

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



**REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA PARA ESTABLECER
TABLA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE BIENES EN GUATEMALA**

ERICK MAURICIO SARAVIA RUÍZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2016

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

**REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA PARA ESTABLECER
TABLA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE BIENES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICK MAURICIO SARAVIA RUÍZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2016

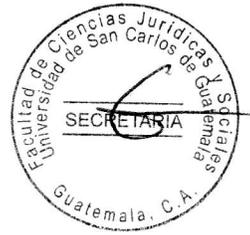
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 11 de septiembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, WUELMER UBENER GÓMEZ GONZÁLEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ERICK MAURICIO SARAVIA RUÍZ, con carné 200211073,
 intitulado REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA PARA ESTABLECER TABLA DE PRECIOS
DE TRANSFERENCIA DE BIENES EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Firma]
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 15/02/2016

[Firma]
Asesor(a)
 (Firma y Sello)

LICENCIADO
Wuelmer Ubener Gómez González
 ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala

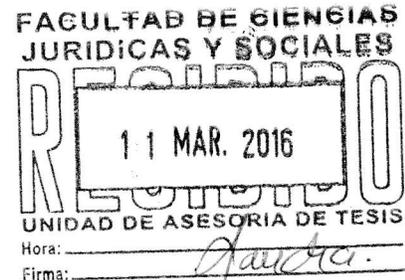


Licenciado
Wuelmer Ubener Gómez González
12 calle 9-35, Zona 1, Ciudad de Guatemala, Centro Histórico
Teléfono: 22305259



Guatemala 08 de marzo del año 2016

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



Distinguido Doctor:

Le doy a conocer que de acuerdo con el oficio emitido de fecha once de septiembre del año dos mil quince se me nombró asesor del bachiller Erick Mauricio Saravia Ruíz de su tesis denominada: **"REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA PARA ESTABLECER TABLA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE BIENES EN GUATEMALA"**. Para ello, me permito señalar lo siguiente:

- a) El sustentante durante el desarrollo de su tesis empleó de forma adecuada la información científica relacionada con el tema investigado, mediante la recolección de datos doctrinarios y jurídicos recabados y después de dar lectura de manera detallada a la misma puedo señalar que se adapta a los lineamientos exigidos.
- b) Durante el desarrollo de la tesis se utilizaron los métodos respectivos y las técnicas necesarias para determinar de forma clara los puntos teóricos necesarios, correctos, fundamentales y relacionados a la realidad actual del país, para así establecer la necesidad de reformar el Código de Comercio de Guatemala y establecer una tabla de precios de transferencia de bienes, siendo los métodos utilizados: inductivo, deductivo y analítico. Las técnicas empleadas fueron la de fichas bibliográficas y documental.
- c) En relación a la redacción, vocabulario, desarrollo de los capítulos y conclusión discursiva, es claro que determinan ampliamente la transferencia de los bienes. La tesis constituye un aporte significativo para la bibliografía guatemalteca y es de bastante interés para profesionales, estudiantes y ciudadanía en general ya que abarca la realidad nacional, señalando a su vez la necesidad de cumplir con los objetivos generales y específicos, así como también presenta la comprobación de la hipótesis formulada, relativa a señalar los fundamentos jurídicos que informan la reforma a la legislación mercantil guatemalteca que establezca una tabla de precios de transferencia de bienes.
- d) El bachiller estuvo de acuerdo en llevar a cabo las modificaciones anotadas, siempre bajo el respeto de su posición ideológica y siguiendo lo indicado por el asesor, con quien no es pariente dentro de los grados de ley.

Licenciado
Wuelmer Ubener Gómez González
12 calle 9-35, Zona 1, Ciudad de Guatemala, Centro Histórico
Teléfono: 22305259



Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz 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, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Lic. Wuelmer Ubener Gómez González
Asesor de Tesis
Colegiado 9847

LICENCIADO
Wuelmer Ubener Gómez González
ABOGADO Y NOTARIO

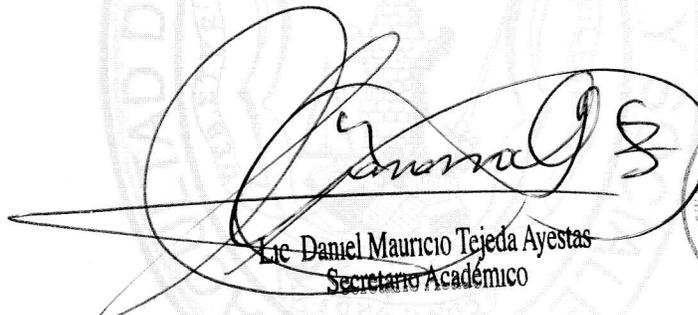


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de marzo de 2016.

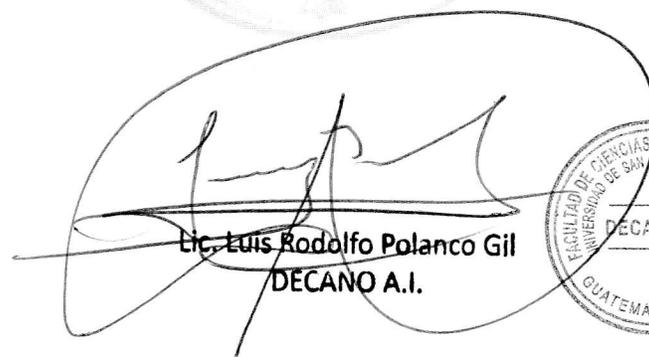
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ERICK MAURICIO SARAVIA RUÍZ, titulado REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA PARA ESTABLECER TABLA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE BIENES EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


Lic. Daniel Mauricio Tejeda Aiestas
Secretario Académico



BAMO/srrs.




Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
DECANO A.I.





DEDICATORIA

A DIOS:

Quien me dio la vida, la fe, el entendimiento, la fortaleza, la salud, la esperanza, la motivación, voluntad, inspiración y persistencia para lograr un momento cumbre como este y en quien confío me de la sabiduría, para forjar un camino próspero y bendecido por Él.

A LA VIRGEN DEL ROSARIO:

Por interceder incansablemente ante su hijo por mí, en cada instante que la he necesitado, por derramar las infinitas bendiciones que poseo y ser mi compañera en todo momento.

A MIS PADRES:

Quienes me han guiado a través de cada momento de mi vida, con amor, cariño, con su ejemplo, brindándome todo su incondicional apoyo y estímulo, su comprensión y por sobre todo su paciencia no solo en la espera para que pudiera alcanzar este nuevo paso, sino en cada acto que hago, como evidencia de su gran amor, gracias. Los amo.

A MI HERMANO:

Por estar conmigo en las buenas y las malas, por ser un apoyo extra en toda condición, para que también sirva de ejemplo y alcance sus metas. Todo se logra pensando y después actuando. Gracias.

A MIS HIJOS:

Carlos Guillermo y Sofia Mercedes, divinos tesoros que se me concedieron, motores de todo lo que hago en mi vida, guías de inocencia, virtud e inteligencia, bendiciones, derroches de amor, para que este paso les sirva de ejemplo y siempre sobresalgan en todo. Los amo.

A MIS ABUELOS:

Doña Goyita García y Don David Ruíz, por ser la base y fundamento de todo lo que soy, por ser depositarios de toda su confianza y amor en mí, por ser los primeros en confiar en mí, por brindarme todo y compartir todo conmigo, por ser ambos los que marcaron mi camino, los primeros en llamarme licenciado y lo logré. Los extraño, un beso al cielo, los amo.

A MI FAMILIA:

Gracias por formar parte de mi vida, apoyarme, aconsejarme y brindarme todo su apoyo y



colaboración en cada etapa de mi vida.
Gracias.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Por inculcarme la pasión por la academia, incentivar el amor por el derecho, reforzar valores y compromiso social, por forjar en mí el conocimiento del derecho, la justicia y la equidad. Gracias.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Gracias por estar conmigo, cuidarme, presionarme, recordarme el porque estaba ahí, a cada uno de ustedes únicos e irrepetibles, me permitiré no mencionarlos individualmente, porque de ustedes aprendí que no importa el nombre sino el acto, no la mención sino la colaboración, porque todos me sirvieron de apoyo, inspiración, de ejemplo y de muchas cosas más, estoy seguro que a cada uno de ustedes lo volveré a encontrar en el desarrollo del ejercicio profesional, lo compartido y vivido juntos fue una etapa inolvidable, gracias por su amistad. Un fraternal y sincero abrazo.

A :

Esa persona única, especial, encantadora, que no solo me sirvió de ejemplo y estímulo sino hasta de competencia, por estimular en mí el deseo de reactivar lo que había dejado atrás, maneras de agradecerle no existen, pero sabes el lugar que ocupas y que sin importar nada cuentas conmigo para todo. Gracias.

A :

Los Licenciados Wuelmer Gómez y Denisse Alonzo, por su cariño y amistad, sus enseñanzas, apoyo y consejo, ejemplo y dedicación en su trabajo, por ser un digno ejemplo de lo que es un Abogado y Notario. Gracias.

A:

La Tricentenario y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Mater bendita, que reforzó en mí los conocimientos adquiridos y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

El tema intitulado reforma al Código de Comercio de Guatemala para establecer tabla de precios de transferencia de bienes en Guatemala, se ha convertido en una problemática bien común dentro de las estructuras multinacionales de las empresas de actualidad del país. Es fundamental tomar en consideración la cuantía de las empresas de capital extranjero que existen en el país, así como los problemas y limitaciones que sufren las mismas al intercambiar servicios y mercaderías con sus vinculaciones ubicadas en el extranjero.

Por precio de transferencia se entiende a los valores que hayan sido asignados a los bienes tangibles o servicios que se transfieren entre las empresas que están vinculadas económicamente. Es referente a un método de asignación de costos de bienes y servicios suministrados entre las unidades de grandes organizaciones o compañías multinacionales. El objeto de estudio es la transferencia de bienes y la tesis se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas y es de naturaleza pública. Se llevó a cabo durante el período comprendido de los años 2012-2015 en la ciudad capital.

Por ello, es que la problemática de los precios de transferencia se ha convertido en moneda corriente de dueños, gerentes, auditores, contadores y administrativos de toda empresa que se encuentre vinculada o de capital extranjero, para lograr que un precio de un servicio o mercadería entre dos empresas de dos países separados y de costo del producto se asemeje a transacciones entre partes independientes, sin que alguna de las partes sufra las consecuencias.



HIPÓTESIS

La falta de legislación y la escasez de recursos plantean la necesidad de buscar metodologías de aplicación de costos efectivos, viables en Guatemala y por ello se necesita la aplicación y manipulación de precios de transferencia, vía la manipulación de precios en el comercio, a través de la creación o determinación de una nomenclatura generalizada o tabla de precios de transferencia de bienes, que rijan a las transacciones para empresas que tengan funciones en el país.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Cuando la fijación del precio difiere del que se haya formado en un mercado que sea abierto, competitivo y sin restricciones, implica que el precio permita la distribución de beneficios entre las empresas relacionadas de una forma que puedan ser artificialmente favorables a alguna de las entidades.

Una empresa puede vender a otra más caro o más económico, que el precio que realmente debería de formarse en un mercado de plena competencia, dependiendo de la locación en la cual un grupo empresarial tuviera la intención estratégica de acumular utilidades, lo cual lesiona los intereses de recaudación de una determinada administración tributaria.

La metodología empleada para el desarrollo de la tesis fue la adecuada, habiéndose empleado los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo y deductivo.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Conceptualización.....	2
1.2. Evolución del derecho mercantil.....	4
1.3. Derecho mercantil y derecho civil.....	10
1.4. Sujetos.....	11
1.5. Contenido.....	13
1.6. Usos de comercio y derecho común.....	17
1.7. El derecho mercantil y otras disciplinas jurídicas afines.....	18

CAPÍTULO II

2. Los bienes.....	21
2.1. Bienes muebles y bienes inmuebles.....	23
2.2. Marco histórico de los bienes muebles e inmuebles.....	26
2.3. Clasificación de los bienes muebles.....	27
2.4. Clasificación de los bienes inmuebles.....	29
2.5. Pertenencia de los bienes al campo de los derechos reales.....	32
2.6. Las cosas y los bienes.....	33
2.7. Acciones reales o personales muebles e inmuebles.....	35



CAPÍTULO III

	Pág.
3. La libre competencia.....	37
3.1. Importancia.....	38
3.2. El monopolio y la competencia en la historia.....	40
3.3. Las acciones de libre competencia.....	41
3.4. El crecimiento económico y la libre competencia.....	43
3.5. Protección al consumidor.....	44
3.6. Propiedad intelectual e industrial.....	45
3.7. Derechos de propiedad industrial.....	48

CAPÍTULO IV

4. La reforma al Código de Comercio de Guatemala para el establecimiento de precios de transferencia de bienes.....	51
4.1. Operaciones que se relacionan con los precios de transferencia.....	51
4.2. Utilidades de las transacciones.....	52
4.3. Comparación de las transacciones.....	53
4.4. Factores de determinación.....	54
4.5. Fijación de políticas de precios de transferencia.....	55
4.6. Prevención.....	56
4.7. El reflejo de los ingresos y gastos.....	56
4.8. Métodos de cálculo.....	57
4.8. Estudio de la reforma al Código de Comercio de Guatemala para establecer tabla de precios de transferencia de bienes.....	59



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73



INTRODUCCIÓN

Las motivaciones de la administración tributaria para que se emprenda la difícil labor de diseñar, implementar y aplicar un control de precios de transferencia pueden tener variaciones de un país a otro, pero por lo general se relacionan con la recaudación que potencialmente se pueda llegar a recuperar como se señala con el tema elegido.

De esa manera, en los países desarrollados, donde la principal fuente de ingresos es el Impuesto Sobre la Renta (ISR), la detección de manipulación de precios generalmente es parte de las técnicas necesarias para fiscalizar dicho impuesto, en el entendido de que el caudal de recaudación a recuperar es mayor, o sea existe una relación de costos y beneficios mayormente favorables al fiscalizar.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que en los países en desarrollo como el guatemalteco, los derechos arancelarios a la importación y el Impuesto al Valor Agregado (IVA), sobre importaciones consisten en ser las principales fuentes de ingresos, siendo en la mayoría de ocasiones un peso en la recaudación similar o mayor al Impuesto Sobre la Renta (ISR). Por ello, en los países en mención, se tiene que aplicar un método para la detección de manipulación de precios en el comercio relacionado con el combate de defraudación aduanera y con ello, se debe recuperar la recaudación de importaciones. Para dichos países, la aplicación de esos métodos a la fiscalización del Impuesto Sobre la Renta (ISR), en particular el control de los precios de transferencia, consiste en una opción que se tiene que considerar con prioridad al combate a la defraudación aduanera en función de la viabilidad política de la aprobación de la legislación necesaria y de la disposición de los recursos humanos y financieros para la creación de la capacidad administrativas que se necesita.

La experiencia de carácter internacional pone a disposición diversos métodos que se necesitan conocer para la detección de fraudes tributarios, vía la manipulación de precios. Por ello, al suponer que existe la voluntad política para controlar la evasión tributaria y llevar a cabo las reformas legales y administrativas que sean necesarias, la

administración deberá encargarse de elegir la metodología adecuada para este tipo de acciones fiscalizadoras. La decisión debe tomar en consideración los costos que sean asociados con la aplicación de un método, así como la información y facultades legales disponibles.

La hipótesis formulada se comprobó al indicar que es necesario que se reforme el Código de Comercio de Guatemala para impedir que las relaciones entre las empresas se desgasten, sabiendo que una de ellas debe soportar costos increíblemente altos para su mercado, mientras otra disfruta de beneficios que no le corresponden, siendo fundamental que las empresas logren llegar a un precio de transferencia razonable que brinde beneficios a ambas partes, sin desviarse de las normas contables y legales.

Los métodos utilizados fueron los siguientes: inductivo y deductivo, con los cuales se analizó la determinación de los precios de transferencia utilizados para la fundamentación de las actuaciones y la delimitación de las consecuencias que pueden presentarse del uso de los mismos; así como también se emplearon los métodos analítico y sintético, con los que se dio a conocer ampliamente el tema investigado y se explicaron los procesos alternos, llevando a cabo analogías para la comprensión de los procedimientos y así establecer claramente la necesidad de que se necesita una regulación normativa específica.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, indica el derecho mercantil; el segundo capítulo, es referente a los bienes; el tercer capítulo, establece la libre competencia; y el cuarto capítulo, analiza la necesidad de reformar el Código de Comercio de Guatemala para establecer tabla de precios de transferencia de bienes en Guatemala.

La técnica utilizada fue la de fichas bibliográficas con la cual se almacenaron los datos relacionados con el tema en cuanto a leyes, convenios, tratados, libros, revistas y periódicos con información del tema.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

El comercio dentro de su acepción económica inicial, es referente a una actividad de mediación o interposición entre los productos y consumidores, con la finalidad de lucro. La división laboral, impuso la necesidad de que dicha acción mediadora fuera llevada a cabo por personas especializadas que son los comerciantes.

De esa manera, desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que de manera habitual y profesional practica aquella actividad de interposición y de mediación entre consumidores y productores.

El derecho comercial surgió justamente para la regulación del comercio, o sea, de los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras.

En su origen, el derecho mercantil apareció estrechamente relacionado con la noción económica de comercio. En la actualidad, es imposible prestar una definición de derecho mercantil mediante la sencilla referencia al concepto económico original del comercio. El ámbito de aplicación de las normas mercantiles se ha ido ampliando más allá de las limitaciones de dicha noción. Efectivamente, la mayoría de los negocios y de los actos regulados en la actualidad por el hecho mercantil positivo, no cuentan con relación alguna con el concepto económico de comercio al cual se hace referencia.



Son mercantiles sencillamente debido a que la legislación los califica como tales, de forma independiente de que cuenten o no con carácter comercial, tomando en consideración el punto de vista económico.

Por ende, es necesario hacer a un lado el concepto de orden económico del comercio, debido a que sobre el mismo no puede fundamentarse una exacta determinación del contenido de actualidad del derecho mercantil.

1.1. Conceptualización

"El derecho mercantil es regulador del denominado estatuto del comerciante. Ello, abarca el conjunto de normas e instituciones jurídicas aplicables a los comerciantes denominados empresarios por el hecho de serlo, ello significa, por ostentar dicha condición profesional".¹

La disciplina jurídica ofrece un concepto jurídico de empresario que regula los requisitos necesarios para la adquisición y pérdida de la condición de comerciante y contempla diversas prohibiciones e incompatibilidades para el ejercicio de actividades comerciales. Además, impone a los empresarios el deber de inscripción y de publicidad legal a determinados actos llevados a cabo por los mismos con trascendencia para terceros.

El derecho mercantil es el derecho que se encarga de la regulación del comercio. Pero, el concepto de comercio es demasiado amplio como para considerar que todas las

¹ Adame Goddard, Jorge Mario. **Derecho mercantil**. Pág. 57.

actividades económicas que el mismo comprende integren el derecho mercantil. Además, determinadas operaciones y materias que no constituyen actividades de comercio se encuentran reguladas por dicha disciplina.

Se encarga de la regulación de la obligación del empresario de llevar a cabo una contabilidad ordenada y ajustada a los criterios previstos legalmente y contempla determinadas especialidades de la representación del empresario en el ejercicio de su actividad típica.

"El derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión".²

Derecho mercantil es el derecho privado especial del empresario y de la actividad empresarial, no únicamente comercial, sino también industrial y de servicios.

Además, se encarga de la regulación de los aspectos tanto jurídicos como privados de dicha actividad, o sea de las relaciones entre los particulares, excluidas las de carácter laboral, derivadas de los contratos de trabajo celebrados entre el empresario y sus trabajadores, quienes se rigen por el derecho del trabajo, sin perjuicio de que otras disciplinas jurídicas ordenen los aspectos jurídicos y públicos de la actividad empresarial.

² Acosta Roca, Luis Felipe. **Fundamentos de derecho mercantil**. Pág. 59.



1.2. Evolución del derecho mercantil

Al comienzo de la sociedad, los seres humanos se agruparon para la satisfacción de necesidades fundamentales como la alimentación, protección y vestido, entre otras que sería imposible llegar a cubrir de manera individual.

"De acuerdo a los grupos, fueron mejorando su organización para la producción de bienes y contaron con una mayor cantidad de productos para intercambiar por otros producidos en otros grupos humanos. Este proceso de intercambio dio origen al trueque".³

Por ende, el trueque no puede ser tomado en consideración como un acto mercantil, debido a que las personas que lo llevaban a cabo lo hacían solamente con fines personales, no lucrativos.

Sin embargo, dicha situación tiene como consecuencia necesaria la aparición del comercio.

El trueque aparece en el momento en que los grupos satisfacen sus necesidades primarias para, después crear satisfactores en exceso, ocasionando con ello el intercambio de los bienes que no emplean directamente. De esa manera, al intercambiar con diferentes grupos se fueron modificando las diversas formas de efectuar trueques.

³ **Ibid.** Pág. 77.



En un principio, se llevó a cabo con el fin de satisfacer sus necesidades posteriormente adquirir una diversidad de cosas no necesarias para ese grupo, pero que son susceptibles de ser intercambiadas por otros objetos.

Antes de la aparición del comercio, se puede mencionar como fase intermedia la celebración de ferias y mercados, las cuales fueron desapareciendo lentamente cuando el comercio logró la satisfacción de las exigencias, por caminos más rápidos, facilitando con ello la reunión de compradores y vendedores. Cuando existían condiciones adversas, los mercados o ferias se celebraban en territorio neutro, por lo general fronterizo y se pactaba expresa o tácitamente una especie de paz comercial que resguardaba al extranjero. Para conseguir que la feria o mercado fuese efectivamente un centro de contrataciones donde se evitase el engaño y se protegiese al comerciante extranjero, se tenía que aplicar una severa disciplina en el funcionamiento comercial y para ello se unificaba el derecho aplicable y el tribunal que habría de conocer cualquier irregularidad. La ejecución exacta de los contratos celebrados en las ferias o mercados, se aseguraba a través de una serie de disposiciones coactivas con fuerza ejecutiva que se les daba a determinados documentos a través de la realización de procedimientos, los cuales podían llevar inclusive a prisión a los deudores.

"La aparición del comercio no coincide, de manera necesaria con el surgimiento del derecho mercantil. Éste surge en la Edad Media, entre los gremios y corporaciones, debido a los intercambios de mercaderías entre plazas y mercados".⁴

⁴ Garrigues, Joaquín. **Derecho mercantil**. Pág. 90.



Es de importancia que el surgimiento del derecho mercantil se enfoque precisamente a una reacción ante el derecho civil romano, que resultaba excesivamente formalista, esquemático e insuficiente para la regulación de las necesidades económicas de la época. Cuando resultaron obsoletos los principios tradicionales del derecho civil romano, se atendió a los usos propios de los comerciantes.

El derecho mercantil aparece como un derecho especial frente al civil, consistente en un derecho consuetudinario y uniforme que regula las relaciones y necesidades similares de los mercaderes.

De manera adicional, se distinguió por la celeridad de las transacciones del tráfico de mercaderías, así como también por la ausencia de las formalidades requeridas por el derecho civil.

De esa manera, se comenzó a dar el carácter de universal a las reglas y principios que se aplicaban a tratados y negocios semejantes, con la posibilidad de ser celebrados a distancia, como consecuencia de la reiteración de dichos actos que propician la utilización de esquemas y contratos con soluciones parecidas o iguales.

El presupuesto necesario para la configuración del derecho mercantil de actualidad, consiste en el reconocimiento a la ciudadanía de un derecho constitucional de importancia. La libertad de iniciativa en materia económica o libertad empresarial, que pueda ser ejercitada por un sujeto individualmente o bien asociándose con otros sujetos se constituye mediante una persona jurídica.



El ejercicio de la libertad empresarial, se desarrolla a través de un entorno típico, el mercado, en cuanto a que el mismo desempeña una función central en esta disciplina jurídica. Dentro del mercado, participan los empresarios tanto individuales y sociales ofreciendo sus productos y servicios a los demandantes de los mismos.

Las normas que integran el contenido originario del derecho mercantil, consisten en la ordenación de las reglas jurídicas especiales que tienen que observar aquellos sujetos que, con carácter profesional, ofrecen una serie de bienes y servicios en el mercado, así como la regulación de los instrumentos jurídicos propios de esa concreta actividad económica. El derecho mercantil consiste en la esencia del derecho de la actividad comercial.

El derecho mercantil se ha visto bastante ampliado en la actualidad de manera notable en relación a su contenido originario, tomando en cuenta nuevas materias o sectores normativos mayormente modernos como el derecho de la competencia o el derecho de la propiedad industrial.

El surgimiento del derecho mercantil separado del derecho civil, conservó su carácter de privado, debido a que se concretaba a la regulación de las relaciones entre particulares.

Como derecho de los comerciantes, el derecho mercantil perduró hasta comienzos del siglo XIX. Desde su origen hasta la actualidad, se pueden señalar cuatro etapas a través de las cuales evolucionó el derecho mercantil:

- a) Edad Antigua: en la misma no existió ningún derecho mercantil como el que es conocido en la actualidad y fue la recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio.
- b) Derecho romano: en esta época tampoco se puede hablar de un derecho mercantil propiamente dicho, de conformidad con la opinión mayormente generalizada.

Roma, no conoció un derecho mercantil como rama distinta y separada de un origen común del derecho privado. Ello, debido a que mediante la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades de tráfico comercial.

En el derecho romano no se establece una clara distinción entre el derecho civil y derecho mercantil. El denominado derecho pretoriano contaba con una flexibilidad que permitía dar soluciones a cada caso en particular. Las figuras utilizadas en Roma fueron las siguientes:

- *Actio institoria*: ocurría con frecuencia que el dueño ponía a un esclavo frente al comercio, autorizándole de una forma general a llevar a cabo todos los actos que se relacionaban con dicho negocio, siendo los terceros quienes contrataban con dicho esclavo, pero realmente se consideraba que habían contratado con el amo.
- *Actio exercitoria*: sucedía cuando el dueño había puesto a su esclavo al mando de un navío para llevar a cabo el comercio.

- *Nauticum femus*: se otorgaban préstamos en dinero que eran utilizados en el comercio.

c) Edad Media: a partir del siglo X, se puede señalar que: "Comenzó el surgimiento del derecho mercantil, integrado para la regulación y protección de las actividades de los comerciantes, quienes se inscribían en la corporación, siendo las normas del grupo aplicables a cada uno de los asociados. Dichas reglas, eran de utilidad para dirimir conflictos entre ellos y sus clientes".⁵

Este derecho, era tendiente a la satisfacción de las necesidades iguales de los comerciantes, motivo por el cual se formó de manera idéntica en distintas ciudades que ejercían el comercio. Surgieron por ende las instituciones que perduraron a lo largo de los distintos estadios del derecho mercantil. De esta forma, el aparecimiento del derecho mercantil se encontró ligado a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizaban en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes. Las corporaciones perfectamente organizadas, no únicamente se encontraban regidas por sus estatutos escritos, sino que en su mayor parte se encargaban de recoger prácticas mercantiles, además de que instituyeron tribunales de mercaderes que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia de acuerdo a los usos y costumbres del comercio. La recopilación de estas normas consuetudinarias, llegó a integrar los verdaderos ordenamientos mercantiles de la época.

⁵ Fugardo Estivil, José María. **Derecho mercantil**. Pág. 88.

Los gremios de comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir controversias entre sus agremiados, pero sin las formalidades del procedimiento y sin aplicar normas del derecho común, únicamente usos y costumbres de los mercaderes.

Fue de esa manera, que en este período histórico se creó un derecho de origen consuetudinario inspirado en la satisfacción de las necesidades del comercio.

- d) Codificación del derecho mercantil: se toma en consideración que el punto de partida de la codificación del derecho mercantil fue la promulgación del Código Francés.

Después, el resto de países se encargaron de la promulgación de sus respectivos códigos, y lo tomaron como punto de partida ya no conociéndolo como un derecho de una clase determinada, sino como un derecho regulador de una clase especial de actos de comercio.

1.3. Derecho mercantil y derecho civil

"La existencia dentro del sistema jurídico vigente de dos regulaciones, una civil y otra mercantil, o de comercio, hace necesario su estudio y análisis, aunque de manera somera, de las relaciones entre el derecho mercantil y el derecho civil".⁶

⁶ **Ibid.** Pág. 111.



Por su parte, dentro del derecho privado, el derecho mercantil es frente al civil, un derecho de carácter bien especial, debido a que el conjunto de las relaciones privadas del ser humano se rige esencialmente tomando en consideración aquellas que constituyen la materia de orden mercantil. Ello, quiere decir que el derecho mercantil es constitutivo de un sistema de normas que se encuentran en contraposición al derecho civil. El mismo, se encarga de la regulación de las relaciones jurídicas privadas en general, mientras que el derecho mercantil lleva a cabo la reglamentación de una categoría bien particular de las relaciones, personas y cosas que la ley otorga. La separación entre el derecho mercantil y el derecho civil, tiene una justificación relacionada con su carácter histórico. Ello, se originó debido a la insuficiencia e inadaptabilidad para la regulación de las relaciones surgidas del tráfico comercial.

Efectivamente, la mayor flexibilidad exigida por la celeridad auténtica de las relaciones mercantiles, al lado de una protección enérgica de la buena fe en la circulación de los derechos y la creación o invención de modernas instituciones, explican las motivaciones del surgimiento de nuevas normas legales, así como de un derecho mercantil como derecho especial frente al civil.

1.4. Sujetos

El comerciante es la principal figura del derecho mercantil. A través del concepto del comerciante se denomina la naturaleza mercantil de un gran número de actos. Ello, significa que la mayor parte de actos que el Código de Comercio de Guatemala toma en consideración como comerciales son los realizados por los comerciantes.



La caracterización legal del comerciante no puede ser tomada en cuenta como una definición, debido a que viene a establecer que es comerciante quien tiene capacidad para serlo.

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

El dato esencial que lo define consiste en el ejercicio del comercio, o sea, el desarrollo de una actividad de intermediación y de producción de bienes y servicios por parte de un sujeto de manera profesional. Dicha profesionalidad implica, por una parte, la habitualidad en el desarrollo de la actividad, y por otra parte, quien la lleva a cabo tiene el poder de organizarla y dirigirla de acuerdo a su mismo criterio, y también asume los diversos resultados patrimoniales, positivos o negativos derivados de su ejercicio. Las compañías o sociedades reguladas en la legislación mercantil vigente también revisten el carácter de empresarial, siendo su objeto de carácter social, en todo caso, de actividades mercantiles, industriales o de prestación de servicios. Por ello, las sociedades tienen el carácter de empresarios por razón de la forma, lo cual significa que serán tomadas en consideración como empresarios en todo caso, inclusive aunque su objeto no fuera de una actividad mercantil.



Existen determinadas actividades económicas que la legislación mercantil ha querido excluir de su campo de aplicación, probablemente por tomarlas en consideración como no lucrativas, sino de forma de subsistencia para quienes las llevan a cabo.

También, cabe anotar que el derecho mercantil surgió como un derecho profesional, lo cual quiere decir que en su origen fue un derecho perteneciente a los comerciantes y para los comerciantes, siendo ese criterio el que ha vuelto a tener vigencia en la doctrina y en determinadas legislaciones, a pesar de que se resuelva a través de la figura de la empresa.

1.5. Contenido

"El derecho mercantil es frente al derecho civil bastante característico, debido a que del conjunto de las relaciones privadas se regulan de manera particular aquellas que son constitutivas de la materia mercantil".⁷

Ello, conduce al problema de la delimitación de la materia comercial y de forma concreta la determinación del contenido del derecho mercantil.

El Código de Comercio de Guatemala, contiene normas jurídicas que no únicamente son aplicables a los actos de comercio, sino que también, a los comerciantes en el ejercicio de su peculiar actividad. Por ende, el contenido del derecho mercantil se encuentra integrado por el conjunto de normas que se encargan de la regulación de los

⁷ Alegría Rubio, Luisa Marina. **Estudio de derecho mercantil**. Pág. 45.



actos de comercio y de los comerciantes, así como también de su actividad profesional y de dicha consideración es de donde deriva el concepto de derecho mercantil.

La materia mercantil de conformidad con el sistema del Código de Comercio de Guatemala, se encuentra delimitada en razón de los actos de comercio, aunque los mismos no sean constitutivos de su auténtico contenido, lo cual no quiere decir que el acto de comercio sea capaz de absorber por completo la disciplina jurídica en estudio.

También, quiere decir que el acotamiento del derecho mercantil se lleva a cabo por medio de los actos de comercio, debido a que son ellos quienes reclaman la existencia de un tratamiento distinto al de los actos que hayan sido sometidos al derecho civil.

Existen dos sistemas para la determinación de los actos de comercio y son el subjetivo y el objetivo. Para el primero, un acto será mercantil, ello es un acto de comercio, cuando sea ejecutado por un comerciante.

La calidad mercantil del sujeto otorga a los actos su carácter comercial. De conformidad con el sistema objetivo, los actos comerciales son tomados en consideración en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los lleve a cabo.

En su origen, el derecho mercantil ha sido tanto subjetivo como profesional, debido a que regulaba al comerciante en el ejercicio de su actividad. Después, el mismo adoptó un criterio predominantemente objetivo, para la regulación de los actos de comercio sin



consideración alguna de la persona que los lleva a cabo. En la actualidad, es bastante notoria la tendencia doctrinal y de la legislación para la nueva configuración del mismo como un derecho profesional y subjetivo, al ser regulador de la profesión de los comerciantes.

Las expresiones sistema subjetivo y sistema objetivo, cuentan con un valor relativo y de utilidad para la designación del enfoque predominante personal y real que sucesivamente ha tenido el derecho mercantil en la historia.

La legislación mercantil adopta en dicha materia un sistema mixto, aunque predominantemente objetivo.

Efectivamente, algunos de los actos de comercio que regula derivan su mercantilismo de sus mismas características, lo son en sí y por sí, sin importar la calidad de la persona que los lleva a cabo; otros actos, en cambio cuentan con carácter de mercantiles justamente por la circunstancia de ser llevados a cabo por un comerciante, ello es, debido a la consideración de la calidad de la persona que los lleva a cabo.

Los principales sectores normativos que se incluyen en la actualidad en la rama del ordenamiento jurídico denominado mercantil son los siguientes:

- a) Estudio legal del empresario: consiste en un conjunto de normas jurídicas reguladoras de determinados deberes y normas especiales que tienen que aplicarse a los empresarios en su condición de tales.



- b) **Derecho de sociedades:** establece reglas generales relativas a cualquier clase de sociedad y estudia los tipos de sociedades mercantiles que son referentes a los empresarios sociales.

- c) **Derecho de la competencia:** incluye el derecho de la publicidad y es referente al sector normativo que regula y protege el escenario característico de la actividad empresarial, estableciendo normas generales de actuación que tienen que respetar a quienes intervienen en el mercado ofreciendo bienes o servicios a terceros.

- d) **Derecho de la propiedad industrial:** se encarga del estudio del régimen jurídico de determinados derechos de explotación exclusiva sobre signos distintivos y sobre creaciones o inventos susceptibles de aplicación industrial o que se encargan de conferir una forma o apariencia peculiar a un producto, favoreciendo con ello su comercialización.

- e) **Derecho cambiario:** regula una clase particular de títulos valores que son los títulos de crédito o documentos que incorpora un derecho de crédito dinerario.

- f) **Derecho de los contratos mercantiles:** se encarga del estudio de las figuras contractuales propias del tráfico empresarial.

- g) **Derecho del mercado financiero:** abarca el derecho del mercado de valores, el derecho del mercado de seguros y la actividad bancaria.



h) Derecho concursal: es la disciplina del procedimiento judicial y de las reglas especiales aplicables a un sujeto cuando se encuentra en un estado de insolvencia.

1.6. Usos de comercio y derecho común

"Los usos de comercio han sido la fuente de creación del derecho mercantil histórico. Se comprende por usos mercantiles aquellas normas jurídicas objetivas creadas por la observancia repetida, uniforme y constante de una práctica o de una determinada conducta de los comerciantes en sus negocios".⁸

Los usos son equivalentes a la costumbre o fuente general de derecho. Por ende, para que exista un uso mercantil, se necesita contar con una práctica continuada llevada a cabo por el empresario con la convicción social de su obligatoriedad, no pudiendo ser contraria a las leyes.

La mayoría de los usos mercantiles tienen un origen contractual, y se crean debido a la repetición de determinadas cláusulas de estilo, y por último se toman en consideración como obligatorias aunque no se pacten. En otras ocasiones, los usos nacen fuera de las relaciones contractuales, con la adecuación reiterada de la actividad empresarial a determinados modelos de conducta social. El derecho civil o común, cumple en relación al derecho mercantil, una doble función. En algunas materias es contribuyente

⁸ **Ibid.** Pág. 102.



a la integración de la legislación mercantil. Con carácter generalizado, en cambio, se desarrolla una función supletoria, aplicándose para ello leyes y usos mercantiles.

1.7. El derecho mercantil y otras disciplinas jurídicas afines

El derecho mercantil se relaciona con otras disciplinas jurídicas. El derecho es constitutivo de una unidad jurídica normativa, en cuanto su tronco se encuentra enraizado en la realidad económica y social integrante de la unidad con las ramas y subramas que se desprenden y que señalan que el derecho comercial se encuentra en relación con todas las ramas del derecho.

- a) Derecho constitucional: se encarga del estudio y análisis de las funciones y estructura estatal, así como de las bases de leyes fundamentales. Los principios de normas mercantiles son esenciales y las mismas son las referentes a la economía social del mercado, el pluralismo económico y las distintas formas de empresa.
- b) Derecho civil: las condiciones generales y la técnica de las obligaciones y de los contratos elaborados desde el derecho romano, son empleados por el derecho comercial, el cual tiene que recurrir con frecuencia a los principios y reglas del derecho civil para el establecimiento e interpretación de sus mismas normas.

El derecho comercial se relaciona de forma directa con el derecho civil, debido a que es necesario tomar en consideración el Código Procesal Civil. Además, es



de importancia estudiar los efectos del pago de los contratos que sean celebrados por la sociedad, empresa individual de responsabilidad limitada o comerciante y lo mismo sucede para tomar en consideración los efectos de los aportes.

- c) Derecho administrativo: el Estado ha tomado en consideración a su cargo actividades de producción y de distribución, ya sea de manera directa o mediante empresas mixtas.

La influencia de la corriente intervencionista del Estado en la vida económica y en el campo comercial aumentan las situaciones en las que el derecho comercial se ve incapacitado por el derecho administrativo.

- d) Derecho tributario: es a este sector que mayormente se tiene que aplicar el derecho fiscal en el aspecto orgánico y funcional, debido a que se encarga de la regulación de las relaciones entre el erario público y contribuyente. Es necesario tomar en consideración las normas tributarias para la determinación el monto a pagar por cada tributo a que se encuentre afectada la sociedad, la empresa individual de responsabilidad limitada o la persona natural que actúe como deudor tributario.

- e) Derecho penal: dentro del campo del comercio debido al auge que ésta actividad tiene, existen determinadas infracciones en las que tiene participación el comerciante o el hecho de tratarse de actos de comercio.

f) Derecho internacional: ocurre en las relaciones comerciales tanto en las importaciones como en las exportaciones, lo mismo sucede en lo referente a los transportes terrestres marítimos, aéreos, comunicaciones y postales.

g) Derecho registral: se relaciona con el derecho mercantil debido a que es necesario tomar en consideración la inscripción de las sociedades y la inscripción de los aportes en beneficio de las sociedades.

Lo mismo sucede cuando se solicita la inscripción de las empresas individuales de responsabilidad limitada, siendo necesario tomar en consideración las normas registrales para la inscripción de las garantías reales inscribibles que aseguren la emisión de las obligaciones.

h) Derecho notarial: tiene relación con el derecho comercial para la constitución por escritura pública de sociedades o empresas individuales de responsabilidad limitada, debido a que es necesario tener en consideración las normas jurídicas.

i) Derecho laboral: para el derecho mercantil son indispensables las disposiciones del derecho del trabajo, para la determinación del régimen laboral y los beneficios sociales de los trabajadores de las sociedades, empresas individuales de responsabilidad limitada o de personas naturales.



CAPÍTULO II

2. Los bienes

El derecho de los bienes es constitutivo del soporte legal de una serie de problemas tanto políticos como económicos concernientes a una forma directa a la sociedad.

La protección y el respeto a la propiedad privada dentro de un régimen de mercado se caracteriza debido a su naturaleza mixta.

En el sistema de derecho, se ha hecho valer claramente el interés general en relación a la propiedad y en atención a ello se ha estructurado su destino, así como también su adecuada utilización.

La problemática radica en llevar a cabo una clasificación en función a quienes son los encargados y los beneficiarios reales del control administrativo y de la función de carácter social de los bienes y cargas de las propiedades vinculadas.

Es notorio, que el avance tecnológico ha tenido incidencia y repercusiones en gran escala en el derecho de los bienes, lo cual ha tenido como consecuencia que los esquemas tradicionales sean bien difíciles de aplicar.

"La propia vocación del derecho de los bienes consiste en el establecimiento de mecanismos de solución de conflictos de intereses representativos de la utilización y

del disfrute de los bienes económicos de un determinado tipo de intereses y de una especial manera de protección a la que suele calificársele de derecho real”.⁹

El derecho real es el poder jurídico que una persona tiene para obtener de manera directa una parte o bien la totalidad de las utilidades económicas de una cosa. La relación entre las personas y las cosas es de carácter inmediato, pero es fundamental señalar que se hace bajo el control y la garantía estatal.

Además, se pueden distinguir dos grandes categorías de derechos reales: los principales y los accesorios. Los primeros, versan en relación a la materialidad misma de la cosa; y los segundos, sobre el valor pecuniario de la cosa.

El derecho real se ejerce de manera directa sobre la cosa, siendo el mismo su carácter inmediato, debido a que su titular ejerce su poder sin la necesidad de contar con una colaboración especial o intermediación de otras personas.

El derecho real tiene participación de la existencia objetiva de la cosa y por ende es oponible a terceros.

El titular del derecho real hace eficaz al mismo y satisface su interés, no únicamente frente a un especial sujeto pasivo, concreto y determinado, sino también frente a terceros, lo cual se define unas veces como efectividad de los derechos frente a todos y otras como efectividad a cualquier persona que se pueda encontrar en relación con la

⁹ Baccaro Castañeda, Pablo Enrique. **Los bienes**. Pág. 21.

cosa objeto de derecho. Para ello, se necesita de que la cosa exista y se encuentre debidamente individualizada, debido a que ambos términos determinan el derecho real existente.

En cuanto al sistema de número cerrado, la doctrina ha expuesto que la constitución de derechos reales no es objeto de un interés privado exclusivo, y en consecuencia no se puede dejar al arbitrio de los particulares, debido a que lesiona los intereses de terceros y por ende al orden público. No existe una lista que señale de manera limitativa los derechos reales y el sistema imperante que adopta un sistema *numerus clausus*, debido a que su constitución es competencia del orden público en atención a la protección de terceros.

Por último, se tiene que anotar la distinción entre la constitución de un derecho real innominado y la modificación en el régimen que el ordenamiento jurídico, en la cual parte de la doctrina ha llegado a resultados no deseados.

El Artículo 442 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles".

2.1. Bienes muebles y bienes inmuebles

La legislación civil guatemalteca distingue entre bienes muebles e inmuebles. La misma, consiste en la distinción esencial y de la cual derivan una gran variedad de consecuencias prácticas.

Dicha distinción obedece a que los bienes inmuebles son identificables en tanto que los muebles, debido a su misma movilidad y fungibilidad, son en algunos casos difíciles de identificar. El corolario de la idea en mención, consiste en la imposibilidad de inscribir en un registro los bienes muebles no identificables de manera indubitable.

"La fijeza del inmueble se encarga de facilitar la prueba de la propiedad, así como también la movilidad del bien mueble. En el derecho civil por dicho motivo, se puede indicar que la protección del bien mueble es laxa".¹⁰

El Código Civil determina distintos criterios para la diferenciación de los bienes muebles e inmuebles que se aprecian con mayor claridad, si se toma en consideración la diferencia entre los bienes corporales e incorporeales.

- a) Bienes corporales: consisten en los bienes materiales y tangibles, o sea aquellos que pueden tocarse, pesar o medir y pueden ser debido a su misma naturaleza inmuebles o muebles. En los inmuebles dicha naturaleza consiste en su fijeza y en los muebles en su movilidad; es decir, son aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya que se mueven por sí mismos, por efecto de fuerzas exteriores.

Los bienes muebles debido a su naturaleza se incorporan en una unidad económica que está integrada por un inmueble, pierden su carácter y se les toma en consideración como inmuebles por su destino.

¹⁰ Ibid. Pág. 50.



De esa manera, son bienes inmuebles por su destino las estatuas, los relieves, las pinturas y otros objetos ornamentales colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revelen la finalidad de unirlos de manera permanente al fundo.

- b) Bienes incorporales: consisten en bienes inmateriales e intangibles, o sea, aquellos que no pueden por lo menos ser tocados, pesados o bien medidos, pero que son representativos de un valor pecuniario específico en el patrimonio.

De esa manera, pueden distinguirse los derechos que se ejercen sobre un bien corporal inmueble y en atención a ello se les toma en consideración como bienes inmuebles por su objeto.

No existe una regla similar en relación a los bienes muebles, siendo la norma establecida por la Nación, aquella referente a las obligaciones y a los derechos o acciones que tienen por finalidad las cosas muebles o cantidades que pueden ser exigibles en virtud de las acciones personales.

El régimen de los bienes muebles, consiste en una categoría abierta de los bienes en la cual puede anotarse que son aquellos que no son tomados en consideración por la ley como inmuebles.

De esa manera, se comprenden entre los bienes muebles las acciones, las embarcaciones de cualquier género y los derecho de autor.

2.2. Marco histórico de los bienes muebles e inmuebles

"Dentro de la época primitiva de la historia, el ser humano nómada se vale de la caza y la pesca para la satisfacción de sus necesidades vitales. Cuando el hombre se vuelve sedentario, cobran importancia los bienes inmuebles. En el modo de producción esclavista, la propiedad inmobiliaria adquiere trascendencia, sobre todo en cuanto al campo de las actividades agrarias y mineras".¹¹

Dentro de las sociedades feudales, la propiedad inmueble se legalizó en el Código de Napoleón, pionero de todos. En las sociedades capitalistas, se terminó reconociendo la relevancia de los bienes muebles, producidos debido al intercambio de los bienes y servicios.

En la sociedad socialista desapareció la gran propiedad privada de los medios de producción y del comercio particular, y se reconoció la propiedad de los bienes de uso y de consumo, de forma independiente a la consideración de ser muebles o inmuebles, los cuales buscan la satisfacción de las necesidades del ser humano.

Sus escuelas son las siguientes:

- a) Escuela del derecho romano: el origen de los bienes muebles e inmuebles únicamente fue conocido en el último período del derecho romano especialmente de Justiniano, o sea dentro del derecho postclásico.

¹¹ Carrillo Lara, José Eduardo. **Clasificación de los bienes**. Pág. 70.

- b) Escuela del derecho medieval: el derecho de esta clase y sobre todo el feudal, atribuían una importancia a la propiedad inmobiliaria. Los antiguos derechos francés y español así lo llevaron a cabo.

2.3. Clasificación de los bienes muebles

Se clasifican en bienes muebles por naturaleza y bienes muebles por anticipación. Los bienes muebles por naturaleza, son las cosas muebles propiamente como tales, las que por su esencia misma calzan con la definición legal y se dividen en semovientes y cosas inanimadas.

Son semovientes las cosas corporales muebles que pueden trasladarse de un lugar a otro moviéndose por sí mismas.

Son cosas inanimadas, las que únicamente se mueven por una fuerza de carácter externo. Desde el punto de vista civil, la anterior distinción no cuenta con trascendencia jurídica alguna.

Los bienes muebles por anticipación son aquellas cosas inmuebles por naturaleza por adherencia o por destinación que para el efecto de constitución de un derecho sobre ellas a otra persona diferente al dueño, se reputan muebles aún antes de su separación del inmueble del cual forman parte, al cual se encargan de adherir o al que están prestando de manera permanente para su uso, cultivo o beneficio. Se consideran muebles anticipadamente, antes de que dejen de ser inmuebles, se les observa no en

su estado actual, en unión a un inmueble, sino en su estado futuro, como cosas ya separadas y distintas.

Consecuentemente, tienen que aplicarse las normas que rigen los bienes muebles a los actos en que se constituye un derecho en beneficio de persona distinta que el dueño. Por ende, tienen que aplicarse las normas que rigen los bienes muebles a los actos en que se constituye un derecho en beneficio de persona distinta que el dueño.

Si los denominados muebles por anticipación, son objeto de actos jurídicos de forma conjunta con la cosa principal, siguen la misma condición inmueble de ésta, debido a que no se considera ninguna separación anticipada.

El Artículo 451 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Bienes muebles. Son bienes muebles:

1. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados.
2. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
3. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
4. Las acciones o cuotas y obligaciones de las sociedades accionadas, aun cuando estén constituidas para adquirir inmuebles, o para la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes.
5. Los derechos de crédito referentes a muebles, dinero o servicios personales.
6. Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial".

2.4. Clasificación de los bienes inmuebles

Los bienes inmuebles se clasifican de la siguiente forma: bienes inmuebles por naturaleza, bienes inmuebles por adherencia y bienes inmuebles por destinación.

a) Bienes inmuebles por naturaleza: consisten en las cosas que responden de manera esencial a la definición de inmuebles, los cuales no pueden trasladarse de un lugar a otro sin que se altere su sustancia. Las tierras abarcan el suelo y el subsuelo, sin construcciones, árboles ni plantaciones. Además, constituyen un elemento natural y fijo.

- Predios urbanos y predios rústicos: las casas y las heredades se denominan predios o fundos. El término casa, se encuentra tomado de un sentido bien amplio, como edificio en el que se puede vivir o morar, aunque no se encuentre destinado a la habitación del hogar y alude esencialmente a un inmueble urbano o bien a la construcción destinada a la vivienda, que se levante dentro de un predio rústico. Por su parte, el término heredad consiste en una porción de terreno cultivado y perteneciente a un mismo dueño. Con dicha expresión, se le designa a los predios rústicos.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el criterio para la definición de los predios urbanos y rústicos no ha sido uniforme. Al ser promulgadas las normas relacionadas con la reforma agraria, se definió como predio rústico cualquier inmueble susceptible de utilización agrícola, ganadera o forestal ubicada en



sectores tanto urbanos como rurales. Además, se aplicó un criterio completamente funcional, y no espacial o geográfico.

- b) Inmuebles por adherencia: consisten en aquellos que se presentan de forma permanente a un inmueble por naturaleza o a otro inmueble por adherencia. Por dicha adherencia, se encuentran inmovilizados y la legislación los trata como inmuebles.

Es de importancia, hacer mención que los productos de la tierra y los frutos provenientes de los árboles pueden encontrarse en tres posibles estados, siendo los mismos los siguientes:

- Mientras se encuentren adheridos a su fuente de origen, son inmuebles por adherencia debido a que forman con ella un mismo estado.
- Se encuentran separados de manera permanente.
- Se reputan muebles aún previamente a su separación, para los efectos de constituir derechos sobre ellos en beneficio de persona distinta que el dueño.

- c) Bienes inmuebles por destinación: son aquellas cosas muebles que la legislación reputa por una ficción, como consecuencia de encontrarse destinadas de manera permanente al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, no obstante de que puedan separarse sin detrimento alguno.



Los motivos relacionados con la ficción que constituyen los inmuebles por destinación, consisten en un orden que es de carácter práctico. Lo que se busca, es evitar que con la separación de las cosas pueda llegar a menoscabar la utilidad o bien la productividad económica del inmueble principal.

Los requisitos para esta clase de inmuebles son los siguientes:

- 1) La cosa mueble tiene que ser colocada en un inmueble, comunicando a éste último su naturaleza a la primera.
- 2) La cosa mueble tiene que colocarse en interés del inmueble, es decir, tiene que destinarse al uso, cultivo o beneficio del inmueble.
- 3) La cosa mueble tiene que encontrarse destinada de manera permanente a los fines señalados. Si bien se tiene que exigir determinada estabilidad y fijeza, no se necesita perpetuidad. Por norma general, y a diferencia de lo que acostumbra acontecer en la legislación comparada, no es un requisito que el bien inmueble sea destinado a un inmueble por el dueño del predio, o por el titular de un derecho real sobre éste.

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 445 regula: "Son bienes inmuebles:

1. El suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, las minas mientras no sean extraídas, y las aguas que se encuentren en la superficie o dentro de la tierra.

2. Los árboles y plantas mientras estén unidos a la tierra, y los frutos no cosechados.
3. Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente.
4. Las cañerías conductoras de agua, gas o electricidad, incorporadas al inmueble.
5. Los ferrocarriles y sus vías, las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas.
6. Los muelles y los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa.
7. Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo permanente a la finca".

2.5. Pertenencia de los bienes al campo de los derechos reales

El análisis de los bienes supone el estudio de forma detallada de todo lo relativo a los derechos reales, destacando con ello sus principales características que los hacen distintos de los derechos personales.

En dicho sentido, mientras el derecho de obligaciones se encarga de la regulación del intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades de los individuos, la materia jurídica de los derechos reales se encarga de la fijación de los bienes en el patrimonio de cada individuo y determina a su vez los poderes o facultades que el sujeto tiene sobre ellos.

2.6. Las cosas y los bienes

"Cosa consiste en todo aquello que ocupa un lugar en el espacio y se puede percibir a través de los sentidos. Dicho concepto, tiene aplicación a las cosas corporales que los sentidos pueden encargarse de percibir".¹²

Es bien difícil precisar en qué consisten las cosas incorporales, en relación a las entidades que no cuentan con copropiedad material. El Código Civil, con un criterio bien discutible, se encarga de asimilar las cosas incorporales a los derechos. Pero, ello deja fuera de la tipología a las cosas que careciendo de copropiedad física y tampoco son derechos.

En cuanto al concepto de bien, no existe unanimidad por parte de los autores. Una doctrina bien divulgada, comprende que entre las cosas y los bienes existe una relación de género a especie. Bienes son las cosas que prestando una utilidad para el hombre, son susceptibles de apropiación. Por ende, los mismos son cosas, pero no todas las cosas son bienes.

En dicho sentido, se puede enfatizar que aquello que caracteriza a los bienes consiste en la circunstancia de poder ser objeto de propiedad privada, y no en el hecho de producir utilidad al ser humano, pues hay cosas que producen una gran utilidad y no obstante ello son bienes por no poder ser objeto de apropiación por parte de los particulares.

¹² **Ibid.** Pág. 97.

Por utilidad, se comprende la aptitud de una cosa para la satisfacción de una necesidad del individuo o un interés cualquiera de éste. La etimología de la palabra bienes delata el carácter útil de las cosas que el derecho toma en consideración.

"La etimología de la palabra bienes delata el carácter de utilidad de las cosas que el derecho toma en consideración. Es proveniente del adjetivo latino *bonus* que a su vez deriva del verbo *beare*, el cual quiere decir hacer feliz. Realmente, aunque las cosas que se tienen por auténticas no dan la felicidad, contribuyen grandemente al bienestar del ser humano debido a la utilidad que de ellas se puede obtener".¹³

En la doctrina nacional, se distinguen dos corrientes doctrinarias que buscan hacer una distinción entre cosa y bien.

Para la primera, las cosas no únicamente son las entidades materiales, las que constituyen una parte separada de la materia circundante. y los bienes son las cosas útiles al ser humano y susceptibles de apropiación por éste.

Para la segunda, las cosas no son únicamente lo que forma parte del mundo exterior y sensible, sino también todo aquello que tiene vida en el mundo del espíritu y que se tiene que percibir no con los sentidos, sino con los bienes. Por su parte, serían las cosas materiales o inmateriales susceptibles de prestar utilidad al ser humano y ser objeto de derecho, o bien en otros términos, susceptibles de apropiación efectiva o virtual por los sujetos de derecho.

¹³ *Ibid.* Pág. 157.

2.7. Acciones reales o personales muebles e inmuebles

Las acciones al igual que los derechos pueden ser de carácter real o personal, muebles o inmuebles. Desde el punto de vista del derecho, la acción consiste en el derecho deducido en juicio. También, es la acción que tienen los particulares para recurrir a los tribunales de justicia, en defensa de un derecho que tienen o creen tener.

La acción real es la que resguarda los derechos reales y al igual que éstos, es completa, debido a que ejerce sin respecto a determinada persona. La acción personal es aquella que resguarda únicamente en contra de la persona que contrajo la obligación correspondiente.

La determinación de si se trata de una acción mueble o inmueble, cuenta con una gran importancia práctica, debido a que ello es lo que se encarga de condicionar la competencia de los tribunales.



CAPÍTULO III

3. La libre competencia

"La noción referente a la protección de la libre competencia es reciente y está íntimamente ligada al desarrollo tecnológico y a la evolución de los sistemas económicos. Las acciones orgánicas orientadas al aseguramiento de la libre competencia en el país se fundamentan en un proceso anti-inflacionario".¹⁴

Una ley que sanciona los atentados a la libre competencia, tomados en consideración como cualquier hecho, acto o convención que limite o entorpezca la libre competencia, o que sea tendiente a la producción de determinados efectos, sin que ofrezca una definición al respecto, sino que únicamente algunos ejemplos aclaratorios, sin duda es una ley tendiente a la incertidumbre y a los contornos difusos.

No es de extrañar que la legislación ha sido de utilidad para diversas finalidades y que en sus límites tenga que encontrar otros cuerpos legales como la competencia desleal, la protección al consumidor y la propiedad intelectual, tiene que entenderse en ella la propiedad industrial.

Para que una ley mantenga una determinada consistencia y sea posible su ejecución de una forma coherente, la corriente mayoritaria estima que la legislación antimonopolios, debería tener como único objetivo la defensa del bienestar del

¹⁴ Inzuna Padilla, Augusto José. **La competencia mercantil**. Pág. 67.

consumidor, entendida como una eficiente asignación de los recursos productivos en las áreas de la economía donde son mayormente valorados por el consumidor y una eficiente utilización de dichos recursos dentro de esas áreas para maximizar su producción o eficiencia de producción.

En dicho sentido, se ha estimado que la libre competencia en el mercado consiste en la forma más eficiente de alcanzar el bienestar del consumidor, sin embargo, existen ocasiones en que algunos actores cuentan con poder sobre el mercado que pueden alterar en relación al proceso competitivo. Consecuentemente, es clave para una adecuada aplicación de la ley la identificación de si existe poder de mercado o posición dominante y si se abusa de ello, de manera de distorsionar el proceso competitivo de forma que se afecte o se pueda llegar a afectar el bienestar del consumidor.

3.1. Importancia

"La institucionalidad en defensa de la libre competencia, se encuentra ligada íntimamente en el mundo y en Guatemala también debido a la evolución de los distintos sistemas de la economía y tecnología. Los esquemas integrales de la defensa de la libre competencia aparecieron a finales del siglo XIX".¹⁵

Durante el siglo anotado, en el que la economía era de mercado, se encontraba abierta al comercio y al financiamiento internacional, las empresas en general enfrentaban una

¹⁵ **Ibid.** Pág. 88.



fuerte competencia internacional y operaban a pequeña escala. La problemática, sobre todo se presentó en el sector artesanal.

Durante el siglo XX, se adoptó una estrategia de sustitución de importaciones. El proteccionismo y la existencia de importantes economías de escala, redujeron considerablemente el número de empresas en la mayoría de los sub-sectores productivos.

El monopolio y oligopolio fueron las consecuencias lógicas del sistema económico adoptado y del desarrollo tecnológico.

La respuesta consistió en la fijación de precios, que de manera eventual produjo enormes distorsiones en la asignación de recursos.

Después del fracaso del esquema de sustitución de importaciones, la economía se transformó de manera radical, y los mercados se liberaron casi por completo, tanto a nivel nacional como internacional.

Por su parte, los productores nacionales se vieron, en general, forzados a tener que competir internacionalmente.

No obstante, en el caso de productos y servicios internacionales, el libre comercio no necesariamente aseguró la existencia de competencia en todos los ámbitos

económicos, lo cual es un requisito esencial para que la economía de mercado rinda todos sus frutos potenciales.

3.2. El monopolio y la competencia en la historia

A nivel mundial existen disposiciones antiguas, algunas de las cuales se remontan a la República de Roma y están orientadas a castigar a aquellos que buscan el entorpecimiento del libre comercio.

"Durante la Edad Media, en la cual la economía de escala en la producción era escasa, las tecnologías sencillas y la oferta en la mano de obra era abundante, las autoridades posiblemente presionadas por las corporaciones que entonces agrupaban a las personas que producían un determinado bien o servicio, tendieron a restringir la competencia, limitando para ello el número de los partícipes a través de permisos".¹⁶

Sin perjuicio de ello, se han hecho esfuerzos por garantizar la existencia de precios que sean justos, llegando incluso a regularlos. Después de formadas las naciones, los gobernantes tuvieron que recurrir a vender los derechos a la explotación de monopolios.

Los mismos, fueron generalmente establecidos legalmente para permitir la extracción de rentas, como una manera de financiar los gobiernos. Además, en determinadas ocasiones se tuvieron que justificar los monopolios como una manera de permitir la

¹⁶ Macedo Hernández, Héctor Alejandro. **Libre competencia**. Pág. 28.

existencia de empresas lo suficientemente grandes para poder competir de manera exitosa en los mercados de orden internacional.

A pesar de que existe evidencia de que la existencia de monopolios ha generado descontento en la población y una reacción de los gobernantes, no fue sino hasta finales del siglo XVIII, que las economías se comenzaron a liberalizar y las autoridades iniciaron a fomentar la competencia. Al lado de ello, se generaron monopolios, ya no legales, sino consecuencia de los deseos de maximización de utilidades de los empresarios. El deseo de los empresarios por la obtención de rentas monopólicas, se vio favorecido por los elevados costos de transporte y por el desarrollo a partir de la Revolución Industrial de nuevas maneras de producción en las cuales existían importantes economías de escala.

"Es de esa manera, es que durante el siglo XIX, la liberalización de la economía no se tradujo en los países en la actualidad desarrollados en economías competitivas con una gran cantidad de unidades de producción de tamaño similar, sino en economías en que varios de los principales sectores económicos a menudo estuvieron dominados por grandes empresas con poder monopólico".¹⁷

3.3. Las acciones de libre competencia

A lo largo del devenir histórico, se ha discutido si el bien jurídico resguardado es el interés del consumidor o bien la libre competencia. Tomando en consideración el punto

¹⁷ *Ibid.* Pág. 97.



de vista económico, lo que es de interés consiste en la maximización del bienestar del consumidor, la cual por lo general se alcanza garantizando la libre competencia.

No obstante, en determinadas ocasiones se presenta el caso de la existencia de ciertos tipos de economía de escala, como sucede con la maximización del bienestar social de la ciudadanía.

En la práctica, se ha ido imponiendo como finalidad de la acción anti-monopólica casi de manera universal la protección de la libre competencia y no la maximización del bienestar de los consumidores.

Ello, se ha presentado principalmente debido a que es algo extremadamente complejo, motivo por el cual la legislación en beneficio de la libre competencia ha tendido a evolucionar hacia una de carácter procedimental. O sea, los encargados de velar por la libre competencia tienen como objetivo esencial evitar o prohibir actos que atenten contra la misma.

La legislación guatemalteca sigue la tendencia al respecto y ello es de esa manera debido a que dicho enfoque permite la definición de los casos en los cuales se permite contar con excepciones.

En relación a los medios, en sus orígenes la legislación se encargó de enfatizar acciones orientadas a evitar la existencia de una concentración de las actividades de producción.

Con el tiempo, ello ha evolucionado y las acciones son tendientes a centrarse en evitar fusiones, acuerdos y sobre todo cualquier tipo de actos que sean limitantes a la competencia. El grado de concentración de la producción en los mercados en general, tiene relación con la consideración de los límites de la competencia potencial.

3.4. El crecimiento económico y la libre competencia

Una finalidad que se destaca en toda sociedad, consiste en aumentar su bienestar económico, lo cual por lo general se asocia a la distribución equitativa del ingreso. Las fuentes del crecimiento económico, han sido materia de análisis entre los estudiosos del derecho desde los antiguos clásicos hasta el presente y se han transformado en el objetivo primordial de investigación.

Hasta el día de hoy, no se ha presentado una explicación universalmente aceptada de los factores que prestan una explicación de la ponderación de la determinación de la tasa de aumento del producto interno bruto.

No obstante, se presenta un amplio y extenso consenso en relación al papel crucial que juegan en este proceso la tasa de acumulación de capital tanto físico como humano, así como el incremento de la oferta de la mano de obra y las variaciones de productividad real de factores.

La variación de la productividad total de los factores no es más que el residuo existente entre el crecimiento relacionado con la acumulación del capital y de la mano de obra y



tasa de aumento del producto interno bruto. Ello, abarca el progreso de la tecnología, pero también las ganancias referentes a la productividad que se derivan de la reasignación de recursos desde los usos menos productivos a otros que lo son más.

Un supuesto realista en el presente, es que el acervo de la tecnología mundial se encuentra en gran medida disponible para todos. De esa manera, una persona de un país pasa a ser parte de las instituciones que incentivan o desincentivan la adopción de las tecnologías existentes y la reasignación de recursos.

Las instituciones prácticas, costumbres, reglamentos y leyes que generan una mayor o menor productividad total de factores son diversos. Entre ellas, en un lugar bien sobresalientes están aquellas que determinan el grado de competencia entre los productores de bienes y servicios similares.

Mientras mayor sea el grado de competencia, mayor será también el incentivo referente a las empresas para innovar, como medio para poder sobrevivir y prosperar y la innovación se traduce en ganancias de productividad.

3.5. Protección al consumidor

La libre competencia tiene por finalidad la defensa del bienestar del consumidor, sin embargo dicho bienestar no tiene que ser interpretado como sinónimo del bienestar del consumidor que pueda buscar la libre competencia. El bienestar del consumidor era tomado en consideración como eficiencia en la asignación y empleo de los recursos

productivos, maximizando la oferta de bienes y servicios, mientras que la protección del consumidor defiende al mismo en relación a la existencia de parámetros mínimos de información que se le tiene que proporcionar.

Es evidente que dichas clases de bienestar que se le otorga no es excluyente, sino por el contrario en muchas ocasiones puede ser complementario, de manera que existen situaciones regidas por la protección del consumidor.

3.6. Propiedad intelectual e industrial

"Las propiedades intelectual e industrial se encuentran compuestas por una gran variedad de diversos derechos. Las patentes e invención, como su nombre lo señala resguardan invenciones y para que las mismas sean patentables se necesita de que sean de aplicación industrial".¹⁸

Los derechos de autor se encargan de proteger obras del intelecto que por el mismo hecho de la creación de la obra, los autores adquieren la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina.

Las marcas comerciales tienen por finalidad el resguardo de cualquier signo susceptible de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado de productos, servicios o establecimientos o comerciales.

¹⁸ Rincón Cárdenas, Luis Erick. **Competencia desleal**. Pág. 70.



Las patentes de invención incentivan la innovación mediante el otorgamiento de un derecho exclusivo y excluyente al propietario de la patente, para poder explorar su invención por un plazo determinado, pero también fomentan la divulgación del conocimiento y la posibilidad de replicar la invención después de expirado el plazo e protección, debido a que se le tiene que exigir al titular de la solicitud que describa la invención de tal manera que una persona versada en la materia pueda replicarla.

El fundamento económico de este derecho, radica en los elevados costos asociados a la investigación y desarrollo de nuevos productos, los cuales serían recuperables si terceros pudieran apropiarse del resultado de dichos intangibles sin pagar por ello y vendieran productos competitivos a los del inventor a costo marginal, limitando que el inventor pudiera recuperar su inversión inicial.

Los fundamentos para la protección de los derechos de autor, es bien parecida a los de las patentes de invención. El derecho de autor, busca la promoción de la creación y difusión de las obras del intelecto.

El soporte material donde se fija un fonograma es de bien bajo costo en comparación a los costos asociados a la creación de una novela.

La tecnología permite que la calidad de la copia sea idéntica a la versión original, de forma que no puedan existir derechos de autor, siendo el mismo el que se vería impedido o seriamente limitado para cobrar por su creación. Las marcas comerciales no buscan la innovación o creación, aún cuando pueden favorecerle, sino que buscan la



protección de la información que se le entrega al consumidor, se descompone en el costo monetario y el costo de búsqueda que asume éste.

En consecuencia, un consumidor se encuentra dispuesto a pagar una mayor cantidad de dinero por un bien en el cual se tiene conocimiento de sus cualidades. En dicho sentido, la marca es uno de los principales contenedores de información.

La marca le informa al consumidor sobre la calidad y cualidades de un producto, sobre su procedencia empresarial, o por el contrario, sobre la mala calidad de un producto, de manera que el consumidor reduce considerablemente su costo de búsqueda ya sea para elegirlo o evitarlo.

Para que la marca sea efectiva, el productor tiene que mantener una calidad uniforme. A su vez, la marca permite la identificación a un producto por sus diversos atributos, de forma que las marcas comerciales incentivan la competencia bajo diversas dimensiones que no se refieren únicamente al precio, otorgándole mayores opciones al consumidor.

Pero, si la ley permitiese que cualquiera utilice las marcas, sin asignar derechos de propiedad sobre ella, no habrían incentivos a competir por calidad u otros atributos, ya que el consumidor no puede identificar qué productos con una determinada marca efectivamente contienen los atributos de dicha marca y cuáles no, en cuyo caso los costos de búsqueda del consumidor serían tan elevados como los que tendría que recurrir en un mercado donde no existieran las marcas.

3.7. Derechos de propiedad industrial

"Los derechos de propiedad industrial otorgan a sus dueños un derecho exclusivo y excluyente para la explotación de sus invenciones, creaciones, marcas y signos distintivos. Ello, no significa que se concedan los monopolios en el sentido económico. Se trata de derechos de propiedad sobre bienes incorpóreos, que otorgan a su propietario el derecho de exclusión de su uso y explotación, tal y como el dueño de un inmueble puede limitar a terceros el ingreso o utilización de su inmueble".¹⁹

La mayoría de las marcas, derechos de autor y patentes no confieren poder de mercado. En efecto, una marca comercial nunca confiere un monopolio en cuanto a un producto. En el caso de los derechos de autor, ocurre con excepción con aquellos derechos que tienen un carácter más funcional.

La propiedad industrial fomenta la libre competencia, debido a que se encarga de la promoción de la innovación, la creación de nuevos mercados y productos, así como de la competencia en calidad, diversidad de atributos y otra serie de beneficios que son coincidentes con los objetivos de una legislación que defienda la libre competencia.

De manera excepcional, existen determinadas ocasiones en las cuales pueda existir colisión entre el ejercicio de los derechos de propiedad industrial y la libre competencia. En algunos de dichos casos, la colisión es más aparente que real, pero cuando existe una colisión real debe existir intervención estatal.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 109.



En aquellos casos excepcionales, donde el titular de la propiedad industrial goza de una posición dominante gracias a ellos, la mayor dificultad radica en discernir si el ejercicio de dichos derechos es constitutivo a su vez de una infracción a la libre competencia, o sí por el contrario, se tienen que exigir elementos adicionales para la configuración de dichas infracciones.





CAPÍTULO IV

4. La reforma al Código de Comercio de Guatemala para el establecimiento de precios de transferencia de bienes

4.1. Operaciones que se relacionan con los precios de transferencia

Por lo general, se pueden encontrar transferencias de distinta categoría llevadas a cabo a un precio artificial entre las compañías vinculadas.

Siendo las mismas las que a continuación se indican:

- a) Venta de propiedad tangible: abarca todo tipo de bien tangible.
- b) Venta de mercaderías: es la clase de venta que se encuentra dividida en tres categorías, siendo las mismas la materia prima, productos en proceso y productos terminados.
- c) Transferencia de bienes intangibles: cuando se hace referencia a las llaves de un determinado negocio.
- d) Provisión de servicios: pueden ser de carácter rutinario, de control de calidad y de asistencia técnica.

4.2. Utilidades de las transacciones

"Las entidades vinculadas al negociar entre sí, deben encargarse de fijar los precios de transferencia de igual manera en que hubiesen sido concertados entre los terceros independientes que resguardan sus mismos intereses".²⁰

Deben existir estrategias en las que se basen los fiscos, para asegurarse la adecuada asignación de ganancias, impidiendo con ello la evasión fiscal y no permitiendo desventajas competitivas comerciales y consiste en el censor de la actividad de la empresa con relación a la compra-venta de productos con sus vinculadas o vinculantes.

Sin importar la forma en la cual fueron constituidas o del tipo de operación que se esté llevando a cabo, las empresas vinculadas tienen que comercializar sus productos entre sí como si fueran empresas independientes. Ello, supone que no existen beneficios no correspondidos para las partes, sino que tienen que llevar a cabo sus transacciones de acuerdo al precio del mercado abierto.

Cuando las empresas independientes negocian, las condiciones son impuestas mediante las fuerzas del mercado, lo cual es una situación que no acontece con las empresas que estén asociadas.

No por ello, las administraciones públicas tienen que suponer de manera automática que las empresas asociadas manipulen sus utilidades, debido a que puede existir una

²⁰ Alvarado Herrera, Lucía Andrea. **Comentarios de tablas de transferencias.** Pág. 33.



genuina dificultad de determinar el precio de mercado abierto en la ausencia de fuerzas del mercado, cuando se tenga que adoptar una estrategia comercial. Debe buscarse un tratamiento que sea igualitario entre las empresas multinacionales y las empresas que sean independientes evitando con ello ventajas o desventajas.

4.3. Comparación de las transacciones

La razón de estudio de la comparación entre las transacciones realizadas por las empresas asociadas y no asociadas, se tiene que avalar en que las empresas tienen que fijar un precio de mercado abierto para sus transacciones y el mismo tiene que ser el que se hubiese pactado entre las empresas independientes en condiciones similares. El hecho que se lleve a cabo en condiciones similares es el motivo por el cual se tiene que estudiar la comparación de las transacciones.

La aplicación del principio de precio del mercado abierto, se encuentra por lo general fundamentado en la comparación de las condiciones de una operación controlada con las condiciones en las operaciones entre las empresas independientes.

A dichos fines, las características económicas de importancia de la situación, se encuentran en que las mismas tienen que ser suficientemente comparables.

Ello, quiere decir que ninguna de las diferencias, si las hubiere, entre las situaciones que se busca comparar, puede lesionar de manera sustancial la determinación del precio o el margen, o bien los ajustes razonables que puedan efectuarse para la



eliminación del efecto de dichas diferencias, resultando necesario un entendimiento de la manera en la cual las empresas independientes evalúan las operaciones que van a encarar en la determinación del grado de comparación.

También, se puede anotar que el hecho que sean comparables, quiere decir que no cuentan con diferencias significativas de operaciones de mercado abierto.

4.4. Factores de determinación

Para la comprensión de si las operaciones son comparables o no, existen distintos factores que son determinantes a la indicación de comparación, siendo los mismos los siguientes:

- a) Características de los bienes y servicios.
- b) Análisis funcional de la retribución en relación a la función prestada, así como de los activos empleados y los riesgos asumidos por cada empresa.
- c) Los términos contractuales.
- d) Las circunstancias económicas.
- e) Estrategias negociales.

4.5. Fijación de políticas de precios de transferencia

"Al controlar los precios de transferencia, se puede controlar el manejo internacional de fondos y se pueden exportar los beneficios a otros fabricando los productos a un costo muy bajo, puede ser que la empresa que tenga una vinculada o vinculante en un país con moneda fluctuante, no quiera mantener los beneficios en la misma, siendo ello lo que disminuiría el riesgo por fluctuación pero evadiría impuestos".²¹

La motivación esencial del asunto referente a los precios de transferencia se constituye por el desarrollo de mecanismos, para evitar con ello la doble imposición en la prevención de la evasión impositiva, así como en la asignación de la renta correcta perteneciente a cada país y en el adecuado reflejo de los ingresos y gastos. Ello, no incluye razones comerciales como la apertura de nuevos mercados ni la eliminación de la competencia.

El ingreso al país de mercaderías importadas tiene que basarse en un valor real y que por su parte, este último tenga que ser el precio en el tiempo y lugar determinados por la legislación del país que recibe dichas mercaderías y otras similares que sean vendidas u ofrecidas para la venta en el curso de operaciones comerciales normales, llevadas a cabo en condiciones de libre competencia, o sea, que el comprador y el vendedor sean independientes uno de otro y en las cuales el precio no sea constitutivo de la única consideración.

²¹ **Ibid.** Pág. 124.

En relación a evitar la doble imposición, el mantenimiento de los precios de libre competencia se vuelve necesario cuando se tenga que minimizar costos, para así ganar mercado y evitar la exportación de impuestos.

También, si se asigna la ganancia adecuada cada país, se tiene que evitar con ello que las empresas tributen dos o más veces en distintos países por iguales beneficios.

4.6. Prevención

Cuando una empresa pueda mejorar los precios de transferencia a su manera, le es bien fácil la reducción de la base imponible del impuesto a las ganancias, únicamente con facturar desde uno de los puntos a un precio mayor o bien menor.

De esa manera, la reducción de las ganancias en beneficio de la empresa local deja en claro la intencionalidad de evadir los impuestos, sobre todo si se llega a comprobar que la vinculación de orden económica existe realmente y no se exterioriza al fisco.

Por ello, es que mediante los procedimientos de precios de transferencia se tiene que prevenir la evasión fiscal.

4.7. El reflejo de los ingresos y gastos

Es de importancia medir los resultados en empresas vinculadas, aunque jurídicamente sean independientes, con sede en los distintos países que al igual que el fisco buscan



el conocimiento de la manera en la cual sus distintos componentes han contribuido a la generación de los resultados empresariales.

Lo anotado es de esa manera, debido a que siendo el objeto de la contabilidad la obtención de resultados de utilidad en orden a la toma de decisiones empresariales, resulta imprescindible también a los actores empresariales de la economía comprender la manera en la cual se contribuye y la medida en la cual los resultados permiten la evolución del patrimonio y los orígenes de los fondos.

Las causas que originan los precios de transferencia se encuentran compuestos por los siguientes conceptos:

- a) Globalización de la economía a nivel mundial.
- b) Transferencia de los ingresos entre el fisco.
- c) Planificación tributaria por parte de las empresas.
- d) División de labores en los distintos países y su correlación tributaria.

4.8. Métodos de cálculo

- a) Métodos tradicionales: pueden ser de precio comparable no controlado, método de precio de reventa y método del costo del margen.

- Método de precio comparable no controlado: se evalúa el precio entre las partes relacionadas, empleando como referencia el precio que se haya pactado en una transacción entre independientes que sea comparable.

En relación a la comparación, la misma se lleva a cabo tomando en consideración las características anteriormente señaladas, ya que no deben existir diferencias que lesionen de manera significativa el precio no controlado o que no se puedan eliminar a través de ajustes razonables de precisión, si las mismas son significativas, se considera que la transacción no fue realizada tomando en cuenta el precio de mercado abierto.

La confiabilidad relativa de dicho método se encuentra bajo la dependencia del establecimiento de comparación entre las diversas transacciones y cuando se puede lograr una forma que razonable, el método anotado supone ser el mayormente directo y confiable.

- Método de precio de reventa: es de importancia el análisis del porcentaje de utilidad bruta que haya sido obtenido en transacciones que sean comparables y no controladas, o sea, se debe tomar el precio de venta menos un margen bruto. Dicho nuevo precio es representativo del precio que necesita el revendedor para de esa manera cubrir con los gastos tanto operativos como de venta. La comparación necesita tomar en consideración las funciones y los riesgos, así como también se pueden distribuir los productos en las mismas categorías o la industria en general.



4.8. Estudio de la reforma al Código de Comercio de Guatemala para establecer tabla de precios de transferencia de bienes

El precio de transferencia consiste en el precio que pactan dos empresas, para transferir entre ellas, bienes, servicios o derechos. Dicho precio, es de importancia en el ámbito tributario, cuando las entidades que pactan el precio cuentan con vínculos de propiedad o de administración entre sí, lo cual puede facilitar la fijación del precio cuando no sea llevado a cabo en iguales condiciones a las que hayan sido empleadas por entidades que no mantengan dichos vínculos.

El Artículo 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado Decreto 27-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: "De la materia del impuesto. Se establece un impuesto al valor agregado sobre los actos y contratos gravados por las normas de la presente ley, cuya administración, control, recaudación y fiscalización corresponde a la Dirección General de Rentas Internas".

La Ley del Impuesto al Valor Agregado Decreto 27-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 2: "Definiciones. Para los efectos de esta ley se entenderá:

- 1) Por venta: todo acto o contrato que sirva para transferir a título oneroso el dominio total o parcial de bienes muebles o inmuebles situados en el territorio nacional, o derechos reales sobre ellos, independientemente de la designación que le den las partes y del lugar en que se celebre el acto o contrato respectivo.

- 2) Por servicio: la acción o prestación que una persona hace para ora y por la cual percibe un honorario, interés, prima, comisión o cualquiera otra forma de remuneración, siempre que no sea en relación de dependencia.
- 3) Por importación: la entrada o internación, cumplidos los trámites legales, de bienes muebles extranjeros destinados al uso o consumo definitivo en el país provenientes de terceros países o de los países miembros del mercado común centroamericano.
- 4) Por exportación de bienes: la venta, cumplidos todos los trámites legales, de bienes muebles nacionales o nacionalizados para su uso o consumo en el exterior.
- 5) Por nacionalización: se produce la nacionalización en el instante en que se efectúa el pago de los derechos de importación que habilita el ingreso al país de los bienes respectivos.
- 6) Por contribuyente: toda persona individual o jurídica, incluyendo el Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas, las copropiedades, sociedades irregulares, sociedades de hecho y demás entes aun cuando no tengan personalidad jurídica, que realicen en el territorio nacional, en forma habitual o periódica, actos gravados de conformidad con esta ley.
- 7) Por período impositivo: un mes calendario.
- 8) Por dirección: la Dirección General de Rentas Internas".

En el caso de transacciones de entidades relacionadas, el precio de transferencia de bienes, servicios o derechos no siempre continúa con las reglas de una economía de mercado, o sea, no siempre se regula mediante la oferta y la demanda. De



conformidad con ello, las normativas de precios de transferencia relativas a impuestos que se han ido estableciendo en todo el mundo, buscan garantizar a los países que las han incorporado a sus regímenes legales y que su recaudación de impuestos sobre la renta sea la mayormente posible dentro de un ámbito de reglas técnicas y de aceptación global.

Por ello, la aplicación poco profesional de estas técnicas, puede dar como resultado la imposición a una compañía, cuando las fallas de aplicación se presenten en la administración tributaria, o sub-imposición cuando ellas existen en las políticas de precios de transferencia de un grupo empresarial.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta Decreto 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 54: "Principio de libre competencia. Se entiende para efectos tributarios, por principio de libre competencia, el precio o monto para una operación determinada que partes independientes habrían acordado en condiciones de libre competencia en operaciones comparables a las realizadas".

El Artículo 58 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta Decreto 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Análisis de operaciones comparables. Para el análisis de las operaciones comparables se procederá de la manera siguiente:

1. A los efectos de determinar el precio o monto que habrían acordado en operaciones comparables partes independientes, en condiciones de libre competencia, a que se refiere este capítulo, se comparan las condiciones de las

operaciones entre personas relacionadas con otras operaciones comparables realizadas entre partes independientes.

2. Dos o más operaciones son comparables cuando no existan entre ellas diferencias económicas significativas que afecten al precio del bien o servicio o al margen de la utilidad de la operación o, cuando existiendo dichas diferencias, puedan eliminarse mediante ajustes razonables.
3. Para determinar si dos o más operaciones son comparables, se tomarán en cuenta los siguientes factores en la medida que sean económicamente relevantes.
 - a. Las características específicas de los bienes o servicios objeto de la operación.
 - b. Las funciones asumidas por las partes en relación con las operaciones objeto de análisis, identificando los riesgos asumidos y ponderando, en su caso, los activos utilizados.
 - c. Los términos contractuales de los que, en su caso, se derivan las operaciones, teniendo en cuenta las responsabilidades, riesgos y beneficios asumidos por cada parte contratante.
 - d. Las características de los mercados u otros factores económicos que puedan afectar a las operaciones.
 - e. Las estrategias comerciales, tales como las políticas de penetración, permanencia o ampliación de mercados, así como cualquier otra circunstancia que pueda ser relevante en cada caso.
4. El análisis de operaciones comparables así determinado y la información sobre las operaciones comparables constituyen los factores que, de acuerdo con lo dispuesto en este Artículo, determinan el método más adecuado en cada caso.

5. Si el contribuyente realiza varias operaciones de idéntica naturaleza y en las mismas circunstancias, puede agruparse para efectuar el análisis de operaciones comparables siempre que con dicha agrupación de respete el principio de libre competencia. También pueden agruparse dos o más operaciones distintas cuando se encuentren tan estrechamente ligadas entre sí o sean tan continuas que no puedan ser valoradas adecuadamente de forma independiente".

La Ley del Impuesto Sobre la Renta Decreto 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 59: "Métodos para aplicar el principio de libre competencia. Para la determinación del valor de las operaciones en condiciones de libre competencia, se aplica alguno de los siguientes métodos:

- a. Método del precio comparable no controlado: consiste en valorar el precio del bien o servicio en una operación entre personas relacionadas al precio del bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas independientes en circunstancias comparables, efectuando si fuera necesario, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia, considerando las particularidades de la operación.
- b. Método del costo adicionado: consiste en incrementar el valor de adquisición o costo de producción de un bien o servicio en el margen habitual que obtenga el contribuyente en operaciones similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, en el margen que personas o entidades efectuando, si fuera necesario, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia considerando las particularidades de la operación. Se considera margen habitual el porcentaje que represente la utilidad bruta respecto de los costos de la venta.



c. **Método del precio de reventa:** consiste en sustraer del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones similares con personas o entidades independientes aplican a operaciones comparables, efectuando, si fuera necesario, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia considerando las particularidades de la operación. Se considerará margen habitual el porcentaje que represente la utilidad bruta respecto de las ventas netas.

2. Cuando, debido a la complejidad de las operaciones o a la falta de información no puedan aplicarse adecuadamente alguno de los métodos indicados en las literales del numeral 1, se aplica alguno de los métodos descritos a continuación:

a. **Método de partición de utilidades:** consiste en asignar a cada parte relacionada que realice de forma conjunta una o varias operaciones, la parte del resultado común derivado de dicha operación u operaciones. Esta asignación se hace en función de un criterio que refleje adecuadamente las condiciones que habrían suscrito personas o entidades independientes en circunstancias similares. Para la selección del criterio más adecuado, se puede considerar los activos, ventas, gastos, costos específicos u otra variable que refleje adecuadamente lo dispuesto en este párrafo.

Cuando sea posible asignar, de acuerdo con alguno de los métodos anteriores una utilidad mínima a cada parte en base a las funciones realizadas, el método de partición de utilidades se aplica sobre la base de la utilidad residual conjunta que resulte una vez efectuada esta primera asignación. La utilidad residual se asignará en atención a un criterio que refleje adecuadamente las condiciones



que habrían suscrito personas independientes en circunstancias similares, teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

- b. Método del margen neto de la transacción: consiste en atribuir a las correcciones realizadas con una persona relacionada el margen neto que el contribuyente o, en su defecto, terceros habrían obtenido en operaciones idénticas o similares realizadas entre partes independientes, efectuando, cuando sea preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de las operaciones. El margen neto se calcula sobre costos, ventas o la variable que resulte más adecuada en función de las características de las operaciones. Se aplica el método más adecuado que respete el principio de libre competencia en función de lo dispuesto en este Artículo y de las circunstancias del caso".

El Artículo 60 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta Decreto 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Método de valoración para importaciones o exportaciones de mercancías. En los casos que se indican a continuación, las operaciones entre partes relacionadas se valoran de la forma siguiente:

En el caso de importaciones, el precio de las mercancías no puede ser superior a su precio en base a parámetro internacional a la fecha de compra en el lugar de origen.

En el caso de exportaciones, el precio de las mercancías exportadas se calcula de acuerdo a la investigación de precios internacionales, según la modalidad de contratación elegida por las partes a la fecha del último día de embarque, la única fecha admitida es la del contrato, pero sólo si éste ha sido reportado a la administración tributaria, en el plazo de tres (3) días después de suscrito el mismo.



Cuando en una operación de exportación entre partes relacionadas intervenga un incremento que no tenga presencia real y efectiva en su país de residencia o no se dedique de forma mayoritaria a esta actividad de intermediación, se considera que el mismo está relacionado con el exportador en el sentido del Artículo, definición de partes relacionadas de este libro.

Los precios de estas operaciones, se expresan en quetzales al tipo de cambio que rija el día de la liquidación de las divisas en un banco del sistema, de lo contrario se determinará al tipo de cambio de referencia que rija el día o fecha del embarque o del contrato".

En empresas con varias divisiones, donde cada una es generadora de un mismo producto final, es bien difícil medir la eficiencia de cada división, debido a que el ingreso total por las ventas del conglomerado, no revela de manera directa si hay divisiones ineficientes que puedan encontrarse siendo subsidiada por las eficientes.

Cuando cada empresa vende su producto, únicamente puede saber si en el total del proceso ganó o perdió, pero no tiene conocimiento del grado de eficiencia de cada división.

Para la adecuada administración de dicha eficiencia, algunas empresas utilizan como método los precios de transferencia, de forma tal que sea posible medir el desempeño de sus divisiones. Para dicho fin, se establece un precio para cada una de las transferencias de productos entre las divisiones señaladas. El valor que registrará cada



división depende del parámetro de eficiencia que se quiera utilizar: el mercado, otras divisiones de la empresa y el aporte al costo total del producto.

El precio de transferencia será por ende, el precio que se fija para la transferencia de bienes o servicios entre dos entidades. Cuando dicho término es referente a normas tributarias, entonces se trata de lo relacionado al grupo de aplicaciones normativas que buscan evitar que el proceso de fijación de precios de transferencia ocurridos entre las partes relacionadas socave las utilidades de las compañías residentes en el país que emite la normativa, debido a que ello le representaría una disminución en su fundamento gravable, y por ende, una mayor recaudación de impuestos.

Las normas sobre precios de transferencia que se han aprobado en diversos países del mundo, buscan evitar que las empresas vinculadas manipulen los precios bajo los que intercambian los bienes o servicios, de manera que aumenten sus costos o deducciones, o bien disminuyan sus ingresos gravables en perjuicio de la recaudación impositiva del país que implementa la norma.

De conformidad con ello, las normativas de precios de transferencia buscan asegurar que la rentabilidad que obtienen de las compañías que integran parte de los grupos transnacionales, tributen en cada país en que funcionan por los beneficios económicos realmente generados, procurando evitar la existencia de transferencias arbitrarias de dichos beneficios a otros países que pueden ser jurisdicciones de baja o nula tributación. Con la expansión comercial al lado del crecimiento y desarrollo de los grandes grupos multinacionales, comenzaron a establecerse distintos precios de



mercado, entre las empresas vinculadas entre sí, para la transferencia de los bienes, servicios y productos financieros, así como también comenzó el problema de la manipulación de dichos precios con la finalidad de poder manejar su información financiera y manipular las bases tributarias.

"Conforme la economía se tornó mayormente globalizada y creció el grado de complejidad de las operaciones comerciales y financieras, aparecieron espacios de fraude tributario igualmente mayormente complejos de detectar y perseguir, siendo de esa forma en la que se incrementaron los costos y desafíos de las administraciones tributarias, para lograr un control y fiscalización efectiva de las operaciones multinacionales".²²

La manipulación de los precios en el comercio internacional puede obedecer a diversas motivaciones, en cuanto a la valuación de las operaciones, tanto de importación como de exportación y precios aparentemente alterados pueden ocurrir debido a diferencias naturales o a errores en la digitación de los registros oficiales, pero la administración tributaria no puede descartar prácticas como la fuga de capitales, la defraudación aduanera y la evasión por manipulación de los precios de transferencia.

La administración tributaria tiene el mandato legal de llevar a cabo todos los esfuerzos que se necesitan para alcanzar que se asegure el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias. En el caso de la manipulación de precios de transferencia, no es una labor fácil, debido a que se necesita contar con recursos financieros y humanos,

²² Baldó del Castaño, Vicente. **Conceptos fundamentales de la transferencia de bienes.** Pág. 80.



así como de reformas legales y de la creación de unidades administrativas debidamente especializadas.

Varios de los métodos estándar necesitan de una gran cantidad de información y de recursos financieros para lograr cubrir un presupuesto operativo elevado. Dichos requerimientos incluyen la contratación de profesionales elevadamente especializados, así como un marco sólido que faculte a la administración con labores bien especiales y que descargue en el contribuyente de los costos de preparación y presentación de estudios especiales, o sea, que la ley establezca que la carga de la prueba recaiga sobre el contribuyente.

Es bien común que países como Guatemala muestren interés por la implementación de un control tributario como manipulación de precios, pero enfrentan limitaciones debido a que no cuentan con los recursos institucionales, financieros y humanos o bien en el país no se encuentra vigente la legislación que se necesita.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El precio de transferencia es el precio que tiene una compañía por bienes, servicios o propiedad intangible a una empresa subsidiaria u otra compañía dependiente, debido a que los precios no son negociados en un mercado abierto libre. Dicha problemática, ha permitido el desarrollo de doctrinas en relación a la fijación de las transacciones internacionales entre las partes vinculadas, tomando en consideración el precio normal del mercado.

Si el precio de los bienes, servicios o intangibles se encuentra fijado de manera excesiva en una transacción entre las partes relacionadas, la rentabilidad del vendedor aumenta y la del comprador disminuye. Contrariamente si el precio de los bienes, servicios o intangibles se determina demasiado bajo, la rentabilidad del comprador se incrementa y la del vendedor disminuye.

El precio de transferencia es en el que se encuentra valuada una venta de bienes y servicios, entre las compañías vinculadas o dependientes, y el problema que generan los mismos consiste en el valor que dichos precios tienen. Los precios de un mercado abierto son fijados por las empresas con la fórmula del costo agregando el margen de beneficio correspondiente, lo cual tiene que encargarse de la verificación de si ello también rige para los precios de venta de orden internacional entre las compañías vinculadas, siendo fundamental la reforma al Código de Comercio para establecer una tabla de precios de transferencia de bienes en el país.





BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROCA, Luis Felipe. **Fundamentos de derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Fiscales, 2001.

ADAME GODDARD, Jorge Mario. **Derecho mercantil.** Barcelona, España: Ed. McGraw Hill, 1994.

ALEGRÍA RUBIO, Luisa Marina. **Estudio del derecho mercantil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Wolters, 1982.

ALVARADO HERRERA, Lucía Andrea. **Comentarios de tablas de transferencias.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1991.

BACCARO CASTAÑEDA, Pablo Enrique. **Los bienes.** Bogotá, Colombia: Ed. Merú, 1999.

BALDÓ DEL CASTAÑO, Vicente. **Conceptos fundamentales de la transferencia de bienes.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1986.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.

CARRILLO LARA, José Eduardo. **Clasificación de los bienes.** México, D.F.: Ed. Editores, S.A., 2001.

CORDÓN MORENO, Carlos Faustino. **Diccionario de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Civitas, 2000.

ELZAGUIRRE DUNCAN, Manuel Horacio. **Estudio de los bienes.** Barcelona, España: Ed. Dykinson, 1989.

FORASTIERI MARTÍNEZ, Walter Estuardo. **Tratado de derecho mercantil comparado.** Madrid, España: Ed. Porrúa, S.A., 1983.



FUGARDO ESTIVIL, José María. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1989.

GARRIGUES, Joaquín. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1990.

INZUNZA PADILLA, Augusto José. **La competencia mercantil**. Barcelona, España: Ed. Aranzadi, 2001.

MACEDO HERNÁNDEZ, Héctor Alejandro. **Libre competencia**. México, D.F.: Ed. Hispana, 1989.

NOGUEZ BUILTRÓN, Pedro Antonio. **Curso de derecho comercial**. Madrid, España: Ed. Ariel, 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1982.

RINCÓN CÁRDENAS, Luis Erick. **Competencia desleal**. México, D.F.: Ed. Jurisprudencia, 1989.

Legislación:

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

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

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Decreto 27-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley del Impuesto Sobre la Renta. Decreto 12-2012 del Congreso de la República de Guatemala, 2012.

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

