

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



**LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE TRIBUNALES MERCANTILES
ESPECIALIZADOS**

JOSÉ MARDOQUEO SANIC CANAC

GUATEMALA, JULIO DE 2015

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

**LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE TRIBUNALES MERCANTILES
ESPECIALIZADOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ MARDOQUEO SANIC CANAC

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2015

**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. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón
Vocal:	Licda. Dilia Agustina Estrada García
Secretario:	Lic. Dixon Díaz Mendoza

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Rolando Cuyún Bustamante
Vocal:	Lic. Carlos Miguel Barrera Estrada
Secretaria:	Licda. Soria Toledo Castañeda

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

Lic. Arnoldo Torres Duarte
Abogado y Notario

Teléfono 24 41 53 70



Guatemala, 28 de julio de 2014.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Doctor Mejía Orellana:

Por medio de la presente me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento de lo resuelto por la Unidad a su digno cargo, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller **JOSÉ MARDOQUEO SANIC CANAC**, el cual se titula "**LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE TRIBUNALES MERCANTILES ESPECIALIZADOS**".

De la asesoría efectuada se establece que, el presente trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con el normativo respectivo. De igual forma, declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley del bachiller José Mardoqueo Sanic Canac.

El estudiante hizo uso del método analítico y sintético, así como de la técnica de investigación documental, redactando el trabajo de forma clara y minuciosa.

Respecto a la contribución científica y práctica del trabajo de tesis, se plantea la necesidad de crear los tribunales mercantiles especializados, y la misma tiene sustento en la saturación de que son objeto hoy día los tribunales del orden común, es decir, los tribunales civiles, lo que obviamente se traduce en un perjuicio para quienes acuden a éstos, a dilucidar una situación derivada de la ejecución de una obligación mercantil. Y, si bien es cierto, el derecho mercantil, otrora fue parte del derecho civil, también los es que hoy día, su dinamismo y versatilidad, le hacen necesitar de los instrumentos necesarios para la resolución de sus propias controversias.

La conclusión discursiva es coherente con la hipótesis y con la propuesta de solución planteada por el estudiante, por lo que debe tenerse en cuenta para la oportuna creación de los tribunales mercantiles especializados.



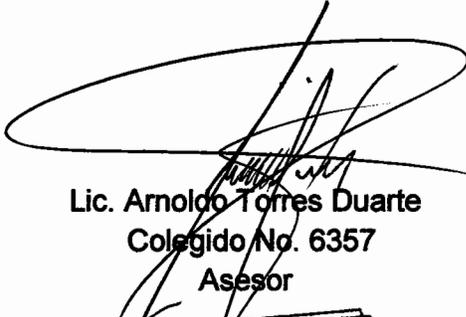
Lic. Arnoldo Torres Duarte
Abogado y Notario

Teléfono 24 41 53 70

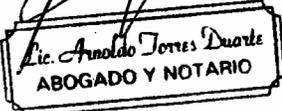
La bibliografía empleada se ajusta al contenido de la investigación realizada en el presente trabajo de tesis.

En base a lo expuesto, ya que el trabajo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, es procedente emitir dictamen favorable, para que se ordene la impresión del mismo y pueda ser discutido en el examen público respectivo.

Sin otro particular, y esperando haber cumplido con lo ordenado por esa unidad académica, me es grato suscribirme; atentamente,



Lic. Arnoldo Torres Duarte
Colegido No. 6357
Asesor





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

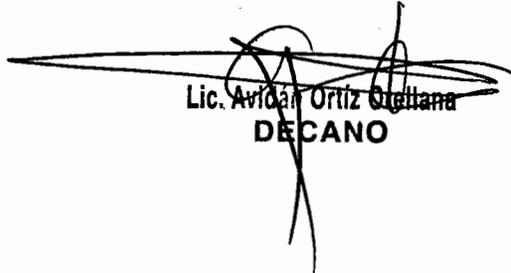


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JOSÉ MARDOQUEO SANIC CANAC, titulado LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE TRIBUNALES MERCANTILES ESPECIALIZADOS. 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/srta.


 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARIA
 GUATEMALA, C. A.


 Lic. Avdora Ortiz Ortíz
 DECANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANATO
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

AL ÚNICO Y SABIO DIOS:

Por darme inteligencia, fuente de sabiduría, que por su infinita bondad y misericordia me dio la vida, fortaleza y protección para alcanzar mis propósitos y ha iluminado mi camino como estudiante, gracias Dios eterno todopoderoso.

A MIS PADRES:

Ciriaco Sanic y Sebastiana Canac (Q.E.P.D.) fueron muy especiales en mi vida por haberme enseñado a ser responsable, honesto, respetuoso y que el principio del éxito es el temor a Dios. Que Dios los tenga en su gloria.

A MI ESPOSA:

Floralva Espinal, por ser la persona que siempre está a mi lado y con quien hemos compartido juntos. Ella es parte importante de este triunfo, se lo dedico con todo mi amor, gracias por estar conmigo en los momentos de alegría y tristeza.

A MIS HIJOS:

Samantha, Errol y Kevin Sanic Espinal; quienes han sido los pilares de mi vida y motivo de superación y dame la oportunidad de sentirme papá.

A MIS HERMANOS:

Israel, Josefina, Sara, Leopoldo, German, Ezequiel (Q.E.P.D.) Enrique, Gilberto y Marco Tulio, por el respeto y amor fraternal que siempre nos ha unido, Dios los bendiga.

A MI FAMILIA:

Por los valores espirituales y morales inculcados, principalmente a Celestina Turcios, por el apoyo incondicional brindado a lo largo de mi carrera.

A MI SUEGRA Y CUÑADOS:

Florida Espinal, cuñados, Sandra, Marden y Suleyma Espinal. Gracias por el apoyo.



A MIS AMIGOS:

Miguel, Juan, Pedro, Pablo, Alfredo Jesús, Eliza,
que Dios derrame bendiciones sobre sus vidas.

A LOS LICENCIADOS:

Juan Miguel González Rodríguez, Reginaldo
Sierra Calderón, Alfredo Fernández Fong, Jorge
Toj, Rodolfo Subuyuj Chávez, Genaro Ordoñez,
Edgar Castillo, Estuardo Castellanos, Bertilda
Jorbeth Juárez, Carlos Cisneros, Por su apoyo
brindado, muy agradecido.

A MI PUEBLO:

Tecpàn Guatemala, Chimaltenango que me vio
nacer.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, alma
mater, máxima casa de estudios, templo del saber
de quién me siento orgulloso de egresar y a la
facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por
haberme cobijado en su seno y alimentado con el
pan del saber.

A:

Usted especialmente.



PRESENTACIÓN

La presente investigación se desarrolló planteando la necesidad de la creación de tribunales mercantiles especializados, tomando en cuenta el auge de la actividad de comercio y la carencia de dichos órganos jurisdiccionales. Para el efecto la investigación realizada fue de carácter cualitativa derivado que el estudio efectuado en materia mercantil, estableció la importancia de los comerciantes, los títulos de crédito, así como los contratos mercantiles y la necesidad de creación de tribunales mercantiles especializados, para descongestionar la diversidad de procesos que conocen, tramitan y resuelven los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil y Mercantil. La rama del derecho objeto de investigación fue el derecho mercantil.

El contexto en el que se desarrolló la investigación fue los órganos jurisdiccionales de primera instancia civil existentes en la ciudad capital, desarrollándose la investigación en la ciudad de Guatemala en los meses de enero a junio del presente año. El objeto de estudio fue determinar la necesidad de crear tribunales mercantiles especializados, siendo el sujeto de la investigación los tribunales del orden civil que conocen litigios civiles y mercantiles.

El aporte académico consiste en la presentación de una propuesta para la creación de tribunales mercantiles especializados, tomando en consideración la diversidad de procesos que en la actualidad se tramitan en el orden civil y la ausencia de dichos tribunales genera que no se cumplan los preceptos constitucionales de una justicia pronta y cumplida por las carga de trabajo existentes y con la creaciones e implementación de dichos tribunales mercantiles los procesos se agilizarían.



HIPÓTESIS

Para la formulación de la hipótesis planteada en el plan de investigación, se determinó que la variable dependiente fue la más idónea en la investigación, determinando los efectos que genera que un tribunal conozca de procesos civiles y mercantiles, generando retardo en la administración de justicia. El objeto fue determinar, analizar y proponer la creación de tribunales mercantiles especializados. Siendo el sujeto estudiado los tribunales de primera instancia del ramo civil y mercantil. Por consiguiente, la hipótesis planteada fue descriptiva. Se tomó como referencia los Tribunales de Primera Instancia del Ramo Civil y Mercantil de la ciudad de Guatemala para determinar el universo de estudio.

La representación de la investigación se refiere al funcionamiento actual de los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil que tienen competencia para conocer, tramitar y resolver asuntos mercantiles.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada se comprobó tomando en cuenta la necesidad de la creación e implementación de Tribunales Mercantiles Especializados de competencia exclusiva para conocer, tramitar y resolver conflictos y controversias derivadas de las relaciones mercantiles. El método de comprobación de hipótesis utilizado fue de carácter cualitativo, exponiendo entre otros aspectos, conceptos, caracteres, régimen jurídico, entre otros.

Respecto a las variables utilizadas estas fueron de carácter independiente, las causas que de la inexistencia de Tribunales Mercantiles Especializados y a la vez la variable dependiente, la cual permite exponer los efectos que genera dicha ausencia.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil	1
1.1. Origen	1
1.2. Naturaleza jurídica	8
1.3. Concepto	9
1.4. Características	10
1.5. Principios	13

CAPÍTULO II

2. Los comerciantes	17
2.1. Aspectos generales	17
2.2. Concepto	22
2.3. Clasificación	23
2.4. Capacidad	26
2.5. Obligaciones profesionales	28

CAPÍTULO III

3. Títulos de crédito	31
3.1. Aspectos generales	31
3.2. Origen	32
3.3. Concepto	34
3.4. Clasificación	35
3.5. Regulación legal	42

CAPÍTULO IV

4. Contratos mercantiles.....	45
4.1. Aspectos generales	45
4.2. Origen	47
4.3. Clasificación	52
4.4. Elementos.....	55
4.5. Características.....	59

CAPÍTULO V

5. La necesidad de la creación de tribunales mercantiles especializados.....	65
5.1. Aspectos generales del Organismo Judicial en Guatemala.....	65
5.2. Aspectos generales de la jurisdicción y competencia mercantil	70
5.3. Ventajas de la implementación de tribunales mercantiles especializados.....	72
5.4. Proyecto de creación de tribunales mercantiles especializados	73
5.5. Medios de divulgación	75
CONCLUSIÓN DSCURSIVA	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79

INTRODUCCIÓN

El presente tema consiste en la internacionalización del comercio, debido a que el tráfico comercial se ha incrementado de tal manera que ya sobrepasó la forma de contratación típica debiendo realizar contratos atípicos, lo cual hace necesario la agilización de los procesos mercantiles, dichos procesos son ventilados en tribunales de orden civil, esto implica acumulación, abundancia y congestión en los tribunales de justicia, lo que ocasiona retraso en las operaciones mercantiles; por lo tanto es necesaria y urgente la creación de tribunales mercantiles especializados, para dar fortalecimiento al sistema de justicia y desde luego lograr una mayor fluidez en las operaciones comerciales y así cumplir con las características del derecho mercantil de informalidad y rapidez del tráfico comercial.

La hipótesis planteada fue la siguiente: Para garantizar el efectivo cumplimiento constitucional delegado al Organismo Judicial para la administración de justicia es importante determinar, que la creación de tribunales mercantiles especializados debe responder a una necesidad vital, misma que debe realizarse mediante la estadística judicial, pues de allí se establece que muchos de los procesos iniciados en los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil, son de índole mercantil que indudablemente al crearse dichos órganos jurisdiccionales facilitará la resolución de conflictos.

Respecto a los objetivos planteados, estos fueron: Desarrollar un estudio determinando la necesidad de la creación de tribunales mercantiles especializados; así como conocer el aspecto histórico del derecho mercantil y su aplicación en el comercio guatemalteco; determinar la importancia social y económica que realizan los comerciantes y su incidencia en la economía nacional; analizar el punto de vista jurídico y práctico de los títulos de crédito y contratos mercantiles en Guatemala. Los objetivos de la presente investigación fueron alcanzados, ya que se conocieron los aspectos de interés como el derecho mercantil, el comercio, las actividades mercantiles y su incidencia en la economía nacional así como los puntos de vista jurídico y práctico de los títulos de crédito y los contratos, además de la evidenciar la existente necesidad de la creación de los tribunales mercantiles especializados propuestos.

El presente trabajo de tesis se divide en cinco capítulos, los que se describen a continuación: el capítulo uno, se refiere al derecho mercantil, iniciando con el origen, naturaleza jurídica, conceptos más importantes, mencionando las características, y finalmente los principios del derecho mercantil; el capítulo dos, contiene lo relacionado a los comerciantes, aspectos generales, algunos conceptos, clasificación, capacidad relativa a los comerciantes y obligaciones profesionales, respectivamente; el capítulo tres, trata sobre los títulos de crédito, así como aspectos generales, origen, conceptos, clasificación de los títulos y la regulación legal; el capítulo cuatro, hace referencia a los contratos mercantiles, sus aspectos generales, origen, clasificación de los contratos mercantiles, así como los elementos y características de los contratos mercantiles; el capítulo cinco, trata sobre la necesidad de creación de tribunales mercantiles especializados, aspectos generales del Organismo Judicial en Guatemala, aspectos generales de la jurisdicción y competencia mercantil, el proyecto de creación, ventajas de la implementación y los medios de divulgación.

Los métodos utilizados para la elaboración del presente trabajo de tesis fueron: El método analítico se aplicó dicho método, específicamente en temas de derecho mercantil, comerciantes, títulos de crédito, contratos mercantiles y la necesidad de creación de tribunales mercantiles especializados entre otros; el método sintético este permitió integrar los fenómenos objeto del estudio y, con ello, descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, como la carencia de tribunales mercantiles especializados en Guatemala y su necesidad de creación; asimismo, el método deductivo tuvo como paso esencial, la observación del fenómeno a estudiado, como lo es la inexistencia en el Organismo Judicial de tribunales mercantiles especializados, y finalmente método inductivo que va de lo particular a lo general, tomando en cuenta que son diversas las actividades que desarrollan los comerciantes y de la importancia de resolver las controversias o conflictos por órganos jurisdiccionales especializados. Dentro de las principales técnicas, se aplicaron las bibliográficas, para la recopilación de documentos relacionados al tema en libros de texto, disposiciones legales, tanto de autores nacionales como de extranjeros, así como la utilización de tecnología como internet, y otros que sean esenciales para la investigación.

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

Siempre ha sido motivo de especial interés la determinación y precisión del concepto del derecho mercantil, pero es indudable que en la actualidad tal interés es mayor. Esta cuestión radica, sobre todo, en la necesidad de establecer su campo de aplicación, de delimitar el conjunto de relaciones que debe ser regulado por sus normas.

1.1. Origen

A continuación se presenta una breve descripción del origen del derecho mercantil, es decir, se detallará cómo surge, sus inicios, refiriendo en primer lugar a su evolución general y luego a la nacional.

a) Edad Antigua

En la mayor parte de la historia antigua, no existe distinción alguna entre lo que más tarde son las diversas ramas del derecho. "El derecho mercantil consecuentemente, no se distingue como parte autónoma, si bien desde muy antiguo y debido al comercio marítimo Mediterráneo se van formulando reglas jurídicas de carácter típicamente mercantil. Estas

reglas jurídicas carecen de matiz nacional, son respetuosas de las convenciones privadas y están impregnadas de la consideración de la buena fe”.¹

“Las normas referentes al comercio se encuentran en Fenicia, Asiria, Babilonia, Israel, China, India, Egipto, Grecia y Cartago, pero como dichas normas no están en relación directa con el desarrollo ulterior del derecho mercantil, su estudio carece de mayor relevancia singular y es por ello que debe mencionarse el caso de las Leyes Rodias”², creadas por la colonia griega de la Isla de Rodas, que son una compilación de usos del comercio marítimo, que tuvieron gran difusión y que fueron luego adoptadas por el derecho romano.

b) Edad Media

Durante la Edad Media, una de las manifestaciones sobre todo en lo que respecta a la organización social es el feudalismo, el titular del feudo, ejercía poder omnímodo en su jurisdicción territorial y todo lo que allí se hacía iba en su propio beneficio, lo que incluía también poder político. Ese poder entraba en conflicto con los intereses de la monarquía. Tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonor. Fuera de los feudos, se formaron las villas o pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante. La irrupción de esa clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora y su poder de inducir cambios radica en la riqueza comercial. La

¹Ripert, Georges. **Tratado elemental de derecho mercantil**. Pág. 15

²Rocco, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. Pág. 6

importancia de la burguesía no radicaba en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. La monarquía encuentra en los comerciantes su mejor aliado. Los estimula en su conducción y con ellos se precipita a definir lo que hoy se conoce como derecho mercantil.

Para llegar a esa definición, “los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas corporaciones. Las cuales se regían por sus estatutos, en lo que se recogieron las costumbres que ellos mismos habían venido practicando, de ahí que a este derecho también se le llama derecho corporativo o derecho estatutario, como connotación histórica, estos no solo contenían reglas de derecho y obligaciones del comerciante, sino también organizaron la jurisdicción propia para la solución de sus propios derechos, la cual estaba a cargo de un funcionario llamado cónsul y este es el origen de los tribunales propiamente mercantiles que se dan en algunos países, como aporte a esta etapa se señala la letra de cambio.”³

Cabe mencionar, que el “derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo, y aún cuando era un derecho para una clase especial, los comerciantes, la incidencia de las nuevas convicciones sobre el comercio determino que el derecho mercantil principiara a caminar por sus propios medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil. Todo lo realizado en esta época se debe a las necesidades reales de la nueva clase comerciante.”⁴

³ Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco.** Pág. 30

⁴ *Ibíd.* Pág. 31

c) Época Moderna

Los hechos que marcaron el curso de la historia humana influyeron en el derecho mercantil. "El descubrimiento de América, surte ese efecto; y a su vez, constituye una consecuencia del expansionismo mercantilista Europeo, el descubrimiento no fue un accidente; fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda e Italia que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados; podría decirse que la principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico, aunque durante varios años el derecho mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión comerciante, con la legislación de Napoleón, en 1807, sucedieron dos hechos importantes, en primer lugar, se promulgó un código propio para el comercio, y en segundo, el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevantes que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante; nace así la etapa objetiva del derecho mercantil, la revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largos periodos inspiró a no pocos códigos en el mundo moderno; las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio apuntalando el funcionamiento del sistema capitalista."⁵

⁵Ibíd. Pág. 31

d) El derecho mercantil en Guatemala

Guatemala, al igual que el resto de los dominios españoles en América, regía su vida jurídica por la legislación de España. La recopilación de leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y la ordenanza de Bilbao, para citar las más conocidas, contenían normas destinadas al comercio.

La capitanía general del reino de Guatemala, estaba sujeta al virreinato de la Nueva España; de esa cuenta, el comercio lo controlaba el consulado de México y éste ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para resolver las controversias que se pudieran ocasionar. Ante la insistencia de los comerciantes de la Capitanía, se creó el consulado de comercio de Guatemala, por la real cédula del once de diciembre de 1793, en esa cédula se dispuso: "Que rigieran las ordenanzas de Bilbao, que era entonces el Código de más aceptación en la metrópoli. La cédula que creó el consulado importó la separación de la justicia mercantil de los tribunales comunes, reservando a jueces especiales el conocimiento de los negocios del comercio; esa misma cédula prestó el servicio de dar leyes propias y adecuadas a su naturaleza".⁶

El derecho comercial contenido en esas leyes servía más a los intereses de la corona que a los del propio comerciante, el autor Francisco Ferrara indica: "La política económica del Estado Español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantiles imperantes en

⁶ *Ibíd.* Pág. 12-13

la Época de los grandes descubrimientos en el nuevo contenido. Esta política se basaba en dos principios: el exclusivo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos”.⁷

Al suceder la independencia política de Centro América, no se dio como consecuencia una legislación propia. “Las leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años. En el Gobierno del Doctor Mariano Gálvez se hizo el intento de modernizar las leyes del país, sustituyendo las leyes españolas por los llamados Códigos de Livingston, que eran un conjunto de normas redactadas para el Estado de Luisiana, por el jurista Eduardo Livingston, dentro de las cuales se comprendían disposiciones referentes al comercio. El hecho de haberse formulado esos códigos para pueblos de idiosincrasia diferente, dio como resultado una resistencia de los destinatarios, lo que restó positividad. Aunado a eso, la llegada del Gobierno conservador de Rafael Carrera, significó el estancamiento de la evolución legislativa, ya que se volvió a la legislación española, al grado de que los estudios facultativos de derecho se hacían sobre las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Como consecuencia, se volvió al consulado de Comercio y se introdujeron algunas variantes de procedimiento, advirtiéndose que la vigencia de este régimen era temporal; pero, la renovación legislativa impulsada por la Revolución de 1877 al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala, se incluyó un Código de Comercio, con una ley especial de enjuiciamiento mercantil.”⁸

A éste código, César Vivante lo califica como imitación del código chileno, se emitió por Decreto Gubernativo número 191 de fecha 20 de Julio de 1877. En 1942, se promulgó un

⁷ Ferrara, Francisco. **Empresarios y sociedades**. Pág. 22

⁸ Villegas Lara, Rene Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 33

nuevo Código de Comercio contenido, en el decreto número 2946 del Presidente de la República. "Este Código es calificado por el profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez, como una mejor sistematización de las instituciones de 1877, a la vez que reunió en un mismo cuerpo una serie de leyes dispersas, y sobre todo, las convenciones internacionales en materia de letra de cambio y pagaré y cheque".⁹ En 1970 se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene el actual Código de Comercio de Guatemala, el que pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional. Para su elaboración se tomaron en cuenta otros códigos de Centroamérica, sobre todo el de Honduras, ello con la idea de buscar una unificación legislativa que hiciera viable el movimiento comercial que generaría el llamado Mercado Común Centroamericano.

El Código de Comercio de Guatemala vigente en la actualidad, incorporó instituciones nuevas y mejoró la sistematización de la materia jurídica mercantil. Es importante señalar la creación del Registro Mercantil, pues la función en forma limitada, la cumplía el Registro Civil. En materia de títulos de crédito se incorporó la factura cambiaria. Se trasladaron aquellos contratos considerados mercantiles, como el fideicomiso o los que se refieren a la edición, radiodifusión o representación escénica formaban parte del Código Civil.

⁹ Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones del derecho mercantil*. Pág. 28

1.2. Naturaleza jurídica

Al estudiar la naturaleza del derecho mercantil, ésta se halla íntimamente vinculada con la contratación y con la vida económica; y que tal vinculación llega a determinarlo como un derecho sustantivo.

Sin embargo, el derecho mercantil tiene a la vez un aspecto adjetivo derivado de las instituciones y procedimientos especiales por él requeridos. Por ese motivo, en tanto algunos autores lo clasifican de manera exclusiva en el derecho privado, hay tratadistas que como Lorenzo Benito, lo consideran como derecho privado y como derecho público. El citado autor indica: “Es privado y público, predominantemente privado, porque el comercio, si bien es función social importantísima, constituye en primer término un fin encomendado al individuo que lo realiza, ya solo, ya asociado con otros a este mismo efecto; y es público, porque afectando el modo de su cumplimiento a la sociedad en general, ésta determinada en la ley las condiciones, derechos y deberes de la clase mercantil y los de las instituciones sociales que pueden favorecer el desarrollo del comercio”.¹⁰

El maestro César Vivante lo considera como una parte del derecho privado, haciendo ver que “hay algunas instituciones procesales y penales que son esencialmente de derecho público, tales como la quiebra y la bancarrota, las cuales toman puesto en el Código de Comercio, porque constituyen las sanciones consideradas necesarias para mantener el ejercicio del comercio dentro de las vías legales”.¹¹

¹⁰ Benito, Lorenzo. **Derecho mercantil**. Pág. 23

¹¹ Vivante, César. **Tratado de derecho mercantil**. Pág. 17

De conformidad con estos autores, la naturaleza del cambio tiene que ser indudablemente más pública que privada, o más social, afectando los intereses colectivos que los individuales, precisamente por las diversas relaciones jurídicas que surgen del mismo.

1.3. Concepto

Previamente a conceptualizar lo que es el derecho mercantil, es procedente que se tome en cuenta lo que es el derecho considerado como una ciencia. Sobre el particular puede decirse que el derecho como ciencia es el conjunto de normas y principios jurídicos que tienen como objeto fundamental normar y regular la convivencia de los hombres dentro de una sociedad determinada.

Se debe tener presente que la ciencia del derecho se divide o clasifica en varias ramas, de las que cada una a su vez, cumple con un objetivo o fin específico, siendo una de ellas el derecho mercantil.

Cada rama de la ciencia jurídica tiene asignada la función de estudiar una parte de esas relaciones de convivencia para dar los principios fundamentales que después van a manifestarse en el derecho positivo.

El Doctor René Arturo Villegas Lara, indica que el derecho mercantil es: "El conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los

comerciantes en su función profesional, desde el punto de vista subjetivo”.¹² Por lo tanto, la idea que se da desde este ángulo se le conoce como concepto subjetivo, dado que el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial.

Asimismo, el autor Rodrigo Uría conceptualiza al derecho mercantil como: “El derecho ordenador de la actividad económica constitutiva de empresa, o derecho ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios”.¹³

Según Uría, el derecho mercantil rige la actividad económica, organización y actividad profesional de dichos comerciantes. Por tanto, el derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.

1.4. Características

El derecho mercantil, como todas las ramas del derecho presenta características que lo individualizan las cuales se exponen a continuación:

a. Es poco formalista

Para que la circulación sea fluida, exigen que la formalidad esté relegada a la mínima expresión, salvo en los casos en que su ausencia puede sacrificar la seguridad jurídica. El

¹² Villegas Lara, René Arturo. *Ob. Cit.* Pág. 39

¹³ Uría, Rodrigo. *Derecho mercantil.* Pág. 6

autor René Villegas Lara expresa: “Los negocios mercantiles se concretan con simples formalidades sólo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrán darse fácilmente de otra manera”.¹⁴

De acuerdo a lo anterior, esto se da cuando la representación en lo civil exige un contrato de mandato; en cambio, la representación en materia de títulos de créditos se da por un sencillo endoso de procuración.

b. Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar

El comerciante debe de negociar en cantidad y en el menor tiempo posible, esto significa que el derecho mercantil mismo debe tender hacia la cantidad en el menor lapso. Al mismo tiempo, el comerciante debe imaginar fórmulas que le permitan resultados empresariales con éxito, por medio de novedosas modalidades de contratación. Por lo tanto, significa que el derecho tiene que funcionar a la par de la realidad práctica. Por ejemplo, un juez no puede negarse a resolver un conflicto de interés en el campo comercial con el pretexto que un negocio no está contenido en la ley. Si el contrato atípico se da con suma facilidad, esto es en el mundo comercial.

c. Adaptabilidad

El profesor Edmundo Vásquez Martínez, lo desarrolla de la siguiente manera: “El comercio es una función humana que cambia día a día. Por diversos motivos políticos, científicos,

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 29

culturales, las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente. De ello resulta que la legislación siempre va en zaga de la práctica. Debe de irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial.”¹⁵

Esto significa que el comercio no es el mismo, ya que prácticamente tiende a evolucionar día tras día, ya sea por los motivos que anteriormente se expusieron. Esto conlleva a que la normativa jurídica debe de irse adaptando de acuerdo a la actividad comercial.

d. Tiende a ser internacional

La producción de bienes y servicios se produce para un mercado interno y para el mercado internacional. Todos los países en menor o mayor escala, tienden a abarrotar el mercado extranjero con sus mercancías, y de allí que organismos internacionales, como Naciones Unidas, fomenten el estudio y sistematización del derecho mercantil Internacional.

Según el Doctor Villegas Lara: “Ello obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes porque así se permite la facilidad del intercambio a nivel internacional. El mundo moderno ha visto logros importantes en ese aspecto y un ejemplo de ello es la uniformidad que se ha dado en materia de títulos de crédito”.¹⁶

¹⁵ Vásquez Martínez, Edmundo. *Ob. Cit.* Pág. 28

¹⁶ *Ibid.* Pág. 31

e. Posibilita la seguridad del tráfico jurídico

Se garantiza la seguridad en la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.

Ante un conflicto entre la seguridad del tráfico mercantil y la seguridad del derecho, el autor Edmundo Vásquez indica: “El derecho mercantil tiende a garantizar la primera lo cual se traduce en la subordinación de la realidad a la apariencia jurídica”.¹⁷

Esto significa a que debe de garantizarse la seguridad dentro de la negociación mercantil.

1.5. Principios

Cuando se habla de principios del derecho mercantil, se está haciendo referencia a los postulados filosóficos en los cuales se fundamenta el contenido propio del mismo, es decir su concepción dentro del deber ser.

Para el tratadista guatemalteco René Arturo Villegas, los principios más destacados del derecho mercantil son los siguientes:

- “La buena fe
- La verdad sabida

¹⁷ Vásquez Martínez, Edmundo. Ob. Cit. Pág. 31

- Toda prestación se presume onerosa
- Intención de lucro; y
- **Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación**¹⁸.

a) La buena fe

Este principio dentro del derecho mercantil, manifiesta que las personas individuales o jurídicas, realizan sus actividades mercantiles de buena fe, en sus intenciones y deseos de negociar, esto porque es un requisito esencial de los contratos mercantiles que permite interpretar los actos de comercio con arreglo a este principio, toda vez que en oportunidad será preferible atender a la intención de las partes contratantes que se relacionan mercantilmente a la sombra de la confianza que mutuamente se inspiran, que a la ley que por ser demasiado severa y poco práctica no cumple en determinadas ocasiones las exigencias jurídicas que está llamada a desempeñar.

b) La verdad sabida

Siendo el comercio una manifestación de la actividad humana, claro es que la verdad sabida unida con la buena fe de las partes que se relacionan para negociar con los productos o la prestación de servicios que la industria del hombre proporciona ha de observarse rigurosamente, ya que sería muy difícil el progreso comercial si los comerciantes no conocieran sus derechos y obligaciones en los negocios mercantiles que se realizan.

¹⁸ **Ibíd. Pág. 44**

c) Toda prestación se presume onerosa

Ya que debido al mismo carácter del derecho mercantil en que es el interés de lucro el que motiva a los comerciantes a realizar los actos comerciales, por lo que se presume que ninguna prestación se realiza en forma gratuita.

d) Intención de lucro

Se refiere a la motivación de los comerciantes para ejercer el comercio, es decir, perseguir una ganancia en todo momento.

e) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación

Según este principio, los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil poco formalista deben a través de la buena fe y verdad sabida, posibilitar el tráfico mercantil en forma segura.

De los aspectos anteriormente descritos, se hizo énfasis en el origen del derecho mercantil, esto con el propósito de conocer su actuación dentro del derecho como rama nueva. Asimismo se presentó la naturaleza jurídica, abordada por diversos autores, haciendo mención de la misma forma a su concepto. De la misma forma se presentaron las características, al igual que los principios que dan forma a este derecho mercantil.



CAPÍTULO II

2. Los comerciantes

La conciencia común establece que se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollándose una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios.

2.1. Aspectos generales

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.

Comerciante es, en términos generales, la persona que se dedica habitualmente al comercio. También se denomina así al propietario de un comercio. En derecho mercantil hace alusión a su materia de estudio subjetiva, es decir a las personas que son objeto de regulación. Se considera sujeto mercantil a toda persona que realiza un acto de comercio.

Sin embargo, cabe hacer una primera clasificación entre las personas que realizan un acto de comercio ocasional y aquellas que se dediquen al comercio de forma habitual, los primeros son los sujetos accidentales de comercio y los segundos comerciantes. El que compra algo en la tienda no es un comerciante, pero realiza un acto de comercio, por tanto se dice que es un sujeto accidental de comercio.

Derechos de los comerciantes:

- 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 665 y 668 del Código de Comercio).
- 3) Clausurar 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).

El comercio se remonta 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 agrícolos. 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:

Las cosechas obtenidas eran mayores que la necesaria para la subsistencia de la comunidad. 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 como espejos, pendientes, entre otros.

Este comercio primitivo, no solo 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 torno, la navegación, la escritura, nuevas formas de urbanismo, y un largo etcétera. En la Península Ibérica, este período 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 le conoce en la actualidad, 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.”¹⁹

En una definición más general, la moneda o dinero 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

¹⁹ Vicente y Gella, Agustín. *Introducción al derecho mercantil comparado*. Pág. 67

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.

El uso del dinero en las transacciones comerciales supuso un gran avance en la economía. 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 lo que 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.

2.2. Concepto

En el derecho mercantil, el término comerciante hace alusión a su materia de estudio subjetiva, es decir a las personas que son objeto de regulación específica por esta rama del derecho.

En este sentido, son comerciantes las personas que, de manera habitual, se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles (actos de comercio). La habitualidad constituye un elemento esencial de la definición: no toda persona que realice un acto de comercio ocasional (por ejemplo, quien compra en una tienda) se constituye en comerciante, sino que sólo es considerado comerciante desde la perspectiva del derecho mercantil quien se dedique al comercio de forma habitual.

Para el tratadista Manuel Ossorio, comerciante es: “Individuo que, teniendo capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta, actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual, en sentido más amplio, toda persona que hace profesión de la compra y venta de mercaderías”.²⁰

Para este tratadista, el comerciante como bien lo explica, es aquella persona que por cuenta propia o por medio de otras personas (contratando personal para atender su negocio) ejerce su profesión como comerciante.

²⁰Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 193

De conformidad con el Artículo dos del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, regula que: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a los siguientes:

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”.

Es preciso tomar en cuenta que el comerciante es quien comercia y comerciar consiste en 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.

2.3. Clasificación

Para el caso de Guatemala, la clasificación de los comerciantes es la siguiente:

a) Comerciante individual

El comerciante individual es la persona que con capacidad legal para contratar y obligarse, ejerce actos de comercio con ánimo de lucro por profesión y en forma habitual.

El Código de Comercio en su Artículo seis remite al Código Civil para determinar quiénes son las personas individuales con capacidad para contratar y obligarse. En efecto, el Artículo ocho del Código Civil, Decreto-Ley 106 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.

b) Comerciante social

La necesidad del comerciante individual de unirse a otros comerciantes para unificar capacidad intelectual y económico con el objeto de explotar un negocio, ha hecho surgir al comerciante social o sociedades mercantiles, aunque este fenómeno no es exclusivo de esta rama del derecho, ya que también existen asociaciones de naturaleza intelectual, sindical, política y otras cuyo fin no es el lucro.

Este fenómeno está presente en todo conglomerado social para buscar la unión o cooperación para desarrollar determinada actividad la cual es denominada asociación.

El Código de Comercio regula en el Artículo 10 a las sociedades y las clasifica de la siguiente manera:

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.

Las sociedades mercantiles citadas, son las personas jurídicas, que refiere al Artículo seis del Código de Comercio y 15 inciso 4 del Código Civil.

c) Comerciantes extranjeros

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 dedicarse 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.

Al respecto el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, en el Artículo ocho regula que: "Los extranjeros podrán ejercer el comercio y representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de conformidad con las disposiciones del presente Código. En estos casos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos determinados en leyes especiales."

d) 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 dar 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, a menos que uno de ellos sea auxiliar del otro la única posibilidad legal del derecho de la mujer a ejercer el comercio está en los Artículos, 113 y 114 del Código Civil donde se disponía que si la actividades fuera del hogar causan perjuicio al cuidado de los hijos y la atención del mismo, el marido puede oponerse jurídicamente fuera de esta potencial limitación, la mujer es sujeta de libertad de comercio e industria, las anteriores disposiciones se encuentran derogadas por el Artículo dos del Decreto 27-99 y por el Artículo tres del Decreto 80-98 ambos del Congreso de la República de Guatemala.

2.4. Capacidad

La personalidad en sentido general, se refería a las características que distinguen a una persona de otra. La personalidad en un concepto ligado al de persona, pues si se es persona, se tiene personalidad; desde el punto de vista jurídico, se entiende que la personalidad, es la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto, activo o

pasivo, de relaciones jurídicas, dicho en otras palabras, “la personalidad jurídica, se refiere a la aptitud que se tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones.”²¹

De conformidad con el Artículo uno del Código Civil, Decreto-Ley número 106, “la personalidad civil, comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.” Se puede decir entonces que la personalidad jurídica del comerciante, se refiere a la aptitud que este tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones.

El concepto de personalidad está vinculado al de capacidad para ejercer sus derechos al cumplir dieciocho años, es lo que se conoce como capacidad para obrar o de ejercicio; en derecho mercantil, se aplica dicha disposición, porque el comerciante individual para que pueda ejercer el comercio, debe ser civilmente capaz, es decir que debe estar en el goce de sus derechos civiles; pues legalmente, un menor, un incapaz o un interdicto, no pueden ejercer sus derechos por sí mismos, sino representados por los padres, el tutor o guardador, respectivamente.

La capacidad del comerciante social, nace simultáneamente al otorgársele la personalidad jurídica y ésta se adquiere cuando la sociedad se inscribe en el Registro Mercantil, si los socios que constituyen la sociedad mercantil, contratan en nombre de la sociedad antes de que ésta sea inscrita como persona jurídica, deben responder en forma personal de los efectos del contrato celebrado.

²¹Paz Álvarez, Roberto. *Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco*. Pág. 30.

Se debe tener en cuenta que la sociedad mercantil, tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados; por ello es que al quedar inscrita en el Registro Mercantil, puede actuar como sujeto de derechos y obligaciones.

2.5. Obligaciones profesionales

Conforme el libro II del Código de Comercio, son obligaciones profesionales de los comerciantes las siguientes:

- a) La inscripción en el Registro Mercantil, para 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 dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura constitutiva. La falta de inscripción, se sancionará con multa de veinticinco a mil quetzales, la cual será impuesta por el Registrador Mercantil. (Artículos 334, 335, 337, 352, 355 y 356 del Código de Comercio).
- b) Contratar con cualquiera que solicite sus productos y servicios, observando igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores, lo que implica la prohibición de ejercer el monopolio (Artículo 361 Código de Comercio).
- c) No debe ejercer competencia desleal, porque la actuación del comerciante debe ser de buena fe, contratar y obligarse. (Artículos 362, 363, 365, 366, 367 del Código de Comercio).



- d) Llevar contabilidad en forma organizada de acuerdo con el principio de partida doble y usando principios de contabilidad generalmente aceptados, para los efectos, debe llevar los siguientes libros: de inventarios, de primera entrada o diario, mayor centralizador y de estados financieros, se exceptúan de esta obligación a los comerciantes que tengan un activo total que no exceda de dos mil quetzales, pero si deben llevar los libros de inventarios y estados financieros. (Artículos 368 al 381 del Código de Comercio).

- e) Todo comerciante debe conservar en forma ordenada y organizada durante no menos de cinco años los documentos de su empresa. (Artículos 382 y 383 del Código de Comercio).

- f) El comerciante deberá colocar en lugar visible de su establecimiento, la patente que le extienda el Registro Mercantil. (Artículo 344 del Código de Comercio).

- g) Los comerciantes sociales o jurídicos, deben llevar libros de actas para consignar los acuerdos de la asamblea o junta general (Artículo 153 del Código de Comercio).

- h) Aunque no lo regula el Código de Comercio, los comerciantes, también tiene la obligación de inscribirse en la Superintendencia de Administración Tributaria, para los efectos del pago de impuestos; así también, los comerciantes, que se dediquen a la producción de alimentos o a la prestación de un servicio que afecte la salud, deben tener un registro sanitario.

En cuanto a los comerciantes especiales es importante señalar la labor que desempeñan principalmente los que se dedican a la actividad bancaria, ya que dichas instituciones fortalecen la economía guatemalteca, tomando en consideración los múltiples servicios de banca que ofrecen a la sociedad guatemalteca.

Además, existe en Guatemala diversidad de disposiciones legales, tendientes a regular la actividad que desarrollan los comerciantes especiales, con la finalidad de establecer los parámetros, competencia, procedimientos administrativos y judiciales a efecto que dichas instituciones privadas o semiprivadas puedan desarrollar sus funciones a cabalidad dentro del marco de la Constitución Política de la República y las normativas vigentes en Guatemala.

Son diversos los criterios, en cuanto a considerar que los comerciantes especiales deben regirse únicamente y exclusivamente por leyes ordinarias ya que dichas disposiciones normarían la actividad específica que ellos desarrollan y de esta manera unificar criterios en cuanto a la aplicación e interpretación de las normas mercantiles con las normas bancarias guatemaltecas.

Para el presente capítulo de estudio, se hizo mención sobre los aspectos generales de los comerciantes, así como su concepto y clasificación, demostrando de ésta manera quienes son los comerciantes que tienen capacidad para hacerlo, así como las obligaciones profesionales que éstos poseen.

CAPÍTULO III

3. Títulos de crédito

Los títulos de crédito, son documentos necesarios para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo, es decir, los títulos de crédito comprenden dos partes principales que son el valor que consignan y el título, derecho o soporte material que lo contiene, resultando de esta combinación una unidad inseparable.

3.1. Aspectos generales

La teoría general de los títulos de crédito, dio origen a las primeras normas que regulan los títulos de crédito como una categoría jurídica, al lado de categorías ya consagradas como el contrato, el matrimonio, la posesión y la servidumbre.

El título de crédito es constitutivo, es una categoría jurídico mercantil especial y compleja. Es especial, debido a sus perfiles perfectamente definidos y distintos de los de cualquiera otra categoría jurídica. Es compleja, debido a que los títulos de crédito tienen participación de la naturaleza de las cosas; de los documentos y de los negocios jurídicos.

Además, los títulos de crédito son el sector del derecho donde la técnica ha logrado el mayor grado de desarrollo y por eso se ha dicho que la institución de los títulos de crédito, quizá constituye la técnica de importancia entre todas las instituciones del derecho mercantil, pero a la vez constituye la técnica adecuada entre todas las instituciones del

derecho mercantil, pero simultáneamente es la que con más tipicidad que cualquier otra característica al moderno derecho privado; siendo su utilización diaria la que constituye realmente uno de los aspectos de la actual vida económica y jurídica.

3.2. Origen

La existencia y el uso de los documentos que el derecho guatemalteco designa con el nombre de títulos de crédito, tiene sus orígenes muchos años atrás pero, en ninguna época han llegado a tener tanta importancia en las relaciones mercantiles como la que se les asigna actualmente, los que en sus diversas formas contribuyen al desenvolvimiento de dichas relaciones. Letras de cambio, cheques, pagarés, vales, facturas cambiarias, cartas de porte, son especies de los diversos títulos de crédito que reconoce el derecho mercantil guatemalteco, los que se rigen por principios doctrinarios generalmente aceptados por el derecho mercantil actual.

En la última etapa de la Edad Media, cuando el tráfico comercial se intensificó a través del mar Mediterráneo, los atracadores pirateaban a los comerciantes y a las naves mercantes cuando regresaban a sus ciudades con el producto de las negociaciones. Por lo que, el transporte de dinero en efectivo era inseguro por dichas circunstancias. Surgió entonces la necesidad de transportar dinero a través de documentos que representaran esos valores dinerarios, sin que se diera el hecho material de portar monedas en efectivo. Así fue como las entidades bancarias empezaron a usar los títulos de crédito que llenaban esas necesidades y los comerciantes encontraron una forma que les proporcionaba la seguridad necesaria a las transacciones comerciales que se daban de plaza a plaza.

Desde esa misma época datan los principios que han inspirado la existencia de los títulos de crédito, los cuales se unificaron en algunos sistemas jurídicos, como por ejemplo el sistema latino; no así en el derecho inglés y norteamericano, en donde no se llegó a uniformar criterios sobre la práctica de los títulos de crédito. A finales del siglo XIX, tanto Inglaterra como los Estados Unidos principiaron a legislar sobre la materia, con una clara tendencia a seguir los patrones legislativos que han servido para crear leyes uniformes en diversas regiones del mundo.

En Guatemala, desde las ordenanzas de Bilbao, pasando por el Código de 1877, el Código de 1942 y el reciente de 1970, siempre ha existido legislación sobre títulos de crédito; y cuando fue oportuno, rigió el Reglamento Uniforme de la Haya de 1912, que pretendía normar la letra de cambio a nivel internacional y que más tarde se concretó en la ley uniforme aprobada en la Conferencia de Ginebra, en 1930.²²

Existiendo diferentes concepciones sobre lo que son los títulos de crédito y las que obedecen a los diversos sistemas jurídicos que conoce el derecho comparado, podría decirse que al derecho guatemalteco no puede considerársele inspirado en una sola corriente, ya que las corrientes que campean en el contenido del Código de Comercio de Guatemala, particularmente en materia de títulos de crédito son de ideas italianas o alemanas.

²² Villegas Lara, René Arturo. Ob. Cit. Pág. 2

3.3. Concepto

En cuanto al concepto de lo que es el título de crédito, éste, paulatinamente se fue integrando mediante el sucesivo trabajo doctrinal de notas características que resultaban comunes a todos los títulos de crédito conocidos en la práctica y regulados legalmente.

Es de esa forma en que el documento y el derecho forman un todo único, un mismo cuerpo, el derecho se incorpora al documento, ya que para el ejercicio del derecho contenido en el documento es necesaria la posesión del mismo y, consecuentemente; es la posesión la que legitima para el ejercicio del derecho incorporado.

Los títulos de crédito obligan al cumplimiento de la prestación en los términos mismos en que aparece expresada en el documento, o sea, en los términos literales en que se le expresa.

En cuanto a los títulos de crédito, es preciso hacer mención que este se patentizó cuando el título pasaba de un poseedor a otro, siendo inmune a las excepciones que no estén fundadas en el título mismo, es decir; que el poseedor actual tiene un derecho autónomo desligado de las excepciones personales que pudieran haber existido. La obligación proveniente del título no se encuentra influenciada por la relación que motiva a la creación, emisión o negociación del mismo, esto es; que se produce una abstracción.

El autor guatemalteco Vásquez Martínez, respecto a los títulos de crédito indica lo siguiente: "El derecho y el documento forman un todo único, un solo cuerpo, es decir, que

el derecho se incorpora al documento y que es necesaria la posesión del documento que es la que legitima para el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se consigna y que están destinados a circular²³.

Para este autor, tanto el derecho como el documento al momento de unirse, son uno solo, ya que el derecho se incorpora al documento para obtener la legítima circulación de este.

A los títulos de crédito comúnmente se les conoce como documentos mercantiles a través de los cuales un sujeto se obliga a otro sujeto, el pago de un valor o prestación que puede ser mercancía, dinero o incluso servicios. Contienen una declaración unilateral de voluntad constituyéndose en fuente de obligaciones, según esto en la doctrina.

3.4. Clasificación

Para hacer énfasis en la clasificación de los títulos de crédito, se hace mención desde el punto de vista doctrinario y legal de este:

a) Clasificación legal de los títulos de crédito

Los títulos de crédito en Guatemala legalmente se clasifican en:

- Títulos nominativos;
- Títulos a la orden.
- Títulos al portador,

²³ Vásquez Martínez, Edmundo. Ob. Cit. Pág. 305



Todos estos se encuentran regulados en el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

1. Título nominativos

En el Artículo 415 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República regula “Son títulos nominativos, los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna, tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador; son transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro”.

Esto indica que son títulos nominativos aquellos extendidos a nombre de una persona determinada, y el cual puede ser transferido por medio de endoso.

2. Títulos a la orden

Son aquellos que se extienden a nombre de persona determinada y pueden transmitirse por endoso y la entrega del título. Tal y como lo indica el Artículo 418 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala “Los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título”.

Este Artículo, refiere a que el título creado a favor de persona determinada se considera a la orden, indicando asimismo que la ley guatemalteca no exige que se incluya la cláusula a la orden.

Para el tratadista Manuel Ossorio, el título a la orden es: "El que otorga un derecho de crédito y cabe transmitir por endoso. Tales los cheques y las letras o pagarés, en principio".²⁴

El tratadista anteriormente citado, considera que es el que se transmite mediante endoso y a la vez otorga un derecho a la persona quien lo recibe.

3. Título al portador

Respecto del título al portador, Ossorio manifiesta que este título es: "El de crédito que omite el nombre de su titular, que por ello puede transmitirlo por simple tradición o entrega".²⁵

El Código de Comercio en el Artículo 436 preceptúa "Son títulos al portador los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contengan la cláusula: al portador, y se transmiten por la simple tradición".

²⁴ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 749

²⁵ *Ibid.* Pág. 749

Esto quiere decir, que el título al portador es aquel el cual no va dirigido a persona determinada, y que el simple hecho de tener el título legitima al portador.

4. Diferencia entre títulos nominativos, a la orden y al portador

Es común que exista un conflicto con la diferencia entre un título nominativo y uno a la orden, ya que como se indicó antes, sus conceptos son muy parecidos pero no iguales.

Una de las diferencias que oscilan entre estos títulos de crédito, es que en el nominativos se consigna tanto el texto del documento, como el nombre a quien fue girado y el registro del creador.

Y una vez se trasmite por endoso, debe ser inscrito en el título y en el registro del creador. Si no se hace esto los efectos que se produzcan del título afectaran al creador o tercero.
Ejemplo: una acción.

En este caso hay que tomar en cuenta que un título nominativo debe expresar el número de registro del título, dato de importancia para saber si se está ante un documento nominativo y no a la orden.

Una de las diferencias del título a la orden es que no es necesaria su inscripción en el registro del creador, para poder transmitirlo solo basta el endoso.

El cual puede ser clausurado según el Artículo 419 del Código de Comercio de Guatemala indicando lo siguiente: "Cualquier tenedor de un título a la orden puede impedir su ulterior endoso mediante cláusula expresa, que surtirá el efecto de que, a partir de su fecha el título sólo pueda transmitirse con los efectos de una cesión ordinaria".

Con el título al portador su diferencia es que no va dirigido a una persona en especial y en este documento el endoso consiste en el documento en sí, ya que quien posea el título es el legítimo propietario del mismo, tal y como lo indica el Artículo 437 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República que regula "La simple exhibición del título de crédito legitima al portador".

b) Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito

Doctrinariamente los títulos de crédito se clasifican en:

- Títulos nominados o innominados;
- Títulos singulares y seriales;
- Títulos principales y accesorios;
- Abstractos y causales;
- Especulativos y de inversión;
- Públicos y privados;
- De pago, de participación y de representación.

1. Títulos nominados o innominados

Son títulos nominados (típicos) los que aparecen regulados y establecidos en la ley.

Ejemplo: un cheque, una factura cambiaria, otros.

Son títulos innominados (atípicos) los que son creados conforme a la costumbre. Ejemplo: contratos atípicos - underwriting, leasing.

2. Títulos singulares y seriales

Los títulos singulares son los que se crean en unidad y no se lleva un control determinado.

Ejemplo. Un pagaré, una letra de cambio.

Los títulos seriales son los que se crean en conjunto o masivamente y que llevan un número correlativo Ej.: una acción, un cheque.

3. Títulos principales y accesorios

Son títulos principales los que han sido creados con independencia y de mayor importancia.

Los títulos accesorios son los que siempre están ligados a un principal para subsistir.

4. Títulos abstractos y causales

Son títulos abstractos los que por su circulación se desligan del motivo de su creación pero que frente a tenedores, y terceros de buena fe no afectan al título y son independientes de sus vicios.

Los títulos causales son aquellos que se encuentran ligados al motivo de su creación (debentures, vales). Se caracterizan, aunque no en forma general, porque su redacción expresa el negocio subyacente que motivó su creación.

5. Títulos especulativos y de inversión

Los títulos especulativos son “aquellos en los cuales el propietario puede obtener una ganancia o pérdida con relación al valor que representa”.²⁶

Son títulos de inversión son los que producen una renta (intereses) al adquirente del título (bonos, certificados fiduciarios).

6. Títulos públicos y privados

Los títulos públicos son aquellos que son emitidos por el poder público, tal es el caso de bonos de Estado (bonos del tesoro);

²⁶ Villegas Lara, René. Ob. Cit. Pág. 46

Los títulos privados son aquellos títulos emitidos por particulares, ejemplo: letras de cambio, pagarés, otros.

7. Títulos de pago, de participación y de representación

Son títulos de pago los que cuyo beneficio es un valor dinerario tales como el cheque y la letra de cambio.

Asimismo, los títulos de participación son los que permiten intervenir en el funcionamiento de un ente colectivo (acciones de sociedades).

Los títulos de representación, son los que el derecho incorporado significa la propiedad sobre un bien no dinerario. Ejemplo: Mercaderías.

Finalmente, los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. O bien el documento necesario para ejercitar y transferir el derecho en él mencionado, el cual, por efecto de la circulación y en tanto que ésta tiene lugar por los medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quienes lo adquieren de buena fe.

3.5. Regulación legal

Los títulos de crédito están regulados dentro del Código de Comercio guatemalteco en los siguientes artículos:

El Artículo 385 da una definición de lo que son los títulos de crédito, haciendo mención que estos “son documentos que incorporan un derecho tanto literal como autónomo cuyo ejercicio es imposible independientemente del título. Haciendo mención que la naturaleza jurídica de los títulos de crédito es un bien mueble”.

De la anterior se indica que los títulos de crédito se componen de dos partes principales: el valor que consignan y el título, derecho o soporte material que lo contiene, resultando de esta combinación una unidad inseparable.

Asimismo, en el Artículo 386 presenta los requisitos que deben de llenar los títulos de crédito en general, siendo estos:

- El nombre del título de que se trate.
- La fecha y lugar de creación.
- Los derechos que el título incorpora.
- El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.
- La firma de quien lo crea. En los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.

Si no se mencionara el lugar de creación, se tendrá como tal el del domicilio del creador.

Si no se mencionare el lugar de cumplimiento o ejercicio de los derechos que el título consigna, se tendrá como tal el del domicilio del creador del título. Si el creador tuviere varios domicilios, el tenedor podrá elegir entre ellos; igual derecho de elección tendrá, si el

título señala varios lugares de cumplimiento. Esto no quiere decir que los requisitos para los títulos de crédito no afectan en lo más mínimo al acto jurídico que dio origen al mismo.

El Artículo 387 regula que es importante hacer mención “si por algún motivo se omiten los requisitos en un título de crédito, cualquier persona que tenga en sus manos el título de crédito, podrá llenarlo antes de presentarlo para su aceptación o para su cobro. Las excepciones derivadas del incumplimiento de lo que se hubiere convenido para llenarlo, no podrán oponerse al adquirente de buena fe”. Esto conlleva a que la persona que posee un título de crédito en sus manos y se omiten los requisitos establecidos en la ley, este podrá hacer uso de él y presentarlo para su cobro.

El Artículo 288 del Código de Comercio regula que “El título de crédito que tuviere su importe escrito en letras y cifras, valdrá, en caso de diferencia, por la suma escrita en letras. Si la cantidad estuviere expresada varias veces en letras o en cifras, el documento valdrá, en caso de diferencia, por la suma menor”.

De los aspectos anteriormente descritos se presentó a los aspectos generales de los títulos de crédito, así su origen, esto para saber cuál ha sido la evolución de los títulos de crédito dentro del derecho mercantil. Asimismo, se hizo mención del concepto del mismo, así como su clasificación, dentro de los cuales se mencionaron a la clasificación legal y doctrinal dentro del derecho guatemalteco. Y por último se hizo mención de la regulación legal.

CAPÍTULO IV

4. Contratos mercantiles

El contrato mercantil es un acto jurídico por el que una o más partes, crean, modifican o extinguen una relación jurídica, así mismo constituye el medio para que se dé el movimiento en el tráfico comercial, porque es una categoría especial de negocio jurídico y constituye junto con los títulos de crédito el género de los instrumentos del tráfico mercantil, se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, cuando la ley establece otra forma.

4.1. Aspectos generales

El contrato es un negocio jurídico por el que una o más partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial. La idea del contrato como entrecruce de voluntades que modifican y orientan hacia su visión como yuxtaposición de intereses, concorde con una función económico social.

El autor León Bolaño manifiesta que el contrato es: “uno de los conceptos más fundamentales del derecho en el actual siglo de sentido individualista y liberal; y nada de extraño tiene que el contrato constituyera la figura central para explicar todo género de instituciones jurídicas”.²⁷

²⁷Bolaño, León. **Derecho mercantil**. Pág. 61

Para el tratadista argentino Ossorio el contrato es: "Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas en una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Y para Capitant es el acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones, y también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley".²⁸

Este autor hace referencia a que el contrato mercantil es el pacto que se hace entre ambas partes al momento de celebrar el contrato.

Asimismo, el autor Edmundo Vásquez Martínez, establece que el contrato mercantil es: "El instrumento contractual, por el que las partes actuando en su propio interés, fijan el punto de encuentro de intereses, opuestos o concurrentes, representa el medio más adecuado para obtener el ideal de la colaboración voluntaria y el contrato es un vehículo relevante que expresa el dinamismo de la colectiva, que se desarrolla precisamente, a través de acuerdos determinados entre sujetos".²⁹

²⁸ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 167

²⁹ Vásquez Martínez, Edmundo. *Ob. Cit.* Pág. 539

De la definición anterior, es preciso hacer referencia que para este autor, el contrato mercantil encuentra su punto de partida cuando ambas partes actúan por su propio interés, destinada a arreglar sus derechos.

Desde el punto de vista objetivo, puede decirse que se está ante un contrato mercantil cuando tenga por objeto un acto de comercio, desde el subjetivo, resultaría ser la condición de empresario de las partes la que llegaría a determinar la mercantilidad contractual.

4.2. Origen

Dentro de la configuración histórica de las relaciones jurídicas, específicamente las contractuales; surge en Roma el contrato como una forma de acuerdo. La convención era vista como el consentimiento de dos o más personas que se avenían sobre una cosa que debían dar o prestar. “La convención se dividía en pacto y contrato, siendo el pacto aquel que no tenía nombre, ni causa y el contrato como aquel que si lo tenía.

El contrato se aplicaba a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles, estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica. Los contratos se dividían en verdaderos y cuasi-contratos; eran verdaderos los que se basaban en un consentimiento expreso de las partes y los cuasi-contratos basados en el consentimiento presunto. A su vez, los contratos verdaderos se dividían en nominados e innominados; eran nominados los que tenían nombre específico y particular

confirmado por el derecho, e innominados los que aún teniendo causa no tenían nombre.³⁰

Asimismo, en el derecho romano existían contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos unilaterales obligaban sólo a una de las partes y los bilaterales obligaban a ambas partes.

La obligación se derivaba de los asuntos siguientes:

- “Entrega de la cosa, que equivalía a los contratos reales: mutuo, comodato, depósito y prenda.
- Palabras solemnes, que equivalían a los contratos verbales, por derecho antiguo eran: el señalamiento de la dote y la promesa jurada de obras; por derecho nuevo únicamente quedó la estipulación.
- Instrumentos que equivalían a los contratos literales, del cual el que se conocía era el vale.
- Consentimiento, que equivalía a los contratos consensuales que eran: la compraventa, locación y conducción, sociedad y mandato³¹.

En un primer momento se consideró esencial, como necesario para obtener ese plus in effectu, la observancia de una forma especial. Más tarde se reconoció como válidamente celebrado si había ejecución por parte de uno de los contratantes a título de crédito, o mediante la transcripción de ellos en los libros de -data- y -haber- de todo pater familias.

³⁰ Brizzio, Claudia. **Contratos informáticos y contratos por medios informáticos**. Pág. 35

³¹ *Ibid.* Pág. 127

Por último y como enlace con el derecho moderno, se admitió excepcionalmente que para ciertos contratos compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato, bastase el solo acuerdo de voluntades. “De aquí los contratos verbales, consistían en el empleo de las palabras prescritas en forma de pregunta y respuesta; literales -nomina transcriptitia, synagrapa-, en los que la causa consistía en la transcripción realizada en los libros como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes; reales - mutuo, comodato, depósito y prenda-, que se integraban por la recepción por el deudor de la cosa a título de crédito, y consensuales, admitidos así por la especial naturaleza e importancia de la relación jurídica, de la relación jurídica que supone la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato”.³²

La evolución del derecho romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo. “La degeneración de las formas solemnes de la stipulatio, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría de los contratos innominados, la admisión de los pactos vestidos, etc., hizo poco a poco descomponerse el sistema cerrado de los tipos contractuales y el inicio de un camino tendente a la admisión franca de una categoría abstracta y general del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria por sí mismo, independientemente de las causas anteriormente señaladas”.³³

La obra se continuó en el derecho intermedio, y obtuvo mayor realización, en virtud de fuerzas de las más diversas naturalezas, como el cristianismo y el desarrollo del comercio.

³² *Ibid.* Pág. 420

³³ *Ibid.* Pág. 427

De esta forma, se llega a la época liberal, donde, por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político, se llega a la concepción que se ha vivido hasta la época presente, y caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida única y exclusivamente del convenio o acuerdo de voluntades; “por la soberanía absoluta del mismo en todos los órdenes de la vida transaccional privada; por la abstención del Estado frente a los diversos tipos de contratos creados por la autonomía de la voluntad; por el sentido de justicia intrínseca, pues solamente tenía importancia el voluntarismo contractualista, etcétera.”³⁴

Sobre este particular, se debe tener en cuenta las consideraciones que los hombres, en efecto, para la satisfacción de sus necesidades, tanto de orden primario como de matiz accesorio, entran en relaciones entre sí, dando vida a multiplicidad de acuerdos o convenciones que constituyen el entre cruce de toda intensa y variada actividad; representan el exponente de la solidaridad humana, sin la cual pueden aquéllos vivir en el trato con sus semejantes. Estas convenciones descubren la gama extraordinaria del contenido sobre el cual puede versar el trato con los demás: relaciones patrimoniales, de amistad, de favor, de complacencia, de diversión.

Por otra parte, se debe señalar que un sector de las mismas queda acotado, desde el momento en que el objeto de ellas tiene un interés jurídico. Entonces el derecho se hace cargo y verifica todo un deslinde de este conglomerado convencional. El antiguo Código italiano decía a este respecto que el contrato era el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o disolver entre sí un vínculo jurídico.

³⁴Brizzio, Claudia. *Ob. Cit.* Pág. 129

Asimismo, las insistentes investigaciones de la doctrina cuidaron de seguir describiendo trazos, para perfilar mejor la figura del contrato. “Bien que éste sea una (convención con un interés jurídico); pero es necesario algo más (o, mejor dicho, algo menos), pues ese objeto con interés jurídico hay que concretarlo todavía para que se pueda obtener con precisión el propio campo del contrato. Entonces surge una expresión que hizo fortuna: la constitución de un vínculo obligatorio de carácter patrimonial.”³⁵

Lo anterior, se entronca en cierto sentido con el derecho romano, toma asiento legal en la época de la codificación y es seguido por la mayoría de los tratadistas, al definir el contrato como aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer.

En la actualidad, se entiende que el contrato puede ir dirigido no sólo a la creación de ese vínculo obligatorio, sino también a la modificación o extinción del mismo. El criterio es correcto y ha merecido el beneplácito de la más selecta doctrina. En efecto el contrato, es el negocio jurídico de contenido patrimonial o económico. Ha recibido consagración legal esta doctrina, diciendo que es aquel acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial.

Es preciso delimitar su concepto con una sugerencia especial, porque acuerdo hay en todos los actos jurídicos plurilaterales, y, sin embargo, el contrato es sólo una especie de ellos. A tal efecto se ha establecido que el contrato representa una coincidencia de

³⁵Brizzio, Claudia. *Ob. Cit.* Pág. 129

intereses opuestos. Las partes tienen motivaciones diferentes, que se unen en el punto crucial del contrato”.³⁶ Entonces existe éste. No habrá, pues, contrato propio sensu en el llamado acto colectivo, que se integra por una suma de voluntades concordantes o paralelas, como sucede, por ejemplo, con el acto constitutivo de una asociación. Tampoco es contrato lo que los alemanes llaman vereinbarung, o sea, aquellas situaciones en las cuales la norma se crea por un sujeto y las obligaciones resultantes se aceptan por otro u otros, como acontece, por ejemplo, con las subastas.

4.3. Clasificación

Los contratos mercantiles se clasifican de la siguiente forma:

- **Contratos unilaterales y bilaterales:** los primeros son aquellos en los que la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.
- **Contratos consensuales, reales y formales:** Son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa y los formales o solemnes, como también se les denomina existen cuando la ley determina una forma o solemnidad especial para que tengan validez, como es el caso de los contratos que tienen que inscribirse o anotarse en los registros correspondientes; y cualquiera que sea su valor tiene que hacerse constar en escritura pública.

³⁶Brizzio, Claudia. Ob. Cit. Pág. 129

- **Contratos principales y accesorios:** los primeros subsisten por sí solos; y los segundos cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación, o sea que presuponen la existencia de otro contrato o de una obligación principal a la que generalmente sirve de garantía.
- **Contratos onerosos y gratuitos:** los primeros estipulan provechos y gravámenes recíprocos para los contratantes, y los contratos gratuitos son aquellos que establecen provecho solamente para una de las partes.
- **Contratos conmutativos y aleatorios:** El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento lo realice.
- **Contratos condicionales y absolutos:** Los primeros son los contratos cuya realización o subsistencia se encuentra bajo la dependencia de un suceso incierto o ignorado por las partes; y son absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.
- **Contratos de adhesión y de igual a igual:** los contratos de adhesión son aquellos en los que las condiciones regulan el servicio ofrecido al público y se establecen únicamente por el oferente y su perfección ocurre cuando la persona que utiliza el servicio acepta las condiciones impuestas, las tarifas y normas de estos negocios previamente

aprobadas por el ejecutivo, para que pueda actuar la persona o la empresa que hace la oferta; incurriendo en responsabilidad en caso contrario. En los contratos de igual a igual, las partes llevan a cabo sus discusiones de forma libre; de conformidad con el contenido y con las condiciones del contrato.

- **Contratos típicos y atípicos:** los primeros son aquellos en los que la ley se encarga de estructurar sus elementos esenciales y aparecen en el listado de la ley; los segundos, son aquellos que no se encuentran regulados ni denominados legalmente. Además el principio de la autonomía privada les permite a los interesados prescindir completamente de los moldes legales, o modificarlos o crear nuevas figuras contractuales.
- **Contratos instantáneos y de tracto sucesivo:** los primeros, son aquellos en los que las prestaciones que se deben las partes se ejecutan de forma inmediata, en un mismo momento y en los contratos de tractos sucesivo, las prestaciones se van repitiendo a intervalos de tiempo, o sea que las prestaciones de una de las dos partes contratantes son de cumplimiento reiterado.
- **Contratos de cambio, de colaboración, conservación o custodia, crédito, prevención de riesgo y de garantía:** los contratos de cambio, son los que procuran la circulación de la riqueza, ya sea dando un bien por otro, o dando un bien a cambio de un hacer o servicio; los contratos de colaboración, son los asociativos y los simples en donde una parte coopera con su actividad al desarrollo de la actividad económica de la otra; los contratos de conservación o custodia, son los de depósito irregular y depósito en los

almacenes generales y fideicomiso; los contratos de crédito, son aquellos en los que al menos una parte concede crédito a la otra; los contratos de prevención de riesgo, son aquellos en los que una parte cubre a la otra las consecuencias económicas de un determinado riesgo y los contratos de garantía, son los que aseguran el cumplimiento de las obligaciones.

4.4. Elementos

Para el tratadista Villegas Lara, los elementos de los contratos mercantiles se clasifican de la siguiente manera:

a) Esenciales

“Los elementos esenciales son aquellos sin cuya concurrencia el contrato no puede concebirse ni existir (estos son requisitos del contrato), sin ellos no existe el contrato, ya que son la esencia del acto contractual.

Entre estos elementos se tienen los que son comunes a todos los contratos, y aquellos que solo se exigen para determinados contratos, como serían las palabras sacramentales en la sponsio, las inscripciones en el contrato litteris, la datio en el mutuo, la gratitud en el mandato, etc.”³⁷

³⁷ Villegas Lara, Rene. **Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo III. Pág. 11**

Con respecto a los elementos comunes a todos los contratos, se tienen:

1. La capacidad

“La capacidad es la aptitud que tienen las personas para ser sujetos de derechos y obligaciones. La capacidad para celebrar un contrato mercantil, en nombre propio, requiere de la capacidad de ejercicio.

2. El consentimiento

Para llevar a cabo el contrato, es necesario que este pueda celebrarse con el consentimiento de ambas partes, ya que este no puede llevarse a cabo sin el acuerdo de voluntades.

3. El objeto

Es la prestación del contrato: una sola prestación en los unilaterales, dos o más en los sinalagmáticos.

El objeto es el hecho positivo o negativo que debe realizar una de las partes en beneficio de la otra, o las dos partes cuando ambas resultan acreedoras y deudoras en virtud del contrato.

El objeto debe ser posible, lícito, determinado o susceptible de serlo y presentar un interés para el acreedor.

4. La causa

Algunos doctrinarios afirman que ésta no se encuentra en los textos de derecho romano, sino que solo fue empleada como sinónimo de fuente o de hecho generador de la obligación.

5. Naturales

Los elementos naturales son aquellos que aunque acompañando normalmente a un contrato, pueden ser excluidos por los contrayentes mediante una cláusula. Tal sería, en la compra venta, la responsabilidad del vendedor, por la evicción o por los vicios ocultos de la cosa vendida, que se considera implícitamente comprendida en el contrato, mientras que las partes no dispongan lo contrario, ya que se trata de un elemento que no es de la esencia sino de la naturaleza del contrato, que puede ser excluido por la manifestación de voluntad de las partes, y el contrato no dejaría de ser tal.

6. Accidentales

Los elementos accidentales son aquellos que dependen solo de la voluntad de las partes, quienes pueden incluirlo para modificar los efectos naturales del contrato. Son llamados también modalidades y son: la condición, el plazo y el cargo.³⁸

b) Vicios del consentimiento

Para que el contrato sea válido, el consentimiento debe estar exento de vicios. Si se halla afectado por uno de ellos, la parte perjudicada puede solicitar la nulidad de este.

Dentro del sistema jurídico guatemalteco se puede apreciar dentro de la mayoría de los contratos los elementos siguientes:

- Elementos personales: se refiere a las personas que intervienen dentro de la celebración del negocio jurídico, en otras palabras, son los sujetos que se obligaran en las condiciones pactadas. Los sujetos de la contratación son el acreedor y el deudor; asimismo el dador y el que recibe.

- Elementos reales se refiere a las cosas materiales que integran el negocio jurídico, es decir que son aquellos elementos materiales sin los cuales no se podría realizar el negocio o contrato jurídico, como por ejemplo; el dinero, facturas, títulos de crédito, bienes, entre otros.

³⁸ *Ibíd.* Pág. 14

- Elementos formales se encuentra conformado por aquellos lineamientos que se deben observar para la realización del contrato y que se encuentran contenidos en leyes, códigos, entre otros.

4.5. Características

Al tratar de establecer las especialidades que el derecho guatemalteco le asigna a los contratos mercantiles o a las formas de contratar, a continuación se mencionarán las características de los contratos mercantiles:

a) La representación para contratar

En el derecho mercantil funciona lo que se llama la representación aparente; o sea que si una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato, como sería necesario en el tráfico civil. “Esta singularidad del campo mercantil ya se expone al estudiar los títulos de crédito, de manera que no resulta difícil entender esta característica de la contratación mercantil”.³⁹ Esta particularidad en el surgimiento del contrato mercantil se encuentra en el Artículo 670 del Código de Comercio.

b) Forma del contrato mercantil

En el campo mercantil la forma “se encuentra más simplificada: los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma

³⁹ Villegas Lara, René Arturo. Ob. Cit. Pág. 11

y el idioma en que se celebren las partes quedan vinculadas en los términos que quisieron obligarse⁴⁰.

Esto hace referencia que cuando el contrato se celebre en Guatemala y surtan efectos aquí, deberá de usarse el idioma español, con relación a las leyes fundamentales de Guatemala.

c) Cláusula compromisoria

Un contrato puede discutirse mediante arbitraje sin necesidad de que la cláusula compromisoria conste en escritura pública, lo que viene a ser una característica del contrato mercantil de conformidad con el Artículo 671 del Código de Comercio. Esto significa que no necesariamente se necesita el permiso compromisorio dentro de la escritura pública.

d) Contratos por adhesión

El llamado contrato por adhesión, ha sido discutido profundamente en la doctrina, tanto por la forma en que se da el negocio como en lo referente a su conveniencia para contener auténticas manifestaciones de voluntad.

En cuanto al Código de Comercio, se refiere a que se deben distinguir dos situaciones que disciplinan el contrato por adhesión:

⁴⁰Ibíd. Pág. 11

1) **“Contratos mediante formularios:** En los contratos estandarizados mediante formularios, su interpretación se rige por las siguientes reglas:

- Se interpretan, en caso de duda, en sentido menos favorable de quien preparo el formulario;
- Cualquier renuncia de derechos tiene validez si en la redacción del documento aparece en caracteres tipográficos más grandes o diferentes al resto del documento; y,
- Las cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque éstas no hayan sido dejadas sin efecto. (Artículo 672).

2) **Contratos mediante póliza:** Hay contratos que se celebran mediante pólizas (el seguro), mediante facturas (una compraventa), mediante órdenes o pedidos (el suministro). En estos contratos puede suceder que los términos en que se contrato, difieran de lo que dice el documento. Para ello se puede pedir la rectificación dentro de los quince días siguientes a aquel en que se recibe el documento; de lo contrario, se consideran aceptadas las condiciones consignadas. Asimismo, si la persona contra quien se reclama no contesta dentro de quince días, se considera aceptada la rectificación”.⁴¹

En estos dos casos debe tenerse al silencio como tácita manifestación de voluntad. A estas formas de contratar también se les aplica las reglas de interpretación antes dichas.

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 13

e) Omisión fiscal

Los actos jurídicos, sobre todo los que se refieren al tráfico patrimonial, están sujetos a cargas impositivas en favor del Estado. El hecho de que los sujetos contratantes fueran omisos en la tributación fiscal, puede ocasionar que esos actos adolezcan de ineficacia. Sin embargo, como el tráfico mercantil puede verse afectado en la buena fe comercial, cuando los sujetos omiten tributar con respecto a sus contratos y obligaciones, la ley establece que ello no produce la ineficacia de los actos o contratos mercantiles, como tampoco los libera de pagar los impuestos omitidos”.⁴²

En estos casos, además de pagar la carga tributaria, se responderá de las multas que se imponen como consecuencia de disposiciones del derecho tributario.

f) Libertad de contratación

El contrato ha sido considerado como la máxima contención de la libertad jurídica, entendida ésta como el desiderátum de las personas para hacer o no hacer lo que la ley permite. Ninguna persona está obligada a celebrar contrato. “En este sentido el Artículo 681 del Código de Comercio establece que a nadie se le puede obligar a contratar sino cuando rehusarse a ello significa un acto ilícito o abuso de derecho”.⁴³

⁴² **Ibíd.** Pág. 14

⁴³ **Ibíd.** Pág. 14-15

Esto significa que si una persona habilita una empresa para ofrecer al público bienes y servicios, ella tiene la libertad jurídica para decidir si contrata o no con una persona determinada.

g) Efectos de la cláusula Rebus Sic Stantibus

El Código de Comercio regula en el Artículo 688 que el deudor puede demandar la terminación del contrato únicamente en los de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida, si sobrevienen hechos extraordinarios e imprevisibles que hagan oneroso el cumplimiento de la prestación. Una terminación que se diera por esas circunstancias no afectaría las obligaciones ya cumplidas ni aquéllas en las que ya se ha incurrido en mora. O sea, que se trata únicamente de obligaciones pendientes.

El Artículo 688 tiene una defectuosa redacción, porque no era necesario decir en qué clase de contratos puede operar la cláusula de la imprevisión, ya que es natural que únicamente puede serlo en los contratos sucesivos y no en los instantáneos. A este respecto, el tratadista Mazeaud, indica: "La teoría de la imprevisión... no se puede aplicar por la fuerza de las cosas, más que a los contratos sucesivos. En efecto, supone que se hayan tornado en exceso gravosas las obligaciones de una de las partes, en el curso de su cumplimiento".⁴⁴ El último párrafo del artículo citado estipula que la imprevisión no funciona en los contratos aleatorios ni en los conmutativos, si la onerosidad que sobreviene es riesgo normal del contrato.

⁴⁴Ibíd. Pág. 16

h) Contratante definitivo

El Artículo 692 del Código de Comercio trae una particularidad del contrato mercantil; y que puede darse debido al poco formalismo del tráfico comercial. "Cuando se celebra un contrato se debe saber de antemano quiénes son las personas que lo van a concertar. Al fin y al cabo, el mismo concepto de contrato que da el Código Civil así lo insinúa. Pero, en el mundo del comercio puede suceder otra cosa: una persona contrata con otra un determinado negocio, pero una de ellas lo hace como representante aparente, reservándose la facultad de designar dentro de un plazo no superior a tres días, quién será la persona que resultará como contratante definitivo".⁴⁵

Esta designación, para que surta efectos y vincula al designado, depende de que efectivamente éste acepte el contrato en forma personal o por medio de representante debidamente acreditado.

Para el presente capítulo de estudio, se hizo principal énfasis en los contratos mercantiles, haciendo mención de sus aspectos generales, así como su origen, esto para dar a conocer cuál ha sido su evolución desde tiempo atrás hasta la presente fecha. Asimismo se hizo mención de su clasificación.

Con respecto a sus elementos, fueron esenciales mencionarlos ya que estos son parte fundamental para llevar a cabo el contrato mercantil. Y por último se hizo mención de las características de dicho contrato mercantil.

⁴⁵Ibíd. Pág. 16-17

CAPÍTULO V

5. La necesidad de la creación de tribunales mercantiles especializados

Es importante abordar el tema de la creación de Tribunales Mercantiles Especializados sobre todo en materia mercantil, así como hacer todo el posible proceso que pudiera llevarse a cabo para que se realizara esta creación. Ya que en la actualidad la materia mercantil es la que mayormente prevalece en los tribunales de Guatemala, saturándolos de arduo trabajo.

5.1. Aspectos generales del Organismo Judicial en Guatemala

El Organismo Judicial está organizado de conformidad con el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual establece su división en dos grandes áreas que son, área jurisdiccional y área administrativa.

Según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Organismo Judicial es el encargado de impartir justicia, con independencia y potestad de juzgar. La Ley del Organismo Judicial cita que en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia en concordancia con el texto constitucional.

Los órganos que integran el Organismo Judicial tendrán las funciones que le confieren la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los reglamentos, así como las que le asignen otras leyes.

La función del Organismo Judicial es administrar justicia garantizando su acceso a la población, en procura de la paz y armonía social. El Organismo Judicial busca que los valores de justicia, verdad y equidad, sean la base fundamental del estado de derecho en Guatemala, para el logro del bien.

La misión del Organismo Judicial en Guatemala es: “Ser un ente capaz de brindarle a la sociedad un adecuado servicio, responsable, eficiente, libre de corrupción, y que se encuentre integrado mediante jueces igualmente independientes; que despierten confianza dentro de la sociedad guatemalteca. La visión del Organismo Judicial en Guatemala es la de mantener y restaurar la paz, mediante la prestación a la sociedad de una administración de justicia adecuada y fundamentada en los principios de sencillez, celeridad, eficacia, responsabilidad y economía, con el único objetivo de alcanzar y hacer realidad los valores de verdad, justicia y equidad”.⁴⁶

La primera Constitución de Guatemala, corresponde a la República Federal de Centroamérica, decretada el 22 de noviembre de 1824, por la Asamblea Nacional Constituyente. En esta Constitución se contempló la integración de la Corte Suprema de Justicia, con seis o siete personas elegidos por el pueblo.

La Federación Centroamericana fue disuelta en 1838, y el Estado de Guatemala se constituyó en República desde esa fecha, y el 5 de diciembre de 1839, expidió la Asamblea Nacional Constituyente el Decreto número 73, Ley Constitutiva del Supremo Poder Judicial del Estado de Guatemala, a través de la cual se creó el Tribunal Superior

⁴⁶www.oj.gob.gt.com Consultado el 18 de abril de 2014

de Justicia, y se dispuso que el Supremo Poder Judicial residiera en la Corte Suprema de Justicia, y que esta estuviera integrada de un Regente, cuatro Oidores y un Fiscal.

El 15 de Agosto de 1848 se instala la primera Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. “El acta constitutiva del 19 de octubre de 1851 establecía que por esa única vez la Asamblea elegiría al Presidente de la República y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Y el 29 de enero de 1855 fue formada el Acta Constitutiva y el Presidente vitalicio de la República, General Rafael Carrera, adquirió la facultad de nombrar a los Magistrados y Jueces, los cuales permanecían en el ejercicio de sus cargos mientras durara su buen funcionamiento o desempeño”.⁴⁷

Con los cambios que promueve el triunfo de la revolución liberal de 1871, se suprime el Tribunal Superior de Justicia, y el 9 de noviembre de 1878, se integró una Asamblea Nacional Constituyente y proclamó la Constitución de 1879. Se dice en la misma que corresponde al Poder Legislativo nombrar al Presidente del Poder Judicial, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los Magistrados propietarios y suplentes de la Corte de Apelaciones. El Congreso de la República de Guatemala tenía la potestad de removerlos de sus cargos en caso de mala conducta, negligencia o ineptitud debidamente comprobada. Se menciona que la Corte Suprema de Justicia será presidida por un Presidente y no por Regente, como en las constituciones anteriores.

⁴⁷ Organismo Judicial de Guatemala. Folleto historia, funciones e información general Guatemala. Pág. 12

Las reformas de la Constitución del 5 de Noviembre de 1,887, “Estableció que por esa única vez el Poder Legislativo nombrara a los miembros del Poder Judicial pero en los periodos subsiguientes tanto el Presidente, los Magistrados y Fiscales de los Tribunales de Justicia serían elegidos por medio de una elección directa. Una segunda reforma se realizó por el Decreto del 20 de diciembre de 1,927, se expresa que el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia gozarían del derecho de antejucio”.⁴⁸

Una nueva reforma a la Constitución, el 15 de mayo de 1935, el entonces Presidente de la República General, Jorge Ubico propuso a la Asamblea Legislativa la necesidad de reformar la Constitución para alargar su periodo y entre las reformas se incluían otorgar al Poder Legislativo la facultad de nombrar el Presidente y a los Magistrados de la Corte de Apelaciones; asimismo el Congreso podía remover a éstos por las causas de mala conducta, negligencia e ineptitud comprobadas y de acuerdo a la ley.

A raíz de la revolución del 20 de octubre de 1944, “Gobierna la Junta de Gobierno, que convoca a la Asamblea Nacional Constituyente para la promulgación de una Constitución, decretada el 15 de marzo de 1945, en él se estipula que los miembros del Organismo Judicial son nombrados por el Organismo Legislativo, estableciéndose a la vez que el Presidente del Organismo Judicial y los Magistrados, gozan del derecho de antejucio”.⁴⁹

En el año de 1954 se convocó a otra Asamblea Nacional Constituyente que promulgó la Constitución que entro en vigor el 1 de marzo de 1956. “En esta se reguló que las

⁴⁸ Folleto Gerencia de Comunicación Social del Organismo Judicial. **Historia del Organismo Judicial**. Pág.

⁵
⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 6

autoridades del Organismo Judicial serían nombradas por el Organismo Legislativo. Es facultad de la Corte Suprema de Justicia nombrar a los Jueces de Primera Instancia y a los de Paz, así como trasladarlos o removerlos del cargo. El Presidente del Organismo Judicial y los Magistrados gozan de antejuicio”.⁵⁰

El 5 de mayo de 1966, entró en vigencia una nueva Constitución de la República de Guatemala, en la que se estableció que el Congreso de la República nombraría a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Y en 1985 se decreta una nueva Constitución, misma que entró en vigor el 14 de enero de 1986. En los Artículos comprendidos del 203 al 222 se regula lo concerniente a la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Magistrados de Apelaciones.

En esta misma Constitución se introduce como normativa, que los Magistrados de la Corte Suprema y de Apelaciones duren 5 años en sus funciones, pudiendo ser reelectos los segundos y nombrados los primeros. Asegura que los Magistrados no pueden ser removidos ni suspendidos, sino en los casos y con las formalidades que disponga la Ley. Los jueces de Instancia siempre fueron removidos discrecionalmente, no así los Magistrados que tienen prerrogativas especiales.

Actualmente, el sistema de justicia en Guatemala está integrado de la siguiente forma: el Organismo Judicial, incluye a la Corte Suprema de Justicia, Tribunales de Apelaciones, y otros órganos colegiados de igual categoría, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados

⁵⁰ Organismo Judicial de Guatemala. Ob. Cít. Pág. 12

de Paz. La Corte Suprema de Justicia es el tribunal de mayor rango y tiene la responsabilidad de la administración del Organismo Judicial.

5.2. Aspectos generales de la jurisdicción y competencia mercantil

a) Jurisdicción

Esta deriva de una de las funciones principales del Estado: la jurisdiccional, es de advertir que los actos jurisdiccionales no son privativos de dicha función, porque hasta en los legislativos o administrativos pueden darse casos de actos jurisdiccionales. Pero la función jurisdiccional supone que no sólo la creación de los órganos encargados de administrar justicia, sino también la determinación de sus facultades y la fijación de reglas para la tramitación de los juicios.

La jurisdicción se traduce en la potestad conferida a dichos órganos, para administrar justicia; y, en el régimen de separación de poderes, dicha función corresponde al Poder Judicial, es decir, el Organismo Judicial.

Las doctrinas para explicar su naturaleza han variado, desde la concepción como la protección del derecho subjetivo violado o amenazado, significando con ella la actividad del Estado encaminada en este sentido, hasta la clásica de Chiovenda, que la concibe “como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los

particulares o de otros órganos públicos”,⁵¹ sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva.

b) Competencia

“A la competencia se le considera que es el límite de la jurisdicción, por lo que la jurisdicción es el género y la competencia es la especie. Por lo que se da la existencia de jueces sin competencia y con jurisdicción, pero no puede pensarse en la existencia de jueces sin jurisdicción y con competencia.”⁵²

Por lo que es esencial mencionar que “la competencia hace, que ésta sea considerada como un presupuesto procesal indispensable para que pueda trabarse correctamente la litis, debiendo el tribunal que no tiene competencia abstenerse de conocer en el asunto, y en caso de que no lo haga así, tienen las partes el derecho de alegar la incompetencia, por las vías que establece la ley.”⁵³

Cabe mencionar, que la competencia es la que se concibe a un órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la Jurisdicción y, por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha atribución. La competencia dentro del proceso tiene la misión específica de completar u ordenar las soluciones presentadas por las normas sobre la función jurisdiccional.

⁵¹ Chioyenda, Giuseppe. **Instituciones de derecho procesal civil.** Pág. 2

⁵² Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho Procesal Civil Guatemalteco.** Pág. 31

⁵³ **Ibíd.** Pág. 31

5.3. Ventajas de la implementación de la creación de tribunales mercantiles especializados

La creación del Juzgado de Primera Instancia Mercantil genera una descentralización y descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales, ya que con dicha creación e implementación existiría un órgano especializado en resolver casos en el área mercantil y los problemas que surjan tanto entre los sujetos que intervienen en los actos de comercio como para los relacionados a los títulos de crédito y los contratos mercantiles. En la actualidad existe una sobrecarga de casos en los órganos jurisdiccionales por lo cual es necesario la creación de los juzgados antes mencionados para con ello acelerar los procedimientos específicos en el ámbito mercantil, además como un efecto secundario genera empleos y acceso a la justicia.

Por otra parte, la creación de un nuevo juzgado, para la accesibilidad de la justicia, para las personas que con frecuencia o por su actividad laboral manejan intereses mercantiles contarían con un juzgado en el cual pueden dilucidar y exponer sus inconvenientes para poder resolverlos de una forma legal por medio de autoridades que tengan los conocimientos y la experiencia necesaria para resolver ese tipo de litigios.

La necesidad de contar con un órgano con jurisdicción y competencia mercantil, mismo que cuente con profesionales capacitados de forma constante en su materia, como lo es el mercantil, genera seguridad para la población ya que con dicha creación el Estado puede abarcar lo relacionado a los temas mercantiles. Además, la Corte Suprema de Justicia tiene la facultad de crear órganos jurisdiccionales que resuelvan temas específicos para



con ello poder brindar la justicia pronta y cumplidamisma que es obligación del Estado proporcionarla a toda la población.

A nivel nacional, se cuenta con una disposición legal basada en el comercio como su propio nombre lo indica el Código de Comercio de Guatemala contenido en el Decreto Número 2-70 del Congreso de la República misma que para su adecuada aplicación junto a las leyes relacionadas al tema necesitan la creación del Juzgado de Primera Instancia Mercantil.

5.4. Proyecto de creación de tribunales mercantiles especializados

ACUERDO NÚMERO _____-2014

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a las personas y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común, además de brindar la justicia pronta y cumplida.

CONSIDERANDO:

Que la Corte Suprema de Justicia debe descentralizar las funciones en nuevos órganos jurisdiccionales para el fácil acceso a la justicia a nivel nacional.



POR TANTO:

Con fundamento en lo considerado y lo que preceptúan los Artículos 203 y 205 de la Constitución Política de la República. 34, 5, 52, 53, 55, 57, 58, 62, 74, 94 de la Ley del Organismo Judicial.

ACUERDA:

LA CREACIÓN DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA MERCANTIL

ARTÍCULO 1. Se crea el Juzgado de Primera Instancia Mercantil del departamento de Guatemala, el cual tendrá competencia territorial en ese departamento y resolverá conflictos relacionados con el comercio y el derecho mercantil.

ARTÍCULO 2. El personal del Juzgado de Primera Instancia Mercantil, se integrará con un Juez de Primera Instancia, un Secretario, tres oficiales, un Notificador, un Comisario, y un auxiliar de mantenimiento.

ARTÍCULO 3. Los Juzgados de Primera Instancia Civil y Mercantil deberán resolver los procesos que se encuentren iniciados por dichos órganos, a pesar de haber entrado en vigencia el presente acuerdo.

ARTÍCULO 4. A partir de la creación del Juzgado de Primera Instancia Mercantil será el único órgano con competencia para resolver los procesos en dicha materia, desligándose de los Juzgados de Primera Instancia Civil.

ARTÍCULO 5. El presente acuerdo deberá publicarse en el Diario de Centro América, órgano oficial de la República de Guatemala.

Dado en el Palacio de Justicia, en la ciudad de Guatemala, a los _____ días del mes de _____ del año dos mil catorce.

5.5. Medios de divulgación

En la actualidad existen diversos medios por los cuales se puede divulgar la creación del Juzgado de Primera Instancia Mercantil, siendo estos los periódicos de mayor circulación, incluyendo el diario oficial, además los noticieros de televisión son herramientas fundamentales para llevar a la población dicha información.

Por otra parte, con el incremento en el uso de las redes sociales y los medios electrónicos de información han sido de gran utilidad para que la información del día a día sea obtenida por los usuarios, asimismo las instituciones de gobierno se han modernizado utilizando páginas de Internet oficiales, en las cuales publican la información más importante de forma constante, dichos mecanismos pueden ser utilizados de una forma eficiente para la divulgación de la información a toda la población.

Además, la radio es una herramienta de divulgación, por lo regular para personas de diversas localidades del país que no cuentan con ningún otro medio de información o que por costumbre utilizan la radio para obtener la misma.



Finalmente, la creación e implementación del Juzgado de Primera Instancia Mercantil es de suma importancia para el país, ya que por medio de este puede resolverse controversias generadas de los actos de comercio así como de los sujetos que intervienen en los mismos. Además se considera que es de mucha ayuda el contar con profesionales capacitados y especializados en diversas materias como lo es el ámbito mercantil, además, los órganos jurisdiccionales deben mantener una carga de trabajo bastante fluida, para responder al mandato constitucional de administrar justicia pronta y cumplida, siendo el objetivo primordial del Organismo Judicial, al momento de la creación e implementación de un órgano jurisdiccional ya sea en la ciudad capital o en el interior de la República.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

A partir de la creación e implementación de los Juzgados de Instancia Civil, también se les delegó la competencia para conocer, tramitar y resolver asuntos de carácter mercantil, mismos que en su oportunidad procesal fueron resueltos.

Como consecuencia del auge comercial, y de la actividad desarrollada por los comerciantes en Guatemala, en muchas oportunidades los juzgados de Primera Instancia Civil, se recargaron en la tramitación de procesos tomando en cuenta que fueron creados en materia civil, debiendo resolver asuntos mercantiles, lo que generó retardo en la administración de justicia.

Por consiguiente, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, emitir la creación de un tribunal mercantil especializado, para que en dicho acuerdo de creación, se determine quienes lo integran y en donde estará ubicado, todo ello con la finalidad de crear un juzgado piloto, para el conocimiento de asuntos mercantiles, con el propósito de establecer la competencia civil y mercantil y de esta manera dar cumplimiento al mandato constitucional mediante el cual establece que el Organismo Judicial, debe administrar justicia pronta y cumplida.





BIBLIOGRAFÍA

- BENITO, Lorenzo. Derecho mercantil. Madrid, España: Ed. Victoriano Suarez, 1929**
- BOLAFIO, León. Derecho mercantil. México: Ed. Porrúa, 1985.**
- BRIZZIO, Claudia. Contratos informáticos y contratos por medios informáticos. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 2001.**
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de derecho procesal civil. Buenos Aires, Argentina: Ed. Revista de Derecho Privado, 1959.**
- FERRARA, Francisco. Empresarios y sociedades. Madrid, España: Revista de Derecho Privado, 1987.**
- Folleto Gerencia de Comunicación Social del Organismo Judicial. Historia del Organismo Judicial. Guatemala. 2000.**
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Guatemala. Ed. Fénix. 2003.**
- Organismo Judicial de Guatemala. Folleto Historia, funciones e Información general Guatemala. Septiembre de 1999.**
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.**
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco. Guatemala: Imprenta Aries, 2000.**
- RIPERT, Georges. Tratado elemental de derecho mercantil. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica, Tomo I, 1954**
- ROCCO, Alfredo. Principios de derecho mercantil. México: Ed. Nacional, Revista de Derecho Privado, 1955.**
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. Instituciones del derecho mercantil. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamérica, 1978.**



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2000.

VICENTE Y GELLA, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado.** Barcelona: Ed.Labor, 1934.

VIVANTE, César. **Tratado de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Reus, 1932.

www.oj.gob.gt. (Consultado el 18 de abril de 2014).

Legislación:

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

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

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

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