### **4.2.5. Los auxiliares fiscales**

El Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que los Auxiliares Fiscales, asistirán a los Fiscales de Distrito y de Sección y Agentes Fiscales. Tiene como funciones generales la de investigar y actuar durante el procedimiento preparatorio. Pueden firmar todas las peticiones y actuar en las audiencias que se den en esta fase del procedimiento. Cuando los Auxiliares Fiscales posean el título de Abogado y Notario podrán asistir e intervenir en el debate, acompañando al Agente Fiscal.

Para ser Auxiliar Fiscal se requiere ser guatemalteco y al menos haber cerrado pensum en la carrera de Abogacía y Notariado (Art. 46 LOMP).

En cumplimiento de sus funciones y obligaciones, el Auxiliar Fiscal:

- a) Dirige, coordina y controla la investigación preparatoria en los delitos de acción pública y en aquellos que se requiera instancia de parte
- b) Dirigir a la policía, investigadores y peritos
- c) Solicitar al juez la aprehensión y la aplicación de medidas de coerción
- d) Solicitar al juez: secuestros, allanamientos y otras medidas limitativas de derechos
- e) Solicitar al juez la práctica de prueba anticipada
- f) Entrevistar a los testigos y dirigir las distintas diligencias como inspección, registro, secuestro, etc.
- g) Acude a la primera declaración de imputado y a las audiencias que se den dentro del procedimiento preparatorio.
- h) Controla y asegura la cadena de custodia para evitar viciar las evidencias recogidas

#### **4.3. Funciones**

La Constitución Política de la República de Guatemala, le asigna las siguientes funciones:

- a) Velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

b) El ejercicio de la acción penal pública.

Dejando a su ley orgánica lo relativo a su organización y funciones.

En el Artículo 2 de su Ley Orgánica, señala además de las que sin perjuicio le atribuyen otras leyes, y las que describe en su Artículo 1, de: promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública, velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, perseguir la realización de la justicia, actuar con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, las siguientes:

- a) “Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República y los tratados y convenios internacionales.
- b) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- c) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- d) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia”.

El Ministerio Público “actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna. Anualmente tendrá una partida en el Presupuesto General de la Nación y sus recursos los administrará de manera autónoma en función a sus propios requerimientos.”<sup>63</sup>

Para el ejercicio de las funciones del Ministerio Público, el Artículo 47 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala lo siguiente: “En el ejercicio de sus funciones los fiscales estarán sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, los

---

<sup>63</sup> **Ibid.** Pág. 328.



Tratados y Convenios Internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por su superior jerárquico en los términos establecidos por esta ley”.

En lo relativo a la investigación, el subsiguiente Artículo 48 de la ley citada, describe que “El fiscal a cargo de la investigación de un delito debe reunir los elementos de convicción de los hechos punibles en forma ordenada, que permita el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles”.

Por otra parte, el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, le atribuye en su Artículo 107 lo siguiente: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”.

Acá se limita la independencia de la investigación que debe realizar el fiscal, a la etapa inicial del proceso penal, no olvidando que aún en esta independencia e insubordinación está sujeto al control jurisdiccional del Organismo Judicial, que permite dar legalidad e igualdad a las partes procesales.

#### **4.4. Persecución penal de entidades mercantiles anómalas**

El creciente fenómeno de la denominada criminalidad empresarial o criminalidad de empresa, constituye sin lugar a dudas una de las preocupaciones del derecho, en razón precisamente de su complejidad y de las dimensiones que ha adquirido en Guatemala; en que las relaciones jurídicas y económicas se interrelacionan en atención a las distintas ramas del derecho que resulta necesario tener en cuenta al realizar un análisis.

La palabra organización sugiere, una serie de situaciones preestablecidas, en la que lógicamente intervienen sujetos o mejor dicho personas físicas; con el fin de garantizar su adecuado y óptimo funcionamiento. Dentro de tal funcionamiento, no puede ni debe



escapar a la perspectiva del derecho penal, la posibilidad de que se cometan hechos delictivos por parte de los sujetos que operan el sistema u organización empresarial, máxime si se toma en cuenta que la situación de la empresa la ubica dentro de un contexto básicamente de carácter económico y que en el contexto actual, la mayor parte de los delitos; llevan de manera directa o indirecta implícito el aspecto de carácter económico.

Sólo excepcionalmente se puede encontrar algún hecho delictuoso que no persiga una ulterior finalidad de tipo económico. La criminalidad de una empresa es la suma de los delitos con contenido económico que se cometen a través o teniendo como medio la actuación empresarial, debiendo diferenciarse entonces cuándo se actúa valiéndose de la estructura empresarial y cuándo algún o algunos colaboradores de la empresa causan un daño a la empresa misma o a otros de sus colaboradores.

Los seres humanos que intervienen en una empresa tienen diversas labores y funciones por desarrollar dentro de su estructura organizativa, siendo muy difícil que coexistan diversos sujetos con igual función. Esta división del trabajo hace que un determinado resultado, comprenda la realización de una pluralidad de actos ejecutados por distintos sujetos en el ejercicio de una competencia, que es solo fragmentaria con respecto a la actividad total de la empresa.

Tal pluralidad de actos supone un serio problema para el derecho penal e igualmente para el juzgador y el investigador, cuando se les pone en conocimiento un hecho aparentemente delictivo, perpetrado a través de la realización de una actividad empresarial; en donde precisamente la misma actividad es la que ha servido como medio y como fachada para la perpetración del aparente delito.

Es un hecho notorio que la multiplicidad de intervenciones y de intervinientes en un determinado proceso, dificulta enormemente la investigación y al mismo tiempo tiende a que se diluyan las responsabilidades de las personas físicas; aparte de que existe una enorme dificultad de probar que los individuos hayan tenido una intervención en el



correspondiente hecho criminal, pues con frecuencia no existirá una constancia documentada, en los libros de actas relacionados con los actos que acrediten la clara comisión de un hecho delictivo, dificultades que explican el que en la práctica con frecuencia se acuda a pruebas de valor meramente indiciaria.

La prueba directa resulta ser excepcional en estos casos, máxime si se toma en cuenta que muchos aspectos de la discusión y deliberación; ostentan el carácter de secretividad. En múltiples ocasiones, se tiende a ver los actos de los sujetos intervinientes, como si se tratase de acciones aisladas; concepción que usualmente puede incidir de modo negativo en cualquier investigación que se realice respecto de un hecho aparentemente delictivo perpetrado mediante una estructura empresarial o jerarquizada.

Un aspecto que no puede dejarse de lado es que siempre que exista una organización que se encuadre dentro de la calificación de empresa habrá una estructura, circunstancia que es determinante en el planteamiento y resolución del problema que se presenta a la hora de sentar las responsabilidades penales del caso.

Se trata, en efecto, de una organización formal basada, en el plano horizontal, en el principio de división del trabajo y, en el plano vertical; en el principio de jerarquía. Resultado de todo ello es la conformación de ámbitos de competencia diferenciada, que abarcan, a su vez, la actuación de diversos sujetos en la escala inmediatamente inferior. Los ámbitos de competencia en el seno de una estructura jerarquizada implican que en el ámbito estrictamente de ejecución de las conductas, la más relevante, a primera vista, resulte ser la del empleado subalterno; que usualmente tiene una baja posición en la mencionada estructura.

Tal situación anotada puede dar lugar a que se imponga una sanción penal a quien ha actuado bajo el amparo de una estructura de poder y en cumplimiento de las órdenes de sus superiores, dejando al abrigo de la impunidad a quien o quienes se encuentran situados por encima de ellos y que, usualmente son de quienes han partido las órdenes ejecutadas por los que deben obedecer, con lo que se produce un desplazamiento de la



responsabilidad hacia los sectores inferiores; ya que sólo ellos llevan a cabo por sí mismos la conducta típica. El autor José Daniel Cesano, señala que: "Si se tiende a ver únicamente la conducta de los sujetos situados en la parte inferior de la organización jerárquica y se busca la imposición de sanciones a tales personas, en definitiva quedarán por fuera otros sujetos, en virtud de que pasarán a engrosar la denominada cifra negra de la criminalidad, y quienes se encuentren detentando el control máximo de la entidad empresarial".<sup>64</sup>

Con las estructuras tradicionales de imputación no se pueda llegar a los resultados condenatorios que la conciencia social pudiera exigir, por lo que la jurisprudencia ha tendido a flexibilizar y a dotar de un nuevo contenido a esas estructuras, en lo que un importante sector doctrinal ve un alto riesgo de abandono de principios limitadores del ius puniendi, fundamentalmente el de responsabilidad individual; intervención mínima y última ratio.

El problema referente a la individualización del posible autor o autores, tiende a complicarse aún más cuando existen consorcios o grupos de empresas, ya que el eje central de las decisiones se encuentra muy alejado del punto de ejecución, y llega a su grado superlativo cuando las empresas involucradas y agrupadas son de distintos países. Debido a lo anotado, surge la figura de la empresa multinacional que opera indistintamente en diversos lugares, por encima de las fronteras; usualmente con disparidad de regulaciones o con muchas regulaciones provenientes de los distintos ordenamientos.

Aunque no exista una unidad orgánica formal entre los intervinientes, resulta clave la actuación encaminada en una determinada dirección, puesto que el concepto de empresa es básicamente funcional; antes que formal. Dentro de toda esta problemática, tienen que resaltarse los principios que rigen la organización del proceso productivo en la actualidad, que son: el principio de división técnica del trabajo y de especialización: cada sujeto interviniente asume una competencia funcional en un momento determinado;

---

<sup>64</sup> Cesano, José Daniel. **Problemas de responsabilidad penal de la empresa.** Pág. 39.



principio de complementariedad: el aporte de cada sujeto resulta complementado con el de los restantes que intervienen; principio de jerarquía: las actuaciones de los sujetos se ven sometidas a un centro común o dirección, que asume lo relativo a la configuración del proceso productivo, selección del personal, coordinación del proceso y control de calidad; sin que haya obstáculo para la delegación de alguna de tales funciones.

El problema básico y fundamental radica, no en la posible responsabilidad de quienes figuran como ejecutores directos de la acción, sino en la de aquellos que no intervienen directamente en tal ejecución y que han provocado o bien favorecido el hecho.

El interés por analizar los delitos en que incurren los empresarios cuando utilizan a sus empresas para llevar a cabo actos de criminalidad empresarial, se explica a partir del reconocimiento de que la participación de la empresa en el sistema económico la convierte en titular del rol de agente económico.

En dicho contexto, precisamente, el orden económico puede resentirse cuando las actuaciones producidas en el ámbito del mercado empresarial desbordan sus cauces legales y las líneas generales del sistema. La autora Silvina Bacigalupo, señala que: "Lo que se busca es adentrarse en prácticas no sólo de riesgo sino evidentemente lesivas en las que se pone de relieve que la utilización abusiva e incorrecta de los mecanismos de financiamiento produce ilícitos beneficios a los que la practican y lesiones o perjuicio a otros componentes de la sociedad o a terceros que con ellas se relacionan".<sup>65</sup>

El autor Enrique Bacigalupo, determina que: "Sin dejar de reconocer las dificultades que ofrece la delimitación conceptual de esta materia, nos inclinamos por el concepto propuesto por Bernd Schünemann. Tal opción se justifica por considerar que, sobre la base de la misma, es posible inferir, con cierta claridad los ámbitos de estudio que comprende el derecho penal de la empresa".<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Bacigalupo, Silvina. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Pág. 32.

<sup>66</sup> Bacigalupo, Enrique. **Delitos impropios de omisión**. Pág. 16.

El concepto de criminalidad de la empresa alude a aquellos delitos económicos en los que por medio de una actuación para una empresa se lesionan bienes jurídicos, intereses externos, incluidos los bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa.

De esta manera, dos son los ámbitos respecto de los cuales puede predicarse el concepto: uno se perfila con la marca de una tendencia centrífuga, por cuanto comprende aquella criminalidad que, surgida en su seno, se proyecta al exterior a partir de la empresa, afectando intereses y bienes de terceros ajenos a ella; la otra: en cambio, podría ser calificada como centrípeta, dado que, aun cuando germina en la estructura societaria, sus efectos se despliegan en contra de la empresa o de los miembros de la misma.

La distinción de lo anotado en el párrafo anterior puede efectivamente reconducirse a la clásica diferenciación entre criminalidad desde la empresa y criminalidad dentro de la empresa. El autor Jorge de la Rúa, establece que: “La amplitud de intereses, es bien diversa, comprendiendo temas tales como: la responsabilidad penal de la empresa en sí misma; la responsabilidad penal de sus órganos y representantes, la posición de garantía en la empresa; el incumplimiento de los deberes de vigilancia por parte de los directivos; la responsabilidad penal por la toma de decisiones en órganos colegiados”.<sup>67</sup>

### **Relación del empresario con el delito de criminalidad empresarial**

Dos son básicamente los grupos de casos en los que se pueden clasificar las posibilidades de conexión de la persona jurídica con el fenómeno delictivo. En efecto, podemos advertir la existencia de:

A. En primer lugar, un grupo de casos en los que el uso de la personalidad societaria constituye una modalidad especial de hacer caso omiso de alguna disposición legal. Se trata de supuestos en los que la creación del ente ideal lo es ex profeso para la actividad

---

<sup>67</sup> De la Rúa, Jorge. **Delitos económicos**. Pág. 34.



delictiva, como ocurriría, en el supuesto de aquellas corporaciones constituidas con el propósito principal de evadir obligaciones impositivas u obtener beneficios sobre una base ficticia.

B. Junto a este grupo se encuentra otro, que se caracteriza, en cambio, porque la estructura societaria refleja una organización orientada hacia una actividad permisible como tal y de cuyo ejercicio se derivan una o varias transgresiones que pueden configurar contravenciones o delitos. Dicho en otros términos: los hechos antisociales propios de este grupo de casos presentan como característica común haber sido cometidos en el escenario que ofrece una persona jurídica, cuyo objeto societario o actividad desarrollada no resultan ilícitos.

Los criterios de división y delegación del trabajo que rigen una organización empresarial se convierten en causa de impunidad por la seria dificultad que existe para detectar y probar la responsabilidad. La persona jurídica es obviamente una organización destinada a realizar actividades ilícitas, en la cual se pueden cometer comportamientos delictivos en el desarrollo de sus operaciones.

En dichas condiciones resulta difícil imputar a un alto directivo un comportamiento realizado en el seno del organismo y ejecutado por empleados. Lo que se produce es un parcelamiento de la actividad en fragmentos de conducta realizados por diversas personas, siendo normal que a ninguna de ellas se pueda atribuir el hecho ilícito porque no reúne todos los presupuestos de la punibilidad.

Los inconvenientes trascienden el plano procesal, pudiendo incluso proyectarse a problemas de derecho sustantivo; como sucede, en los delitos especiales o los que exigen la concurrencia de elementos subjetivos.

Los problemas reseñados han conducido a que, desde la perspectiva político-criminal, se elaboren distintas respuestas, que van desde soluciones intermedias que, negando la posibilidad de responsabilizar penalmente a los entes ideales, postulan su punibilidad a

título contravencional con lo cual se traslada el problema del ámbito del derecho criminal al del derecho penal administrativo, y se necesita de la utilización de medidas de seguridad y del análisis de la corriente de opinión que propugna, directamente, la consagración de un doble sistema de imputación.

La característica de esta última propuesta residiría, esencialmente, en reconocer la coexistencia de dos vías de imputación cuando se produce un hecho delictivo protagonizado por el ente colectivo; de una parte, la que se dirige a la persona jurídica, como unidad independiente, y de la otra; la atribución tradicional a las personas físicas que integran la persona jurídica.

Como lógica consecuencia de esta escisión, la responsabilidad, en los dos casos, se determina obedeciendo a parámetros diferentes: en las personas humanas, mediante la aplicación de la teoría del delito tradicional, en las personas jurídicas; por medio de un nuevo sistema. “Una de las innovaciones más significativas, aunque no extraña al proceso legislativo, está representada por la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para comenzar, conviene dejar aclarado que las disposiciones que prevén esta forma de responsabilidad alcanzan tanto a la categoría de personas jurídicas de derecho privado verbigracia, sociedades civiles o comerciales, fundaciones, etc. Como a las de derecho público, por ejemplo, sindicatos, excluyéndose, en este último caso, al Estado y a las colectividades territoriales”.<sup>68</sup>

Con respecto a la persecución penal, es fundamental hacer referencia que las entidades mercantiles generalmente, constituidas en forma lícita desarrollan actos mercantiles ilícitos, ya que conformidad con las disposiciones contenidas en el Código de comercio, resulta casi imposible inscribir una sociedad que tenga un objeto ilícito.

Por consiguiente, y aun en el ámbito del derecho común, se rehace la posibilidad de responsabilidad penalmente, a los entes ideales, lo cierto es que el modelo legislativo de Guatemala se ha caracterizado por prever desde hace tiempo, sanciones de naturaleza

---

<sup>68</sup> Cervini, Raúl. **Macrocriminalidad económica: apuntes para una aproximación metodológica**. Pág. 18.



penal, administrativa, contra la persona jurídica. Y de allí la dificultad en muchas oportunidades para el ente investigador en determinar las responsabilidades civiles y penales cometidas en apariencia o simulación con una persona jurídica en el ámbito del derecho mercantil.





## CAPÍTULO V

### **5. La necesidad de reformar los Artículos 336, 338 y 340 del Código de Comercio de Guatemala como medida al fortalecimiento de la seguridad jurídica de los actos mercantiles que realizan personas individuales o jurídicas en el Registro Mercantil General de la República**

#### **5.1. Aspectos generales de la empresa mercantil**

El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República en el Artículo 655 señala que: "Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios."

La Empresa Mercantil es: "una creación de control y división, puede considerarse como una combinación de servicios y venta de bienes; Es la coordinación de actividades por medio de la obtención de precios y en ella las decisiones y transacciones están coordinadas por un individuo o grupo de individuos."<sup>69</sup>

"La empresa es un fenómeno social, (público o privado) con tendencia a la producción de bienes o servicios destinados al mercado y para la venta al público."<sup>70</sup>

La empresa mercantil constituye un organismo económico determinado, principalmente por una función técnica que puede ser comercial o industrial, terrestre o marítima y que toma nombres distintos según el objeto de su ejercicio."<sup>71</sup>

De lo anterior se puede indicar que la empresa mercantil es una universalidad económica constituida por un conjunto de trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos,

<sup>69</sup> Sheldon, Arthur. y F.G Pennace. **Diccionario de economía**. Págs. 392.

<sup>70</sup> Romeuf, Jean. **Diccionario de ciencias económicas**. Págs. 493.

<sup>71</sup> Vivante, Cesar. **Instituciones de derecho comercial**. Págs. 347.



coordinados para ofrecer al público con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.

Las empresas mercantiles se clasifican como:

- Empresas individuales: se forma cuando una empresa mercantil posee solamente como propietario a una persona física.
- Empresa de sociedad: se forma cuando una empresa mercantil tiene como propietario a una sociedad mercantil o persona jurídica y posee como administrador a un representante legal denominado gerente, gestor, factor, administrador, entre otros.
- Empresa en copropiedad: cuando una empresa posee dos o más propietarios, pero sin establecer una sociedad u otro tipo de organización legal. Los propietarios obran de común acuerdo en todas sus operaciones mercantiles y hasta judiciales que se deriven de la misma.
- Empresa en participación: cuando una empresa mercantil posee a dos o más propietarios que ante autoridad competente o notario público, han acordado unir esfuerzos para administrar y explotar dicha empresa existe documento legal de por medio.

#### **5.1.1. Elementos de la empresa mercantil de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco**

- **El Establecimiento:** “Es el asiento material de la Empresa, el lugar geográfico donde en forma permanente se desenvuelven sus negocios.”<sup>72</sup> El asiento de la empresa es el punto geográfico con carácter permanente, desde donde se dirige el negocio y en el que se cierran las operaciones que constituyen el objeto de la empresa.

---

<sup>72</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 216.



- **Mobiliario o equipo:** El mobiliario está compuesto por “todos los muebles que le sirven a la empresa, tales como escritorios, sillas, y otros. La maquinaria está integrada por todas aquellas que utiliza la empresa mercantil.”<sup>73</sup> Es decir, aquellas máquinas que se utilizan dentro de la empresa para poder transformar las materias primas en un producto terminado.
  
- **Las mercaderías y las relaciones de crédito:** “Las cosas toman el carácter de mercaderías en un determinado momento en la función de satisfacer las necesidades humanas.”<sup>74</sup> De ahí se toma dicho nombre, en cuanto pertenecen a la circulación o al tráfico mercantil propiamente dicho, pues todo aquello que no sea susceptible de tráfico mercantil no se puede considerar como mercancía.

Los créditos son:

- a) Aquellos que están a favor de la empresa mercantil, es decir; el dinero que le deben los clientes con relación a los bienes y servicios que la misma proporciona;
  - b) Créditos que la empresa mercantil tiene en su contra, es decir; los que la misma empresa debe. Estos pueden originarse por diferentes razones.
- 
- **Criterios de clasificación empresarial:** Las empresas suelen clasificarse siguiendo criterios económicos, jurídicos u organizativos.
  
  - **La clientela y la fama mercantil:** Ninguna empresa mercantil puede subsistir sin establecer relaciones con sujetos que estén fuera de su organismo. Entre estas relaciones pueden mencionarse “las que se establecen con la clientela, esto es, con el público al que la empresa mercantil le proporciona sus bienes y servicios.”<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> **Ibid.** Pág. 218.

<sup>74</sup> **Ibid.** Pág. 218.

<sup>75</sup> **Ibid.** Pág. 217.

- **El nombre comercial:** El nombre comercial, es "aquel significado bajo el cual una persona ejerce el comercio, o bien el nombre de la empresa mercantil."<sup>76</sup> También se dice que el nombre comercial en ocasiones alude, más o menos al tráfico propio de la negociación, sin que sea raro que incluyan el apellido o el nombre propio.

El nombre comercial, es el empleado por el empresario en las operaciones de su giro o tráfico. O también para identificar a la empresa mercantil de los demás que se encuentran en el tráfico mercantil.

- **La marca:** Es todo signo o medio material, cualquiera que sea su clase o forma, que sirva para señalar y distinguir de los similares, los productos de la industria, el comercio o el trabajo. Es decir, que son signos distintivos de los productos puestos por los empresarios en el mercado. El uso de las marcas persigue la finalidad de crear una clientela para el producto proporcionando a los consumidores, el medio fácil y cómodo de identificar la mercancía que se propone adquirir y un signo de distinción.

La marca es el signo distintivo por excelencia que los comerciantes, fabricantes o prestadores de servicios utilizan para distinguir un producto o servicio de otros de su misma clase o especie, para atraer la preferencia de la clientela en el mercado. Es decir, con una marca se puede proteger cualquier producto o servicio que exista en el mercado o en la naturaleza, basándose en una clasificación de productos o servicios que establece el reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial. Una marca registrada se identifica porque tiene un pequeño símbolo que consiste en una letra "R" encerrada en un círculo.

Una marca en sí, no puede registrarse para proteger todos los productos o servicios que existen en la naturaleza o en el mercado. Por ello, para poder brindar una asesoría adecuada en cuanto a la protección legal que se requiere, es necesario que se haga una descripción amplia de los productos que la empresa elabora, los mercados a los que se

---

<sup>76</sup> Ibid. Pág. 217.



destinan o bien los servicios que se relacionan con su objeto social, a fin de poderlos clasificar en forma debida.

Para garantizar la propiedad sobre la marca debe de registrarse, dando derecho a utilizarla de manera exclusiva. Sin embargo, la única forma de obtener el derecho al uso exclusivo sobre un nombre o un slogan publicitario, es mediante el registro, de forma que si no se tiene la marca registrada y un competidor comienza a hacer uso de ella sin permiso, no se puede llevar a cabo ninguna acción legal en su contra y se corre el riesgo de perder a la clientela conseguida y las inversiones efectuadas. Por lo que es necesario registrar todos los signos distintivos que se utilicen.

### **5.1.2. Capacidad para ser comerciante**

Toda persona física o moral tiene la capacidad para ser comerciante siempre y cuando no exista disposición contraria en la ley. El Artículo 6 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República: "Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse."

Al respecto, el Código Civil Decreto-Ley número 106, en el Artículo 8 regula la capacidad de la siguiente manera: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley."

### **5.1.3. Calidad de comerciante**

Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieran a:



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

El hecho que otorga la calidad de comerciante a una persona es la realización por parte de ésta de actos de comercio de manera profesional, habitual y no ocasional.

**5.2. Requisitos y procedimiento de inscripción de empresa mercantil**

Los requisitos son:

- Formulario de solicitud, debe llenarse con todos los datos que en el mismo se pide, dicho formulario se presenta con firma autenticada por notario (el formulario se obtiene en las oficinas del Registro Mercantil).
- Adjuntar certificación contable o certificación de capital en giro, extendida, firmada y sellada por contador autorizado.
- Adjuntar recibo de pago por derecho de inscripción, de conformidad con el arancel del Registro Mercantil.

**Procedimiento y trámite:**

Presentados los documentos al Registro Mercantil, se forma el expediente el cual se traslada a empresas mercantiles para su revisión. Revisados los documentos y encontrándolos completos y correctos, de conformidad con el Artículo 32 del Código de Comercio, se procede a la inscripción de la siguiente manera:

- Se inscribe primeramente al propietario, como comerciante individual.
- Una vez inscrito el comerciante propietario se procede a inscribir la empresa.



- Inscrito el comerciante como su empresa se procede a elaborar la respectiva patente de comercio de empresa mercantil.
- Desde el inicio del trámite se requiere al interesado su cédula de vecindad para que la misma se razone consignado, en dicha razón, el número de expediente, registro, folio, libro y fecha de su inscripción.
- El expediente con la patente elaborada y de ser posible con la cédula razonada, se traslada al despacho del Registrador Mercantil para la firma correspondiente.
- Antes de entregar la patente de comercio y la cédula razonada, el interesado deberá adherir a la patente y la cédula de vecindad el timbre fiscal respectivo. Entregados los documentos al interesado, el expediente se remite al archivo general de la institución.

### **5.3. Efectos jurídicos y comerciales de la inscripción de empresa mercantil**

Una vez autorizado un documento notarial, que deberá surtir efectos registrales especialmente, ante el Registro Mercantil General de la República, el notario autorizante deberá cerciorarse que dicho documento contenga los requisitos generales y especiales para la validez registral correspondiente.

Para el efecto, en el ámbito comercial, es importante señalar, que definitivamente los efectos inmediatos ser presentaran como consecuencia de la publicación del edicto cuando una sociedad mercantil a través de su representante solicita la inscripción correspondiente y el Código de Comerciante vigente en Guatemala, reconoce el derecho de antigüedad registral y permite que todo comerciante pueda impugnar la inscripción de un nuevo comerciante cuando considere vulnerado su derecho antes mencionado y para el efecto, es importante señalar que dichas impugnaciones se presentan frecuentemente, ante dicho registro público, y en muchas oportunidades cuando los comerciantes legalmente inscritos estiman que existe competencia desleal o se trata de engañar al

público o clientes con un determinado producto o servicio y de allí la importancia jurídica y económica de la inscripción de empresa mercantil, ante el Registro público objeto de análisis.

Por otra parte, los actos mercantiles legalmente inscritos surten efectos, a partir de la presentación de los documentos correspondientes ante el Registro Mercantil General de la República y en ese orden es fundamental, señalar que las correspondientes constancias o certificaciones emitidas por dicho registro público, hacen fe y se tienen como plena prueba en el ámbito del derecho mercantil y para el efecto, cualquier impugnación dicho documento se tiene como prueba documental.

Finalmente, para efectos del a presente investigación cabe señalar que todo acto inscribible ante el registro público antes mencionado tendrá los efectos tanto jurídicos como comerciales, mismos que pueden servir como referencia tanto judicial como extrajudicialmente, para fines económicos, sociales o legales que más le convengan a los representantes legales de dichas empresas o sociedades mercantiles.

#### **5.4. Aspectos a considerar para una futura reforma a los Artículos 336, 338 y 340 del Código de Comercio de Guatemala**

Con relación al Artículo 336 con respecto a la inscripción de la empresa mercantil o en su caso de establecimiento mercantil se deberá realizar mediante formulario, agregando una legalización de firma con los respectivos requisitos tales como: Nombre de la empresa o establecimiento, Nombre del propietario y número de su registro como comerciante, o. Dirección de la empresa o establecimiento, Objeto y Nombres de los administradores o factores. Debiéndose agregar a dicho Artículo lo relativo al representante legal de la misma.

#### **Con respecto al Artículo 338 el Código de Comercio, regula lo siguiente:**

Otras inscripciones. Aparte de los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes, es obligatorio el registro de los siguientes: El nombramiento de administradores de



sociedades, de factores y el otorgamiento de mandatos por cualquier comerciante, para operaciones de su empresa. La revocación o la limitación de las designaciones y mandatos a que se refiere el inciso anterior. La creación, adquisición, enajenación o gravamen de empresas o establecimientos mercantiles. Las capitulaciones matrimoniales de los comerciantes individuales y sus modificaciones, así como el inventario de los bienes que pertenezcan a las personas sometidas a su patria potestad o tutela, las modificaciones de la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles, la prórroga de su plazo y la disolución o liquidación., la constitución, modificación y extinción de derechos reales sobre la empresa o sus establecimientos, cualquier cambio que ocurra en los datos de la inscripción inicial y cualquier hecho que los afecte.

Las emisiones de acciones y otros títulos que entrañen obligaciones para las sociedades, mercantiles, expresando su serie, valor y monto de la emisión, sus intereses, primas y amortizaciones y todas las circunstancias que garanticen los derechos de los tomadores. Las operaciones a que se refiere este inciso serán inscritas exclusivamente en el Registro Mercantil. Los asuntos a que se refieren los incisos anteriores, se anotarán en todas las inscripciones afectadas por el acto de que se trate. Debiéndose adicionar la obligación de rendir informe trimestral de todas las negociaciones realizadas directamente al Registro Mercantil para un efectivo control y supervisión de todas las actividades mercantiles efectuadas.

**Con respecto al Artículo 340, la normativa antes indicada preceptúa lo siguiente:**

Pueden solicitar la inscripción. Podrán solicitar la inscripción los propios interesados, los Jueces de Primera Instancia de lo Civil, los notarios que autoricen los actos sujetos a registro y cualquier persona que tenga interés en asegurar un derecho o en autenticar un hecho susceptible de inscripción. Debiendo el Registro Mercantil cancelar de oficio dicha inscripción cuando considere que los actos de comercio realizados no corresponden al giro de la empresa mercantil que aparece inscrita ante dicho registro público.



## **5.5. Ventajas de la implementación**

Tomando en cuenta que en la actualidad el Registro Mercantil General de la República, únicamente inscribe lo que le presenten los comerciantes legalmente inscritos ante dicho registro público, sin embargo es necesario que los funcionarios que tienen a su cargo dicha institución realicen los estudios necesarios a efecto que incorporen a dicha institución un cuerpo de inspectores de campo con el propósito de realizar las inspecciones y supervisiones que estimen necesarias como consecuencia de alguna denuncia recibida por determina empresa mercantil o en su caso de oficio por el propio Registro Mercantil, el propósito de dicha supervisión es únicamente determinar si efectivamente la empresa mercantil inscrita realiza las funciones que tiene autorizada en la inscripción correspondiente.

Además, tomando como referencia diversos actos contrarios realizados por algunas empresas mercantiles, es necesario introducir a la normativa mercantil antes citada las correspondientes reformas a efecto de un mejor cumplimiento de dichas normas y de esa manera minimizar los actos contrarios realizados por algunos comerciantes contrarios a la ley.



## CONCLUSIONES

1. En Guatemala, la función notarial se cumple de conformidad con las disposiciones legales vigentes, debiendo dichos profesionales del derecho autorizar actos y contratos que inciden en la inscripción ante el Registro Mercantil, sin embargo, algunos comerciantes utilizan la simulación de ciertos actos haciendo creer que realizan dichas actividades cuando en la realidad son otros los actos que efectúan.
2. El Registro Mercantil General de la República, de conformidad con las disposiciones reguladas en el Código de Comercio contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, únicamente inscribe los actos y contratos que solicitan los comerciantes no realizando ninguna inspección posterior a dicha inscripción.
3. En el Ministerio Público se han presentado múltiples denuncias de actos criminales en las que utilizan empresas mercantiles debidamente inscritos ante el Registro Mercantil General de la República, sin embargo físicamente dichas entidades no existen en el domicilio comercial de su inscripción, esto con el objeto de realizar diversas actividades ilícitas, quedando en la total impunidad los responsables penalmente de los delitos que se cometen con la constitución de entidades mercantiles de cartón.





## RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo, debe promover una reforma al Código de Comercio especialmente en los Artículos 336, 338 y 340, con el propósito de fortalecer la seguridad jurídica de los actos mercantiles que inscriben personas individuales o jurídicas y que son autorizados por el notario los cuales son inscritos ante el Registro Mercantil General de la República y de esta manera exista una efectiva labor en beneficio de la sociedad guatemalteca.
2. Que el Ministerio de Economía, integre una comisión de asesores legales, para realizar un estudio acerca de la implementación de un cuerpo de inspectores que realicen una investigación y supervisión de campo a efecto de establecer que las empresas mercantiles inscritas en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala efectivamente cumplen con el objeto para el cual fueron constituidas y si efectivamente existen en su domicilio comercial, con el propósito de dar mayor certeza jurídica a dicho registro público.
3. La persecución penal que realiza el Ministerio Público debe ser eficiente por lo que el consejo del Ministerio Público, tiene el compromiso de promover la capacitación constante para agentes fiscales, auxiliares fiscales e investigadores, con el propósito de profesionalizarlos en el ámbito mercantil, principalmente en la actividad que desarrollan ciertos comerciantes que utilizan a sociedades mercantiles para cometer actos ilícitos.





## BIBLIOGRAFÍA

- ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Barcelona, España: Ed. Nauta S.A., 1982.
- ALVARADO GOMEZ, Domingo Humberto. **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la Ley Reguladora de la tramitación notarial**. Guatemala: Ed. Superiores, 1981.
- ARGENTINO, Neri. **Ciencia y arte notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Idea, 1980.
- ARGENTINO, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980.
- BOLAFFIO, León. **Derecho mercantil**. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1949.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1977.
- CARNEIRO, José. **Derecho notarial**. Perú: Ed. Edinaf, 1988.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México: Editorial Porrúa, 1970.
- FLORES PRADA, Ignacio. **El Ministerio Fiscal en España**. Madrid, España: Editorial Tirant lo Blanch. 1999.
- GARCÍA GONZÁLEZ, José Antonio. **Herodoto y la ciencia de su tiempo**. Malaga: Universidad de Malaga, Servicios de Publicaciones e Intercambio, 2007.
- GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. España: Imprenta Aguirre, 1974.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Pamplona: Universidad de Navarra, 1976.
- GONZÁLEZ PALOMINO, José. **Instituciones del derecho notarial**. Madrid: Editorial REUS. Madrid 1948.



**JIMÉNEZ ASENJO, Juan Enrique. Organización judicial española. Editorial Tirant lo Blanch. España. 1982.**

**LANDERO, Ricardo. Curso de derecho mercantil I. Panamá: 2002.**

**LARRAUD, Rufino. Curso de derecho notarial. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1966.**

**LÓPEZ, Mario. La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales. Guatemala: Librería Jurídica, 2003.**

**Ministerio Público. Manual del fiscal. Guatemala: (s.e.) 1996.**

**MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. La función notarial. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1961.**

**MONTOYA, Ulises. Derecho Comercial I. Lima, Perú: Editorial Jurídica GRIJLEY, 2004.**

**MUÑOZ, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial. Guatemala: Editorial Universitaria, 1987.**

**Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Madrid, España, 1995.**

**ROMEUF, Jean. Diccionario de ciencias económicas. Barcelona: Editorial Labor, 1968.**

**SALAS MARRERO, Oscar y Rubén Hernández Valle. Apuntes de derecho notarial. Costa Rica: Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho, 1970.**

**SHELDON, Arthur. y F.G Pennace. Diccionario de economía. Barcelona: Editorial Oikos-tau, S.A. 1968.**

**URIA, Rodrigo. Derecho mercantil. Madrid: Editorial Silverio, 1962.**

**VÁSQUEZ, Edmundo. Instituciones del derecho mercantil. Guatemala: Editorial Serviprensa, 1978.**

**VICENTE Y GELLA, Agustín. Introducción al derecho mercantil comparado. México: Editorial Nacional, 1956.**



VILLALTA, Ludwin. **Ministerio Público de Guatemala**. 1ª. Edición. Editorial NG. Guatemala. 2008.

VÍVANTE, Cesar. **Instituciones de derecho comercial**. Buenos Aires, 1998.

[www.registromercantil.gob.gt/sociedadesMercantilesExt.asp](http://www.registromercantil.gob.gt/sociedadesMercantilesExt.asp), (consultado el 27 de octubre de 2012).

### **Legislación:**

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

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

**Código de Notariado**. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1947.

**Código Penal**. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

**Código Procesal Penal**. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

**Código Tributario**. Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

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

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

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

**Ley de Timbre y Papel Especial para Protocolo**. Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

**Ley de Timbre Forense y Notarial**. Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

**Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria**. Decreto 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.



**Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.**

**Disposiciones para el Fortalecimiento del Sistema Tributario y el Combate a la Defraudación y al Contrabando. Decreto 4-2012 del Congreso de la República de Guatemala, 2012.**

**Arancel del Registro Mercantil. Acuerdo Gubernativo 207-93, 1993.**

**Reglamento del Registro Mercantil Central. Acuerdo Gubernativo 30-71, 1971.**