

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, likely a conquistador, holding a staff. Above him is a shield with various symbols, including a castle and a lion. The shield is flanked by two columns. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CÆTERAS GRBIS CONSPICUA CAROLINA".

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN  
GUATEMALA**

**ARELY EDITH RAMÍREZ MOLINA**

**GUATEMALA, FEBRERO DE 2022**

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO 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

**ARELY EDITH RAMÍREZ MOLINA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, febrero de 2022

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

<b>DECANO:</b>	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL I:</b>	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Helmer Rolando Reyes García
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Denís Ernesto Velásquez González
<b>VOCAL V:</b>	Br. Abidán Carías Palencia
<b>SECRETARIA:</b>	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente:	Lic. Héctor Javier Pozuelos López
Vocal:	Lic. Samuel Antonio Arriola Bejar
Secretario:	Lic. David Ernesto Sánchez

**Segunda fase:**

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic. José Luis Vallecillos Morales
Secretaria:	Licda. Gloria Verna Guillermo

**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).

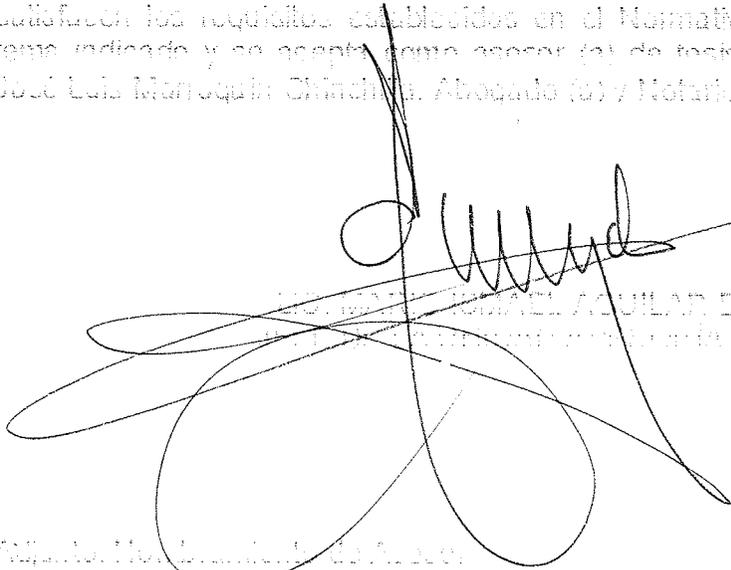


UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, inicio de junio de dos mil seis.

ASUNTO: ARELY EDITH RAMÍREZ MOJINA, CARNÉ No. 200015070, Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 425-06

TEMA: " EL CONTRATO DE FIDEICOMISO Y LA NECESIDAD DE QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CAPACITE A LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO PARA SU CORRECTA APLICACIÓN

Con base en el dictamen emitido por el (a) concejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a) Licenciado (a) Pedro José Luis Manojón Chinchula, Abogado (a) y Notario (a), colegiado (o) No. 5.970.

  
GONZALO AGUILAR ELIZANDI  
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS



Asesorado por el (a) Concejero (a) designado (a)  
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Licenciado  
**Pedro José Luis Marroquín Chinchilla**  
Abogado y Notario



Guatemala, 22 de septiembre de 2006

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Tengo el honor de dirigirme a usted para manifestarle que procedí a asesorar el trabajo de tesis presentado por la bachiller Arely Edith Ramírez Molina, con número de carné 200015873, expediente número 425-05, intitulado: "EL CONTRATO DE FIDEICOMISO Y LA NECESIDAD DE QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CAPACITE A LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO PARA SU CORRECTA APLICACIÓN"; para lo cual me permito emitir el siguiente dictamen:

1. La investigación llevada a cabo por parte de la bachiller Ramírez Molina, constituye un aporte bastante valioso y significativo para la bibliografía guatemalteca.
2. El tópico aludido, fue investigado con mucho interés ya que el trabajo relacionado denota un estudio profundo acerca del contrato de fideicomiso en nuestra sociedad guatemalteca.
3. Sugerí a la interesada modificar el título de la misma, quedando de la siguiente manera: "ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN GUATEMALA".
4. Por las razones expuestas y en cumplimiento a los requisitos reglamentarios, en mi carácter de asesor de tesis emito dictamen favorablemente; para que pueda continuar con la tramitación correspondiente.

Por su atención quedo altamente agradecido.

  
Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla  
Asesor de Tesis  
Colegiado No. 5379

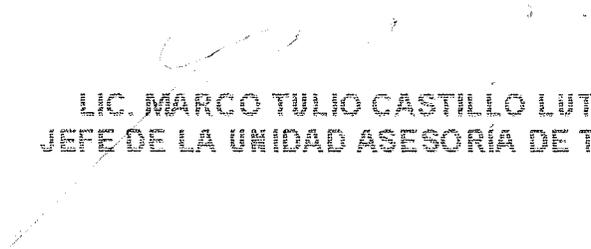
Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla  
Abogado y Notario



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintisiete de septiembre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) CARLOS ENRIQUE CRUZ MURALLES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **ARELY EDITH RAMREZ MOLINA**, Intitulado: **"ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN GUATEMALA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

  
**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh

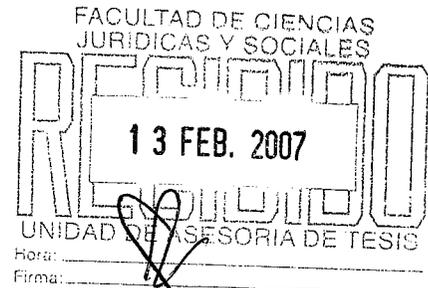


Lic. Carlos Enrique Cruz Muralles  
Abogado y Notario



Guatemala, 25 de octubre de 2006

Licenciado:  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

Tengo el honor de dirigirme a usted, en mi calidad de revisor del trabajo tesis de la Bachiller **ARELY EDITH RAMÍREZ MOLINA**, intitulado **"ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN GUATEMALA"**.

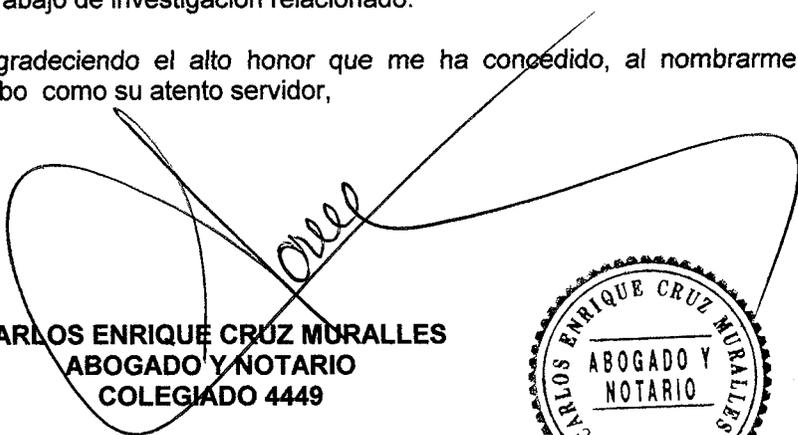
El trabajo revisado trata un tema que en la actualidad a despertado mucho interés y que reviste gran importancia por su flexibilidad en la forma de celebrar negocios jurídicos de variada naturaleza, constituyéndose en un instrumento de gran utilidad, dado el poco tratamiento que el tema tiene tanto jurídico como doctrinario.

Es mi opinión que el contenido científico y técnico del trabajo, la metodología, las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, y la bibliografía, son las adecuadas e idóneas para el tipo de investigación realizado. Las conclusiones y las recomendaciones formuladas son consecuencia directa del estudio y análisis del problema, consecuentemente consistentes y congruentes con el mismo; siendo su aporte científico de gran importancia en el ámbito nacional en el conocimiento del Contrato de Fideicomiso en Guatemala.

Por lo expuesto, en mi calidad de REVISOR DE TESIS al emitir el dictamen correspondiente **APRUEBO** el trabajo de investigación relacionado.

" Sin otro particular y agradeciendo el alto honor que me ha concedido, al nombrarme REVISOR DE TESIS, me suscribo como su atento servidor,

atentamente,

  
CARLOS ENRIQUE CRUZ MURALLES  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO 4449





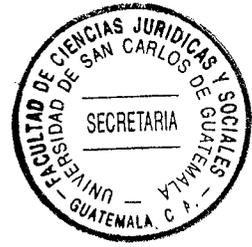
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, doce de marzo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ARELY EDITH RAMÍREZ MOLINA, Intitulado "ESTUDIO JURIDICO Y DOCTRINARIO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN GUATEMALA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ech



## DEDICATORIA



A DIOS

*Gracias porque has compartido mi sed de conocimiento, brindándome entendimiento y al darme cuenta, sin querer fui reina de tu saber, gracias por ser lumbrera en mi camino, guiándome con la estrella de la sabiduría y permitiéndome culminar esta etapa de mi vida.*

A MI MADRE:

Enma Judith Molina Arriola  
*A cada interrogante tu palabra al fin me daba una respuesta sabia, tu luz me iluminaba el alma y no existían dudas para mí, cuando te necesito siempre estas presente, mi mundo se transforma al oír tu voz, es tanto lo que tú me das que no me alcanzaría por tener diez vidas para amarte más y más, gracias por tus múltiples esfuerzos y sacrificios siendo este acto un triunfo para ti.*

A MI PADRE:

Héctor Ramírez González (Q.E.P.D.)  
*Que triste es saberte ausente y se que desde el cielo has de verme y como un ángel de la guarda tu has de cuidarme, que Dios te sostenga suavemente en la palma de su mano, hasta que nos volvamos a encontrar.*

A MIS HERMANOS:

Alberto, Francisco y Kristyam.  
*No hay nada imposible, porque los sueños de ayer son las esperanzas de hoy y pueden convertirse en realidad mañana. Gracias por ser mi inspiración para luchar y darles el mejor ejemplo.*

A MI ABUELITA:

Paula Arriola Figueroa.  
*Por tus enseñanzas y consejos. Por todo el amor que me brindaste.*



A LA MEMORIA DE  
MIS ABUELITOS:

Carlos Ponce  
Francisco Molina  
Otilia Figueroa  
*con especial cariño y aprecio*

A MIS FAMILIARES:

*Gracias a todos mis tíos, primos que directamente me impulsaron para llegar hasta este lugar, a todos mis familiares que me resulta muy difícil poder nombrarlos en tan poco espacio, sin embargo ustedes saben quienes son.*

A MI NOVIO:

Mario Rubén Barrios Arango  
*Gracias por acompañarme y apoyarme en mis buenos y malos momentos, por compartir mis sueños y esperanzas, gracias por estar cuando mas lo he necesitado, por la motivación constante que me ha sido fundamental durante estos años no hay palabras para agradecerle, pero más que nada gracias por su amor.*

A MIS AMIGOS:

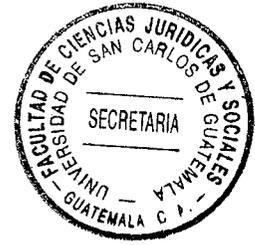
*Un verdadero amigo es alguien que te conoce tal como eres, te acompaña en tus logros y tus fracasos, celebra tus alegrías, comparte tu dolor y jamás te juzga por tus errores, gracias por su amistad.*

A LOS LICENCIADOS:

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla *por su gran apoyo y motivación para la culminación de nuestros estudios profesionales y para la elaboración de esta tesis.*

Lic. Carlos Enrique Cruz Morales *por su tiempo compartido y por impulsar el desarrollo de nuestra formación profesional.*

*A la Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme ser parte de una generación de triunfadores y gente productiva para el país.*



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	01
1.1. Conceptualización.....	09
1.1.1. Concepto objetivo.....	09
1.1.2. Concepto subjetivo.....	11
1.1.3. Concepto de derecho mercantil en Guatemala.....	12
1.2. Historia del derecho mercantil.....	13
1.2.1. El derecho mercantil antiguo.....	14
1.2.2. La edad media y el derecho mercantil.....	16
1.2.3. La época moderna y el derecho mercantil.....	18
1.2.4. Generalidades de la situación en la actualidad del derecho mercantil.....	19
1.2.5. Breve historia del derecho mercantil en Guatemala.....	20
1.3. La autonomía del derecho mercantil guatemalteco.....	25
1.4. Diversas características del derecho mercantil en Guatemala.....	28
1.4.1. Es inspirador de libertad y rapidez en los medios para el tráfico.....	28
1.4.2. Poco formalista.....	28
1.4.3. Es adaptable.....	29
1.4.4. Internacionalidad.....	29



1.4.5. Seguridad jurídica en el tráfico comercial.....	30
1.5. Diversos principios del derecho mercantil.....	30
1.6. Distintas fuente del derecho mercantil guatemalteco.....	31
1.6.1. La jurisprudencia.....	31
1.6.2. Costumbre.....	33
1.6.3. La ley.....	34
1.6.4. Doctrina.....	35
1.6.5. Contrato.....	35

## **CAPÍTULO II**

2. Sujetos del derecho mercantil guatemalteco.....	37
2.1. Generalidades del comerciante.....	37
2.2. Comerciante individual.....	40
2.3. El comerciante extranjero.....	42
2.4. Diversas profesiones que se excluyen del tráfico comercial.....	43
2.4.1. Las profesiones liberales.....	44
2.4.2. Trabajo agropecuario.....	44
2.4.3. Trabajo de artesanía.....	45
2.5. Los comerciantes sociales especiales.....	45
2.6. El tráfico mercantil y los sujetos de derecho público en Guatemala.....	46

## **CAPÍTULO III**

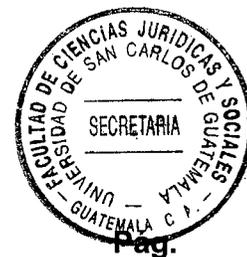
3. Los contratos y las obligaciones mercantiles.....	49
3.1. Importancia de solidaridad por parte de los deudores.....	50



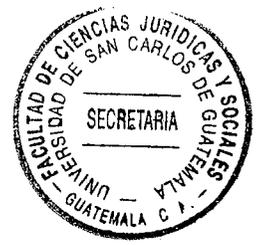
3.2.	Obligaciones sin plazo determinado a exigir.....	52
3.3.	Existencia de mora mercantil.....	53
3.4.	La retención.....	55
3.5.	La nulidad de las obligaciones.....	58
3.6.	Las mercaderías.....	59
3.7.	La importancia de capitalizar los intereses obtenidos.....	60
3.8.	El plazo para las obligaciones de tracto sucesivo.....	60
3.9.	Diversas características del contrato mercantil.....	61
3.9.1.	La debida representación para las contrataciones.....	62
3.9.2.	La forma determinada en el contrato mercantil.....	62
3.9.3.	Contratos adhesivos.....	63
3.9.4.	La cláusula de compromiso.....	66
3.9.5.	Libertad para contratar.....	66
3.9.6.	La omisión fiscal existente.....	67
3.9.7.	Teoría de la imprevisión.....	68
3.9.8.	Existencia de un contratante definitivo.....	69
3.10.	La integración en materia de obligaciones y de contratos del Código Civil y Código de Comercio.....	70

#### CAPÍTULO IV

4.	El contrato de fidecomiso.....	73
4.1.	Definición de contrato.....	73
4.2.	Clasificación de los contratos.....	73



4.2.1. Bilaterales y unilaterales.....	74
4.2.2. Consensuales y reales.....	74
4.2.3. Onerosos y gratuitos.....	74
4.2.4. Principales y accesorios.....	75
4.2.5. Nominados e innominados.....	75
4.2.6. Conmutativos y aleatorios.....	75
4.2.7. Solemnes y no formales.....	76
4.2.8. Típicos y atípicos.....	76
4.2.9. Instantáneos y sucesivos.....	76
4.2.10. Condicionales y absolutos.....	77
4.3. Conceptualización de fideicomiso.....	77
4.4. Definición de fideicomiso.....	78
4.5. Definición legal de fideicomiso.....	78
4.6. Breve historia del contrato de fideicomiso.....	79
4.7. El fideicomiso en Guatemala.....	81
4.8. Diversos elementos personales del fideicomiso.....	81
4.8.1. El fideicomitente.....	82
4.8.2. El fiduciario.....	83
4.8.3. El fideicomisario.....	84
4.9. Diversas características del fideicomiso.....	84
4.10. La debida forma del fideicomiso.....	85
4.11. Diversas clases de fideicomiso.....	87
4.11.1. Fideicomiso de administración.....	88



	<b>Pág.</b>
4.11.2. Fideicomiso de garantía.....	88
4.11.3. El fideicomiso de inversión.....	88
4.12. Obligaciones previas del contrato de fideicomiso.....	89
4.13. Obligaciones posteriores.....	89
4.14 La nulidad del fideicomiso.....	90
4.15 La extinción del fideicomiso.....	91
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97



## INTRODUCCIÓN

Nuestra sociedad guatemalteca debe encargarse de buscar todos aquellos mecanismos adecuados que le permitan una mejor utilización de sus recursos mediante la realización de negocios jurídicos correctos y adecuados y en beneficio del bienestar social bajo un régimen económico social de la República de Guatemala basado en el principio de justicia, el cual podemos encontrar en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.

El contrato de fideicomiso es aquel mediante el cual una persona denominada fideicomitente, le transmite bienes a otra persona que se denomina fiduciario con una finalidad específica y para el beneficio de un tercero denominado fideicomisario.

Es de mucha importancia para nuestra Guatemala, estudiar doctrinariamente el contrato de fideicomiso mediante un análisis crítico de la conceptualización, principios y características del mismo, para una adecuada utilización posterior del contrato de fideicomiso, basada en normas legales que permitan un debido aprovechamiento del mismo.

El presente trabajo de tesis fue desarrollado en cuatro capítulos, de los cuales el primero nos da a conocer nociones generales relativas al derecho mercantil guatemalteco, el segundo capítulo nos indica quienes son los sujetos del derecho



mercantil en Guatemala, el tercer capítulo se refiere a los contratos mercantiles y el cuarto y último capítulo trata acerca de todo lo relacionado al contrato de fideicomiso en Guatemala.

Los objetivos de la presente tesis se alcanzaron al determinar la importancia tanto jurídica como doctrinaria del contrato de fideicomiso en Guatemala. También se emplearon la técnicas y los métodos apropiados; las primeras para llevar a cabo un trabajo de tesis ordenado y los métodos para un adecuado desarrollo del mismo.

## CAPÍTULO I



### 1. Derecho mercantil

Las distintas formas que toma la sociedad para la imposición de los límites a la conducta del ser humano, es estudiada; a través del derecho. Dichas limitaciones, impuestas por el derecho son la respuesta a la forma de ser de la sociedad y de los diversos intereses que la misma tiene y que dominan cada época de la historia.

Las diversas manifestaciones existentes de la vida del ser humano, desde la perspectiva del derecho, se encuentran influenciadas por una determinada rama; la que provoca diversas especialidades específicas de los distintos derechos existentes.

Lo anteriormente anotado, es de importancia para la determinación de las relaciones objetivas, así como para especificar la materia llamada derecho mercantil o comercial como también se le denomina, para así tener una clara comprensión, sistematización y entendimiento tanto doctrinario como legislativo de la materia en mención.

La función determinada y específica, en los comienzos del derecho comercial o mercantil, era la de reglamentar las diversas relaciones llevadas a cabo por un determinado sujeto llamado comerciante, quien realizaba actos



consistentes en trasladar las mercancías del productor para el consumidor. Por ello, el comercio era considerado exclusivamente como actividad única del comerciante. Después, la actividad de orden económico comercial avanzó y se convirtió mucho más compleja, a tal nivel de llegar a introducir en la práctica del mismo, a diversos sujetos que no eran comerciantes, quienes posteriormente; se volvían sujetos del mismo.

Posteriormente, surgieron distintos actos relacionados al tráfico mercantil, los cuales no contaban con una concordancia relativa a la intermediación, pero que por contar con relevancia económica eran admitidos por el derecho mercantil. Por ello, el derecho comercial se encargó de ampliar las relaciones del mismo.

El derecho comercial o mercantil moderno, se encarga del estudio de toda la actividad profesional que lleva a cabo el comerciante, así como los medios que permiten que las mercancías puedan circular, también estudia la circulación de las cosas o los bienes, las diversas normas del comercio tanto nacional como internacional, los distintos procedimientos existentes para poder solucionar cualquier conflicto de intereses y la propiedad industrial.

El contenido con el cual cuenta el derecho mercantil en nuestra época, es sumamente amplio, y proviene de la realización de distintas actividades que se encuentran dependientes a cambios bastante constantes.



Dentro de la vida económica de un país, es de gran importancia la actividad comercial que se lleva a cabo, ya sea a nivel interno de un Estado o bien en el comercio internacional que se realiza. Los principales actos del comercio son la producción de los bienes y servicios, así como también la disponibilidad que se le otorga al consumidor de los mismos. Dichos actos, anteriormente anotados son condicionantes para la existencia de diversas instituciones jurídicas que facilitan la realización de los mismos.

La extensión de las diversas relaciones de orden jurídico integrantes del comercio y de la frecuencia con la que las mismas cuentan en los distintos actos de la sociedad, hacen que el derecho mercantil tenga relación con otras distintas ramas del derecho.

Es importante la determinación clara y bien definida de la materia que se encarga de la reglamentación del derecho mercantil en Guatemala. Al respecto, nuestro Código de Comercio, Decreto numero 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 1 nos indica que:

“Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se registrarán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil”.



El artículo anteriormente anotado, nos indica que la interpretación de la aplicación supletoria relativa al derecho civil; se realizará en base a los diversos principios encargados de inspirar el derecho comercial o mercantil.

El derecho en sus manifestaciones de orden particular o tomado en cuenta como ciencia general, toma como base una serie de características ideológicas, de carácter filosófico generalmente; las cuales se encargan de la denotación de lo que el mismo busca reglamentar. Por ello, puedo determinar claramente que los principios en mención, no son inspirados por el derecho mercantil, ya que los principios son quienes se encargan de inspirar al derecho mercantil.

El derecho comercial o mercantil se encarga de reglamentar la actividad profesional que realiza el comerciante, quien como sujeto general de derechos y de obligaciones, se encarga de realizar otras distintas actividades que tienen íntima relación y vinculación con otras distintas ramas del derecho y es regido por las mismas. O sea, que no todas las actividades que lleva a cabo el comerciante son normadas por el derecho mercantil; únicamente aquellas que norman el rol profesional que el mismo lleva a cabo.

Dicho rol profesional llevado a cabo por el comerciante, lo podemos encontrar claramente en el Artículo 2 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, al indicarnos que:



“Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

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

En el artículo anotado en el párrafo anterior, se da a conocer por medio de quienes se ejercen las distintas actividades comerciales en Guatemala, siendo las mismas con finalidades lucrativas; y contribuyentes para la realización de las actividades del comerciante y para la delimitación de su rol profesional.

El Artículo 3 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, nos indica que:

“Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”.



También es importante anotar el Artículo 1728 del Código Civil, Decreto Ley, número 106 al indicarnos el mismo que no puede ser organizada una sociedad mercantil con finalidades de beneficencia, ya que solo podrá ser organizada la misma con intención de lucro. El artículo en mención nos indica que:

“La sociedad es un contrato por el que dos o más persona convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

En lo relacionado a los negocios jurídicos mercantiles, se abarcan a todos aquellos actos bilaterales o unilaterales, a los contratos onerosos y a los contratos atípicos. En cuanto al negocio mixto que celebran un comerciante y un no comerciante, el Artículo 5 del Código de Comercio, Decreto número 2-79 del Congreso de la República de Guatemala nos indica que:

“Cuando en un negocio jurídico regido por este código intervengan comerciantes y no comerciantes, se aplicarán las disposiciones del mismo”.

Con la previsión anotada en el párrafo anterior, se pone fin a la duda de que si se debe recurrir a una ley civil o a una ley mercantil en el negocio mixto, ya que siempre se deberá de aplicar una ley mercantil. En lo referente a las cosas mercantiles, puedo determinar que son todos aquellos bienes que se



encargan de la integración del ámbito patrimonial del tráfico comercial existente. Dichas cosas mercantiles en mención, cuentan con una naturaleza mueble, a pesar de que la práctica nos da a conocer de que los inmuebles comienzan ya en nuestra época a movilizarse con criterios de orden comercial. Con ello, puede evidenciarse claramente el expansionismo del comercio dirigido hacia los ámbitos que de manera tradicional se reservan en nuestra legislación civil en Guatemala.

Los objetos de las relaciones comerciales, se encuentran normados en el Artículo 4 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual nos indica que:

“Son cosas mercantiles:

- Los títulos de crédito.
- La empresa mercantil y sus elementos.
- Las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres, los avisos y anuncios comerciales”.

Las mercaderías no son consideradas de manera expresa en nuestra legislación mercantil como cosas, pero a las mismas se les debe de considerar



como si lo fueran, debido a que las mismas constituyen un elemento de empresa, y debido a que las mercancías o mercaderías pueden traficarse de manera fraccionada o como unidad, son constitutivas de ser cosas mercantiles.

A través del gasto público, el Gobierno de Guatemala produce diversos servicios que los ciudadanos demandan. En los últimos años, el gasto público se incrementó de manera bastante considerable en nuestra sociedad guatemalteca. Ello, ha ocurrido debido a la tendencia de ampliación de los servicios del Gobierno a las diversas áreas que antes se encontraban con exclusividad, encaminadas y dirigidas para uso de la iniciativa privada de nuestro país, sumando a todo ello el crecimiento desmedido que ha existido de nuestra población.

Para un adecuado estudio relativo al gasto público, el mismo se divide en tres distintos grupos, siendo los mismos: la defensa, las obras públicas y los programas favorecedores del bienestar que debe de existir en la sociedad guatemalteca.

Cuando existe un gasto público que es superior a los ingresos obtenidos mediante los tributos, entonces el déficit que resulta se puede financiar de dos distintas maneras, siendo las mismas las siguientes: a través de emitir obligaciones que tengan el respaldo del gobierno o a través de la emisión de dinero.

Entonces, puedo determinar que los diversos gastos en Guatemala, son atendidos mediante recursos de distinta naturaleza de derecho privado y otros de derecho público.



## **1.1. Conceptualización**

Doctrinariamente no existe una uniformidad en relación al concepto del derecho mercantil en Guatemala, debido a que para poder conceptualizar al mismo se han tomado en cuenta distintos elementos que pueden notarse claramente en las diversas relaciones del comercio y que distinguen el medio en que las mismas se desenvuelven.

Los actos objetivos comerciales, el sujeto comerciante, la debida organización de la empresa y las diversas negociaciones jurídicas mercantiles que se realizan en el espacio y en el tiempo, han sido fundamentales para la presentación de diversos conceptos relacionados con el derecho mercantil o comercial.

### **1.1.1. Concepto objetivo**

El concepto objetivo del derecho mercantil es el que nos indica que el derecho mercantil es aquel conjunto de las normas de derecho sustantivo y de los principios doctrinarios encargados de normas los diversos objetivos comerciales. Dicho concepto, es un aporte realizado por el Código de



Napoleón. En dicha época se establecía que el derecho mercantil era un derecho eminentemente de clase, liberalizando el código en mención llevando a cabo la función de la ley y estableciendo a su vez, un punto de partida nuevo relativo a la referencia de concepto del acto objetivo relacionado al comercio. Por ello, la ley mercantil ya no sería en función de los sujetos destinatarios, únicamente, sino que la misma se encargaba de referirse a una determinada serie de relaciones de orden jurídico debidamente tipificadas en el código mercantil.

Debido a ello, los negocios o actos calificados en la ley como mercantiles, venían a constituir la materia jurídica de orden mercantil, inclinándose las legislaciones de los diversos países por dos distintos sentidos, siendo los mismos los que a continuación se indican:

- Elaboración de un listado de los diversos actos que se tenían que considerar como mercantiles.
  
- Establecimiento de aquellos distintos elementos que tenían que concurrir en un negocio o en un acto, para poder determinar que se encontraban frente a un determinado acto objetivo de comercio. Dichos elementos en mención eran los siguientes: que fuera a título oneroso; que se llevara a cabo sobre bienes inmuebles exclusivamente; y que se diera la existencia de la especulación.



### 1.1.2. Concepto subjetivo

El concepto subjetivo del derecho mercantil, es aquel conjunto de las normas de derecho sustantivo y de los principios doctrinarios que se encargan de la reglamentación de la actividad de los comerciantes, en la función de orden profesional que llevan a cabo.

El concepto subjetivo del derecho mercantil, comenzó siendo un derecho que se encargaba de la delimitación del fuero especial, tanto en lo relativo a lo sustantivo como a lo adjetivo. Por ello, es de importancia el concepto subjetivo del mismo, debido a que el elemento primordial que debe de tomarse en cuenta, es aquel sujeto que interviene en el movimiento de orden comercial.

El derecho mercantil para el concepto subjetivo, comenzó siendo un derecho de clase, y todavía en la época moderna, bastantes códigos se encuentran referidos esencialmente al sujeto dedicado al comercio; pero dicho comercio se fue convirtiendo en un elemento bien complejo y bastantes de las manifestaciones del mismo no son dependientes de la participación de un sujeto calificado con calidad de comerciante.

También, la ineficacia del concepto subjetivo del derecho mercantil contribuyó a una noción exclusiva de lo que significa comerciante. Se ha establecido que comerciante es aquella persona que lleva a cabo actos de comercio habitualmente. Pero, en la época moderna, la conceptualización del



derecho mercantil desde el punto de vista subjetivo es insuficiente para el debido desenvolvimiento del comercio; para contar con un adecuado entendimiento relativo al concepto de derecho mercantil.

### **1.1.3. Concepto de derecho mercantil en Guatemala**

En nuestro medio, la actividad económica comercial realizada no se rige de manera exclusiva por el derecho mercantil. La misma, se encuentra afectada, por otras distintas ramas del saber jurídico.

Al respecto, el autor César Vivante nos indica que: “El derecho mercantil se ha preocupado más en adaptarse a la práctica cambiante, en el modo de comerciar, que en crear elementos teóricos que sí existen en el campo civil.”<sup>1</sup>

La legislación mercantil vigente en Guatemala, se encarga de reglamentar la actividad profesional de los comerciantes, de las cosas mercantiles y de los negocios jurídicos mercantiles. Estos parámetros, ciertamente planteados genéricamente, son la materia objetiva del derecho mercantil o comercial.

El autor guatemalteco Héctor Villegas Lara, en lo relacionado con el concepto del derecho mercantil en Guatemala nos indica que el mismo: “Es el

---

<sup>1</sup> Tratado de derecho mercantil, pág. 12.



conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciante, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.”<sup>2</sup>

## 1.2. Historia del derecho mercantil

Como rama general del derecho, el derecho mercantil o comercial, es bastante reciente, al comparar dicha rama con otras disciplinas jurídicas existentes. Ello es debido a motivos históricos determinantes en el preciso desarrollo de la civilización del ser humano.

Diversas ciencias como lo son la antropología, la sociología y la historia, nos dan a conocer que el hombre a través de la historia, se encargaba de la satisfacción de sus necesidades de orden básico con todos los distintos bienes que la propia naturaleza ponía a su disposición espontáneamente; y él mismo, posteriormente se encargó de practicar sus facultades tanto físicas como intelectuales para la transformación de lo que el ambiente le proporcionaba, el resultado de sus actuaciones no contaba con más objeto que la satisfacción de las necesidades básicas de su núcleo familiar o del limitado grupo al cual pertenecía. El hombre, se encargaba de producir para su propio consumo y sin ningún propósito relacionado al intercambio.

---

<sup>2</sup> Derecho mercantil guatemalteco, pág. 21.



De manera que evolucionó la organización social y las necesidades básicas y fundamentales se convirtieron en bien complejas, entonces la actividad de orden económico del mismo sufrió cambios en su desarrollo como la división del trabajo. Dicho fenómeno de la historia anteriormente anotado, se encargó del condicionamiento de las relaciones sociales que después hicieron aparecer el derecho mercantil. Debido a la división del trabajo, surgió el mercader, quien sin tomar parte directamente dentro del proceso relativo a la producción, hace que circulen los objetos que fueron producidos, conduciéndolos del productor a las manos del consumidor.

De esa manera, apareció el profesional comerciante, y también la riqueza que es producida adquiere la categoría de mercadería, a medida que la misma es fabricada con el propósito de ser llevada al intercambio, para posteriormente ponerla a la venta. Puedo determinar entonces, que los satisfactores, cuentan con un determinado valor de cambio y los mismos son producidos con ese objeto. En su origen, dicho intercambio era llevado a cambio de producto a producto, mediante el trueque; pero después de que surgió la moneda como forma de representar los valores, fueron consolidadas las bases para el posterior desarrollo del comercio.

### **1.2.1. El derecho mercantil antiguo**

Las distintas civilizaciones fundamentales a través de la historia, llevaron a cabo el tráfico comercial, fomentando a su vez el uso de determinadas prácticas

para reglamentarlo. Los egipcios, persas, fenicios, chinos y americanos han  
comerciado, pero el derecho generado por los mismos es solamente un  
antecedente bastante lejano al derecho mercantil.



El mayor aporte a las ciencias jurídicas proporcionado por la Grecia clásica es en el campo político, motivo por el cual las investigaciones relacionadas con el comercio cobran un mayor auge. Siendo importante anotar que la cercanía existente de algunas ciudades de Grecia al Mar Mediterráneo, fue fundamental por la utilización de la vía marítima debido a la facilidad que la misma proporcionaba para aproximarse a las ciudades restantes, esto fue determinante para que el comercio por el mar llegará a convertirse en una actividad de primera categoría en lo relacionado a su propia economía.

También, fueron de bastante importancia las denominadas Leyes Rodias, las cuales tienen dicho nombre debido a encontrar su origen en la Isla de Rodas, las cuales eran un conjunto de normas que tenían como destino la reglamentación del comercio marítimo. Todo ello nos da a conocer que el derecho mercantil tuvo su origen derivado de la actividad que realizaba el ser humano en el mar, y que cuando contó el mismo con una mayor facilidad para el tráfico terrestre, entonces las diversas instituciones se fueron adaptando a modernas vías comunicativas.

Es importante anotar, la importancia del derecho romano, debido a que dicha cultura fue la creadora de un sistema de alcances debido a la amplitud del



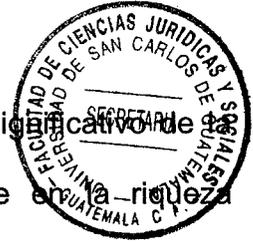
territorio del imperio en mención, el cual permitió la existencia de un derecho comercial. El ius civile era aquel derecho que se encargaba de la destinación de diversas normas reguladoras de la actividad privada llevada a cabo por los ciudadanos, fuera o no dicha actividad de carácter mercantil. Puedo entonces determinar, que en Roma no existió la división de derecho privado y por lo tanto no existió un derecho mercantil autónomo.

### **1.2.2. La edad media y el derecho mercantil**

El feudalismo es una de las caracterizaciones inherentes a la Edad Media en lo relacionado a la organización social. El dueño de un determinado feudo, era quien se encargaba de ejercer el poder de su propia jurisdicción territorial, y todo aquello que realizaba era para su propia conveniencia, incluyéndose a su vez el poder político, el cual generalmente entraba a tener conflictos en lo relativo a los intereses de las monarquías.

De naturaleza agrícola, fue de manera tradicional la actividad económica realizada por los feudos, quienes se encargaban de excluir el tráfico comercial, debido a que los mismos lo consideraban una actividad no honorable. Lejos de los denominados feudos, se fueron conformando los denominados pueblos, en los cuales surgió la burguesía comerciante. Con la irrupción de dicha clase social en la debida composición de la sociedad. Fue determinante una etapa de transformación en lo relativo a lo que le rodeaba y en su poder de inducción de

cambios relacionados en la riqueza de orden comercial. Lo significativo de esta burguesía no estribaba en los bienes territoriales, sino que era la riqueza monetaria del tráfico comercial existente.

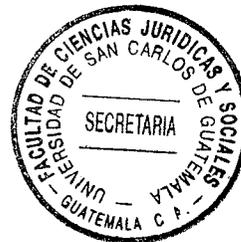


En corporaciones se asociaron los comerciantes. Dichas corporaciones se reglamentaban mediante sus propios estatutos, en los cuales fueron recogidas las prácticas realizadas por ellos mismos. Por ello, se le denomina al derecho mercantil derecho estatutario o derecho corporativo.

Los estatutos no contenían únicamente normas reguladoras del derecho relativas al comercio y los derechos y obligaciones del comerciante, sino que, también se encargaban de la organización de una propia jurisdicción para solucionar la problemática. Dicha jurisdicción se encontraba bajo la inmediata dirección del cónsul y la misma es el origen de los tribunales de orden mercantil.

El aporte de mayor importancia de la edad media, es que el derecho mercantil fue transformado en un derecho que contaba con autonomía en relación al derecho civil. Todo lo llevado a cabo en dicha época se debe entonces, a las diversas necesidades reales del comerciante.

### 1.2.3. La época moderna y el derecho mercantil



El curso que ha sufrido la historia, es determinante en la evolución del derecho mercantil. Con el descubrimiento de América se constituyó un expansionismo mercantilista en Europa, debido a que el mismo fue el resultado de las diversas pretensiones de Inglaterra, España, Francia, Italia y Holanda; quienes lo que buscaban eran rutas nuevas para el mercado. El mar continuó siendo la vía principal de la comunicación, así como también de la legislación mercantil fue insistente en continuar el tráfico comercial existente. A pesar que por bastantes años, el derecho mercantil moderno siempre mantuvo su carácter de ser el mismo un derecho de la profesión del comerciante, con la legislación perteneciente a Napoleón, se marcaron dos hechos de importancia, siendo los mismos los que a continuación se indican: la promulgación de un código relacionado con el comercio y que el derecho mercantil ya no continuó siendo una ley clasista. Con ello, surge entonces la etapa objetiva del derecho mercantil; además la revolución industrial, exigió la existencia de dicha objetivación, la cual durante un período bastante largo se encargó de inspirar a las legislaciones mercantiles. También, las diversas doctrinas liberales existentes, se encargaron del debido desarrollo de leyes nuevas encargadas de brindar protección a los intereses del comercio y de la industria.



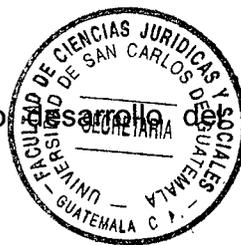
#### 1.2.4. Generalidades de la situación en la actualidad del derecho mercantil

Los diversos intereses y la problemática relacionada con las distintas clases sociales es reflejada a través del derecho, siendo dicho reflejo fácilmente detectable en el derecho mercantil o comercial. El derecho en mención, se encuentra en vinculación con el sistema capitalista.

Puede decirse, que el derecho comercial ha sido desarrollado al lado de la doctrina liberal existente, ya que la misma se encarga de pregonar la libertad del individuo y, por ende la libertad comercial. Pero, durante la primera mitad del siglo veinte, la idea correspondiente a la limitación de la autonomía de la voluntad, la cual es base fundamental de la contratación y lograr que el Estado guatemalteco se encargara de intervenir como sujeto facultado en la realización de actividades de orden comercial en nuestro país.

A partir de la desintegración de los países socialistas, la práctica del derecho mercantil, es planteada sobre la base de sujetarse a algunos puntos y lineamientos de las normas y de la actividad comercial encargadas de su reglamentación. Dichos puntos, son los que a continuación se dan a conocer:

- Alejar al Estado guatemalteco de la función que lleva a cabo el sujeto comerciante.



- Inexistencia de privilegios y de monopolios en el debido desarrollo del comercio.
- Adaptación de la legislación de Guatemala a la práctica de una economía globalizada a nivel mundial.

Es importante que exista una legislación mercantil, que se encargue de brindar y proporcionar la debida atención y ayuda, y que además garantice lo que a continuación se indica:

- Prohibición de los privilegios y de los monopolios, para que los mismos se encarguen de negar el fundamento de la debida actividad comercial.
- Establecimiento de las normas de carácter imperativo, las cuales son una limitante a la libertad jurídica con que debe contar todo comerciante, en búsqueda de la debida protección al consumidor guatemalteco.

### **1.2.5. Breve historia del derecho mercantil en Guatemala**

Guatemala, igual que los demás dominios de España existentes en América, llevaba a cabo una vida jurídica por la legislación metrópoli. Diversas normas relativas al comercio se encuentran contenidas en la Ley de Castilla, en La Recopilación de Leyes de Indias, en las Siete Partidas y en la Ordenanza de Bilbao.



La Capitanía General del Reino guatemalteco se encontraba bajo la dependencia del Virreynato de la Nueva España, y de dicha cuenta se encontraba bajo la dirección inmediata del Consulado de México y el mismo se encargaba de ejercer la debida jurisdicción en los países de Centroamérica, para así resolver la problemática que pudiere surgir.

El autor José María Ots nos indica que: “La política económica del Estado Español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantiles imperantes en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo continente. Esta política se basaba en dos principios: el exclusivismo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos.”<sup>3</sup>

Al ocurrir la independencia política centroamericana, no ocurrió como resultado de una legislación propia; ya que las normas españolas continuaron teniendo vigencia por más años. Durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez se trató de hacer efectiva la modernización de las normas de Guatemala, haciendo la sustitución de las leyes de España por los códigos de Livingston; los cuales eran un conjunto de normas correspondientes para el Estado de Luisiana que contenían disposiciones referentes a la realización de actividades comerciales.

---

<sup>3</sup> Manual de historia del derecho español en las indias, pág. 73.



El hecho de que se formularan los códigos anotados en el párrafo anterior, los cuales eran para pueblos que contaban con una idiosincrasia distinta, originó una resistencia por parte de los destinatarios, lo cual le restó a los mismos la debida credibilidad con la cual deben de contar. Al lado de todo ello, también la aparición del gobierno conservador de Rafael Carrera, trajo consigo el estancar nuestra propia evolución legislativa, debido a que se volvió nuevamente a la legislación de España, a tal grado que los diversos estudios facultativos pertenecientes a la facultad de derecho, se llevaban a cabo sobre la Novísima Recopilación y sobre las Leyes de Toro.

Por lo anotado anteriormente, se volvió al Consulado de Comercio y se agregaron determinadas variantes de procedimientos a seguir, dando a conocer ampliamente de que la vigencia de dicho régimen a seguir contaba con un carácter temporal, el cual fue válido durante todo el gobierno de Rafael Carrera, prolongándose hasta la renovación de orden legislativo.

Durante el año 1877, se promulgó en Guatemala el nuevo Código de Comercio; el cual contenía una ley especial relativa al enjuiciamiento mercantil. Al respecto, el autor César Vivante anteriormente anotado nos indica que la comisión que se encargó de redactar dicho código, al hacer un informe del mismo, dejó plasmado lo siguiente:

“La comisión no se encuentra sujeta a creer de que su proyecto sea original. En materia de legislación y principalmente de legislación comercial muy



poco o nada puede decirse de nuevo. La comisión lo que ha hecho es examinar las necesidades y las tendencias del comercio de la República, y buscar entre los códigos más reputados de Europa, y particularmente de América, los principios y reglas que mejor satisfagan las necesidades que correspondan a esa tendencia. No ha desatendido tampoco la comisión en sus trabajos los usos establecidos en el comercio de la República, porque ha considerado que éstos son generalmente el resultado de una necesidad legal; o el signo de un progreso y ha conservado todos aquellos que deben respetarse por su tendencia a facilitar las transacciones comerciales y a mantener la buena fe que siempre debe presidirlas.”<sup>4</sup>

El código en mención, es calificado por parte del autor como una copia del Código de Chile, el mismo fue emitido mediante Decreto Gubernativo número 191 de fecha veinte de julio de 1877. Luego, durante el año 1942, se da la oportunidad de volver a promulgar el contenido del Código de Comercio, con el Decreto número 2946 del Presidente de la República de Guatemala. Dicho código en mención se califica como una buena sistematización de las instituciones pertenecientes al año 1877, reuniendo el mismo determinadas normas que se encontraban dispersas, pero más que nada es bastante significativo debido a las convenciones internaciones existentes.

---

<sup>4</sup> Ob, Cit, pág. 60.



Durante el año 1970 fue promulgado el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene el Código de Comercio vigente en el país, el cual busca ser un instrumento bastante moderno, y adaptado a las distintas necesidades existentes en lo relativo al tráfico comercial, existente en Guatemala, en el aspecto internacional y nacional. Para la elaboración de dicho código, fueron tomados como base otros distintos códigos pertenecientes a Centroamérica. Todo ello, con la finalidad de buscar que los asuntos legislativos se unan; tratando de hacer posible el movimiento del comercio.

El Código de Comercio que se encuentra vigente en Guatemala, se encargó de la incorporación de nuevas instituciones, así como también se encargó de mejorar la debida sistematización de la materia jurídica de orden mercantil. En dicho código se hicieron cambios, como lo es el traslado del fideicomiso.

Al código en mención, se le han realizado una diversidad de modificaciones en lo relacionado al procedimiento adecuado a seguir para inscribir tanto las sociedades nacionales, como también las sociedades extranjeras. Por ser el comercio dinámico en sus diversas formas de manifestación, el mismo debe encontrarse sujeto a múltiples revisiones.

En lo referente a la expresión legal del derecho mercantil guatemalteco, puedo determinar que existe una diversidad de leyes relacionadas con la materia de orden comercial, y que no se encuentran debidamente codificadas, y las



cuales se deben de tomar en consideración para el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Legalmente, el derecho mercantil guatemalteco, no es agotado en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, debido a que existe una gran variedad relativa a la materia comercial; además no se puede codificar, y quienes deben de tener como parte del ordenamiento jurídico mercantil de Guatemala las diversas leyes de bancos, de seguros, de los diversos auxiliares del comercio, y en la parte adjetiva, la pronta ley de arbitraje comercial, la cual es integrante de las reglas pertenecientes a la justicia laboral existente.

### **1.3. La autonomía del derecho mercantil guatemalteco**

Al hablar de la autonomía del derecho mercantil, es importante mencionar los antecedentes y su desenvolvimiento históricos, ya que el derecho mercantil no siempre contó con la debida autonomía; ya que no fue sino hasta la Edad Media cuando el mismo adquiere autonomía debido a que comienza la gestación de la división del derecho privado en dos distintas ramas siendo las mismas las que a continuación se indican: derecho mercantil y en el derecho civil.

El nacimiento de la codificación del derecho civil al derecho comercial es muy importante. Las normas mercantiles siempre provienen de lo empírico, de las prácticas de orden comercial, de lo fáctico, de aquellas determinadas



prácticas de orden comercial precedentes a los conceptos teóricos. Pero, el derecho civil se encarga de la postulación de una cohesión bastante marcada en la de la sistematización de todos aquellos conceptos de orden general existentes.

También es importante anotar que el derecho mercantil tiene la tendencia a ser internacional. Además, los negocios que se llevan a cabo a distancia son generadores de conflictos no es capaz de poder resolver. Los negocios de orden mercantil se llevan a cabo en masa, distinguiéndose de los conflictos civiles, los cuales únicamente pueden resolverse de manera separada.

El autor Joaquín Garríguez, en relación a la autonomía del derecho mercantil, nos señala que: “La autonomía es una ciencia que no debe confundirse con su independencia, o, mejor con su aislamiento. Entre las relaciones del derecho civil y mercantil hay que distinguir una cuestión de separación y una cuestión de independencia, para devenir a la conclusión de que ciertamente el derecho mercantil debe vivir de leyes propias, separado del civil, pero con la independencia que impone la comunidad de origen y la substancial de analogía.”<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Curso de derecho mercantil, pág. 36



La separación del derecho mercantil del derecho civil, es importante y necesaria debido a la materia que cada uno se encarga, tanto de estudiar como de regular. El debido y equilibrado estudio de las dos distintas ramas, es de suma importancia tanto jurídicamente como doctrinariamente.

Nuestra legislación mercantil actual consagra la separación del derecho sustantivo con un Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, a pesar de que tiene unificado el derecho de orden adjetivo con el Código Civil, Decreto Ley 106; los cuales funcionan separadamente; y a su vez también contamos con un Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en lo que respecta al derecho sustantivo se encarga del debido establecimiento de la interdependencia existente entre la ley de orden civil y la ley de orden mercantil; siempre bajo la inmediata dirección del derecho mercantil. En lo que respecta al derecho procesal, en nuestro ordenamiento jurídico, si bien es cierto que el mismo se encuentra unificado; es importante destacar también de que para que la pretensión de orden procesal en lo relacionado al terreno de lo mercantil, el Código de Comercio da a conocer las distintas vías con mayor rapidez para el claro conocimiento de soluciones jurisdiccionales como lo son los juicios ejecutivos, sumarios y arbitrales.

#### **1.4. Diversas características del derecho mercantil en Guatemala**



El derecho mercantil cuenta con la particularidad de que el comercio suele ocurrir en masa, cambiando de manera bastante constante su forma de operar, además también acostumbra exigir la celeridad de las distintas formas de llevar a cabo los distintos negocios, desenvolviéndose el mismo tanto a nivel de la nación como a nivel internacional. Dichas particularidades anotadas, son influyentes en las diversas características con la cuales cuenta el derecho mercantil, siendo las mismas las que a continuación se indican:

##### **1.4.1. Es inspirador de libertad y rapidez en los medios para el tráfico**

En el derecho mercantil existe una rapidez bien marcada referente al tráfico comercial; por ello el comerciante debe encargarse de llevar a cabo los distintos negocios en la mayor cantidad posible y en el menor tiempo. También, al mismo tiempo trata de llevar a cabo diversas formas que le permitan la existencia y consecuencias empresariales satisfactorias mediante modalidades modernas de contratación. Con ello se le obliga al derecho a poder funcionar al lado de su verdadera realidad.

##### **1.4.2. Poco formalista**

Para que exista una debida circulación en el comercio, es indispensable que la formalidad sea llevada a cabo en su más mínima manera. Los diversos

negocios mercantiles existentes son realizados con pocas formalidades, las cuáles únicamente cuentan con una explicación para un conjunto de las relaciones que por la cantidad de las mismas nunca podrían ocurrir de manera sencilla.

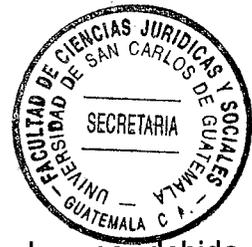


#### **1.4.3. Es adaptable**

El derecho mercantil en lo relacionado al comercio es cambiante día a día, debido a la existencia de motivos científicos, culturales y políticos; desenvolviéndose las distintas formas de llevar al comercio de manera progresiva. Por ello, es que la legislación mercantil existente siempre se encuentra unida a la práctica.

#### **1.4.4. Internacionalidad**

La existencia de una producción de servicios y de bienes no es únicamente para un comercio local de una sociedad que cuenta con una adecuada organización política. Es generada para el mercado interno de una sociedad y para el mercado de orden internacional. Con ello, se obliga a que las distintas instituciones jurídicas que existen sean uniformes, debido a que con ello se permita la facilitación del cambio internacionalmente. En todos los países, se tiende ya sea en una mínima o en una gran escala al abarrotamiento del mercado exterior con sus propias mercancías.



#### **1.4.5. Seguridad jurídica en el tráfico comercial**

En el derecho mercantil es importante la existencia de una debida seguridad jurídica, siendo la misma aquella observancia de los diversos mecanismos a seguir, los cuales se encuentra consagradas para que las normas puedan originarse, y dentro de los que se puede encontrar la forma de llevar a cabo la contratación en el derecho en mención.

#### **1.5. Diversos principios del derecho mercantil**

Es importante hacer mención que existen distintos principios relevantes para el derecho mercantil, los cuales deben de encontrarse y actuar de manera conjunta con las características del derecho en mención. Dichos principios, son los que a continuación se indican:

- Verdad sabida
  
- Existencia de buena fe
  
- Prestaciones onerosas
  
- Existencia de una intencionalidad lucrativa



- En caso de que exista duda, entonces se favorecen aquellas soluciones que aseguren la circulación

## **1.6. Distintas fuentes del derecho mercantil guatemalteco**

A continuación se dan a conocer las diversas fuentes formales del derecho mercantil, siendo las mismas las siguientes:

### **1.6.1. La jurisprudencia**

La jurisprudencia es constitutiva de fuente formal del derecho mercantil. En nuestro medio Guatemalteco, lo relacionado con la jurisprudencia en mención, se encuentra contenido en la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala; en el primer párrafo del Artículo 2, se nos indica que:

“La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará.

La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada“.



De conformidad con lo regulado en nuestra legislación procesal, cuando sean producidos cinco distintos fallos en juicios que se encuentren bajo el conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, mediante el recurso de casación, entonces es generada la doctrina legal, la cual puede ser la fundamentación de las pretensiones de orden similar.

En aquellos casos, en los cuales lo importante es la interpretación de una ley previa, dichos fallos no se encuentran generando normas nuevas, y por ello no constituyen fuentes directas de lo normativo.

La Ley del Organismo Judicial en su Artículo 10, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala nos indica que:

“Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar, ateniendo el orden siguiente; a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho“.

También la citada norma, en su Artículo 15 nos indica lo siguiente:



“Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo 10 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que, si es el caso, ejercite su iniciativa de ley”.

#### **1.6.2. Costumbre**

Para el derecho mercantil, la costumbre constituye una fuente formal del mismo, ya sea como un uso del comercio o como práctica de orden general de los comerciantes. De manera general, son los comerciantes quienes funcionan en la práctica mercantil, y los mismos pueden ser tanto de la localidad o bien internacionales, especiales o generales.

Al respecto, la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala nos indica, en su Artículo 2 que:

“La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará.

La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada“.



En el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, se puede claramente encontrar de que el mismo nos remite a la costumbre o uso reiterado de establecida práctica para la resolución de un conflicto legal existente, cuando no contemos con una norma.

La costumbre puede ser tanto nacional como internacional, o especial o general; también puede ser de utilidad para reglamentar una determinada situación de orden mercantil existente, y la cual la ley no regula.

### 1.6.3. La ley

La ley es fuente formal del derecho mercantil, siendo la misma aquella fuente con carácter primario. En el caso de Guatemala, es aquella fuente primaria del derecho, es la normatividad con carácter mercantil integrada a partir de nuestra Carta Magna, y cuyos preceptos mercantiles se encuentran debidamente desarrollados en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala; así como el resto de reglamentos y de leyes encargadas de la normatividad de los comerciantes, de los negocios mercantiles y de las cosas.

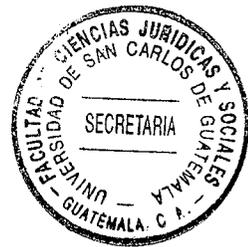
#### 1.6.4. Doctrina



La doctrina también es considerada como fuente del derecho mercantil. Debido al lento proceso legislativo del derecho en mención, no cabe duda de que la doctrina va por delante del derecho vigente. La misma va al lado de la práctica, lo cual no ocurre con la ley. Nunca se le debe de considerar como una fuente separada constitutiva de efectos por sí misma. La doctrina puede llegar a tener un funcionamiento igual al de la costumbre, al ser coadyuvante para esclarecer el derecho vigente, con la diferenciación de que por la solidez de orden científico con la cual cuenta; la misma lleva a cabo un papel de importancia para conocer claramente la problemática que se deberá de resolver en el derecho mercantil.

#### 1.6.5. Contrato

El contrato constituye fuente formal del derecho mercantil, sobre todo en lo relacionado con el derecho privado. El contrato constituye fuente del derecho mercantil, a medida de que el mismo se encarga de recoger las distintas convenciones relacionadas con los particulares, las cuales provienen del ámbito de la autonomía de la voluntad. En el campo del derecho privado ocurren modalidades bien especiales en la celebración de un determinado contrato, en el terreno de lo mercantil también existen y por ello se pueden considerar a los contratos como ley entre las partes, y en dicho sentido son una fuente bastante particular del derecho mercantil.



## CAPÍTULO II



### 2. Sujetos del derecho mercantil guatemalteco

Al estudiar el derecho mercantil desde el punto de vista subjetivo, se puede observar claramente las dificultades existentes para buscar un concepto del sujeto comerciante. En principio, de que un comerciante es aquel que con fines de lucro, se encarga de comprar para posteriormente vender, llevando a cabo una determinada actividad de intermediador tanto entre el consumidor como del productor de servicios y de bienes. Pero, la idea tanto legal como doctrinaria sobrepasa la simple idea de intermediarios.

#### 2.1. Generalidades del comerciante

Existen dos distintas clases de comerciantes, siendo los mismos los que a continuación se indican: los comerciantes individuales y los comerciantes sociales. Los comerciantes individuales, son aquellas personas individuales cuya profesión es relativa al tráfico comercial; y los comerciantes sociales son las sociedades de orden mercantil.

Al respecto, el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en el Artículo 2 que:



“Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

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

Para la clara determinación de que efectivamente nos encontramos frente a un profesional comerciante en Guatemala, es de importancia analizar cada uno de los siguientes supuestos jurídicos, siendo los mismos los que a continuación se indican:

- Ejercicio en nombre propio: Ello quiere decir que el ejercicio de las diversas actuaciones llevadas a cabo en el tráfico comercial que existan deberán ser en nombre propio, es decir, que deberá actuar en beneficio de sí mismo y no para otra distinta persona.
- Existencia de fines lucrativos: Debido a que los comerciantes no llevan a cabo actuaciones con fines benéficos, ya que al llevar a cabo la realización de actos



relacionados al tráfico mercantil; la finalidad del mismo es obtener ganancias en beneficio de sí mismo.

- Llevar a cabo actividades mercantiles: Se debe de encargar de la realización de actividades industriales. Dicha industria puede ser tomada en la prestación de servicios o bien en el campo relativo a la producción.

Los supuestos jurídicos anteriormente anotados tipifican de manera genérica al comerciante, pudiendo las afectaciones del mismo ser de aplicación tanto para el comerciante individual como para el comerciante social.

El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 3 nos indica que:

“Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”.

En el artículo anteriormente anotado, se determina que si una sociedad se encarga de la adopción en su constitución de una de las formas calificadas como mercantiles, entonces dicha sociedad es considerada como comerciante. Entonces, puedo determinar que las sociedades son comerciantes debido a la forma que adoptan. En lo relacionado al fin lucrativo, también existen países en los cuales sociedades mercantiles son organizadas con finalidades benéficas, y

no por ello dejan de tener la calidad de comerciantes. Ello, no puede ocurrir en Guatemala, debido a que cada uno de los socios aporta bienes comunes para la posterior división de las ganancias obtenidas; y la calidad de comerciante aparece de las diversas formas que se hubieren adoptado, siendo su objeto social de orden eminentemente con finalidades lucrativas.



## 2.2. Comerciante individual

Los requisitos indispensables para ser comerciante individual se encuentran contenidos en el Artículo 2 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, el cual fue anteriormente anotado. También entre los requisitos necesarios para poder ser un comerciante individual en Guatemala es que el mismo sea hábil para con ello poder obligarse.

En relación a ello, el Artículo 6, del Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Congreso de la República de Guatemala nos indica que:

“Las personas no pueden cambiar sus nombres sino con autorización judicial. La persona a quien perjudique un cambio de nombre, puede oponerse a la pretensión del solicitante en la forma que dispone el Código Procesal Civil y Mercantil”.



En el artículo anotado en el párrafo anterior, la ley nos indica de manera expresa la debida capacidad de ejercicio que implica el ser sujeto tanto de derechos como también de obligaciones. Además, la persona se debe de encontrar en la posibilidad de poder actuar en el ámbito del orden público existente; adquiriéndose dicha posibilidad con la mayoría de edad en nuestra sociedad guatemalteca.

El autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos indica que: “Para los incapaces y para los interdictos el comercio es riesgoso y se corre el peligro de perder o ganar en el tráfico, por ello el patrimonio de los menores de edad o el de los interdictos es aconsejable no comprometerlo en actividades comerciales.”

También puede ocurrir el caso de que un menor de edad llegue a recibir una empresa mercantil ya sea por donación o por herencia; o también puede ocurrir que un comerciante capaz, sea declarado en estado de interdicción. Debido a ello y mediante la efectividad a la cual se debe hacer uso del principio de conservación de la empresa, el juez encargado de conocer el caso puede tomar la decisión, con un dictamen de experto, si la empresa podrá continuar o no, tomando para ello en cuenta las distintas posibilidades favorecedoras del negocio y el beneficio resultante de su conservación.

---

<sup>6</sup> Derecho mercantil, pág. 39.



También es importante anotar lo establecido en el Artículo del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, el cual nos indica lo siguiente:

“Cuando un incapaz adquiera por herencia o donación una empresa mercantil o cuando se declare en interdicción a un comerciante individual, el juez decidirá con informe de un experto, si la negociación ha de continuar o liquidarse y en que forma, a no ser que el causante hubiere dispuesto algo sobre ello, en cuyo caso se respetará la voluntad en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez”.

### **2.3. El comerciante extranjero**

Anteriormente los comerciantes extranjeros, se podían dedicar al ejercicio del comercio profesionalmente, siempre que les fuera de manera previa otorgada la calidad de residentes, así como también el debido permiso por parte del Ministerio de Economía. Dichos comerciantes extranjeros contaban con finalidad de llevar a cabo actuaciones relacionadas con la auxiliatura del comercio. Debido a la relación de dependencia existente por parte de los mismos; también al Ministerio de Trabajo y Previsión Social le era exigida una autorización.

Actualmente, se han eliminado la serie de pasos burocráticos que se anotaron en el párrafo anterior, mediante modificaciones realizadas al Artículo 8

del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, al indicarnos el mismo que:



“Los extranjeros podrán ejercer el comercio y representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de conformidad con las disposiciones del presente código. En estos casos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos determinados en leyes especiales”.

En Guatemala, los extranjeros se encuentran posibilitados para el debido ejercicio del comercio como comerciantes individuales en el país, o también pueden asumir el papel de representantes de personas jurídicas, previa inscripción en el Registro Mercantil. Después de obtenida la inscripción en mención, los extranjeros cuentan tanto con las mismas obligaciones como derechos que los guatemaltecos.

#### **2.4. Diversas profesiones que se excluyen del tráfico comercial**

Determinadas actividades productivas, se excluyen del tráfico comercial en el Artículo 9, del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala; el cual nos indica que:

“No son comerciantes:



- Los que ejercen una profesión liberal.
- Los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa.
- Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos”.

Entre los oficios o profesiones que se excluyen del tráfico comercial, tenemos las siguientes:

#### **2.4.1. Las profesiones liberales**

Son aquellas profesiones que se ejercen mediante los profesionales que se encuentran graduados. En sustitución a los títulos nobiliarios, los burgueses liberales autorizaron la existencia de los grados académicos consistentes en licenciaturas. El cobro que realizan los profesionales universitarios se denomina honorarios.

#### **2.4.2. Trabajo agropecuario**

Modernamente se incluye a la actividad agropecuaria dentro del comercio, pero según nuestra legislación los agricultores no son comerciantes, cuando el tráfico de los mismos sea el producto de lo que el mismo cultiva y transforma en

su propia empresa agrícola. Cualquier comercialización de productos agropecuarios que se lleve a cabo cae dentro del ámbito comercial de los servicios y bienes prestados son provenientes de una distinta organización empresarial.



### **2.4.3. Trabajo de artesanía**

Suponiendo que el derecho comercial es correspondiente a la etapa de orden capitalista relativa a la producción, el artesano es tomado en cuenta como aquel que lleva tareas de orden precapitalista de producción, motivo por el cual nuestra legislación vigente nos indica que al mismo no se le debe tomar en cuenta dentro de la profesión de comerciante. Ello, no abarca a todos los artesanos; ya que dicha exclusión solamente cuenta a los artesanos que trabajan mediante encargos que les solicitan y aquellos que no cuenten con una determinada tienda o un almacén que les sirva de expendio para sus propios productos.

### **2.5. Los comerciantes sociales especiales**

Al respecto el Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 12 nos indica que:

“Los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores,

entidades mutualistas y demás análogas, se registrarán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales.



La autorización para constituirse y operar se registrará por las leyes especiales aplicables a cada caso”.

El comerciante social es aquel que se constituye mediante las sociedades mercantiles. Algunas de dichas sociedades se rigen por el Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, otras sociedades se rigen por leyes especiales. Los comerciantes sociales especiales, reciben dicho nombre debido a que los mismos se encuentran sujetos a derechos y a determinadas obligaciones; las cuales no pueden observarse en las sociedades ordinarias.

## **2.6. El tráfico mercantil y los sujetos de derecho público en Guatemala**

Al respecto el Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, nos indica en su Artículo 13 que:

“El Estado, sus entidades descentralizadas: autónomas o semiautónomas, las municipalidades y, en general, cualesquiera instituciones o entidades públicas, no son comerciantes, pero pueden ejercer actividades comerciales,

sujetándose a las disposiciones de este Código, salvo lo ordenado en leyes especiales”.



De la lectura del artículo anteriormente anotado, las personas jurídicas que integran ya sea una organización centralizada o una organización descentralizada del Estado de Guatemala, no son sujetos de derecho mercantil. Pero, los mismos pueden llevar a cabo actividades eminentemente mercantiles y se encuentran subordinados a todos aquellos efectos que se pueden llegar a producir relacionados por las leyes de la materia, sin ser los mismos comerciantes.



## CAPÍTULO III



### 3. Los contratos y las obligaciones mercantiles

El Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas en su Artículo 669 nos indica que:

“Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.

De la lectura del artículo anterior se determina que las obligaciones de orden mercantil, llevan a cabo y se debe hacer efectivo su cumplimiento acorde a los principios de buena fe guardada y el de la verdad sabida; pero ello no quiere decir que los principios en mención no sean tomados en cuenta para la realización de obligaciones de distinta naturaleza jurídica. Debido al poco formalismo, con el cual ocurren las obligaciones mercantiles, entonces tanto el principio de verdad sabida y buena fe guardada tienen un funcionamiento integrante de su misma substancia, de forma que las partes que tienen la obligación conocen sus obligaciones y de sus derechos y se encuentran en relación de buena fe en lo relacionado a sus deseos de negociar y a sus

intenciones, para no otorgarle una distinta interpretación a los contratos, debido a que se debe de garantizar la existencia del tráfico del comercio.



El debido cumplimiento del ejercicio de los derechos y de cumplimiento de los deberes es totalmente riguroso, debido a que únicamente de esa forma se podrá obtener una debida convivencia armónica relativa a la debida intermediación para la prestación de servicios y la circulación de los bienes.

Es importante que la buena fe y la verdad prevalezcan y que provengan del contrato como aquellos elementos inherentes a su propia naturaleza. Por ello, en materia relacionada con los contratos mercantiles en Guatemala, es indispensable mantener la seguridad del tráfico comercial.

### **3.1. Importancia de solidaridad por parte de los deudores**

Cuando una determinada obligación tiene a varias personas ya sea pasiva o activamente, se le denomina mancomunada, la cual puede ser tanto simple como solidaria. Para la obligación mancomunada es solidaria cuando cualquiera de las partes se hace cargo totalmente frente al sujeto relacionado del derecho y para la obligación mancomunada simple es aquella que ocurre cuando cada uno de los sujetos responde de manera efectiva a una parte de la obligación correspondiente.

Al respecto nuestro Código Civil Decreto Ley número 106 nos indica en el Artículo 1347 que:



“Hay mancomunidad cuando en la misma obligación son varios los acreedores o varios los deudores”.

La citada norma nos indica en su Artículo 1348 que:

“Por la simple mancomunidad no queda obligado cada uno de los deudores a cumplir íntegramente la obligación, ni tiene derecho cada uno de los acreedores para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso, el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como acreedores o deudores haya, y cada parte constituye una deuda o un crédito separados”.

El mismo cuerpo legal, en su Artículo 1352 nos señala que:

“La obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por uno solo libera a los demás; y es solidaria con respecto a los acreedores cuando cualquiera de ellos tiene el derecho de exigir la totalidad del crédito, y el pago hecho a uno de ellos libera al deudor”.

El Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de Guatemala y sus reformas nos indica en su Artículo 674 que:



“En las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto expreso en contrario. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato”.

La particularidad con la cual cuenta la mancomunidad en las obligaciones de orden mercantil se refiere que a lo que respecta a los deudores o fiadores; la misma cuenta con solidaridad por disposiciones legales en composición a la civil la cual debe ser expresa y no basada en presunciones.

### **3.2. Obligaciones sin plazo determinado a exigir**

A un determinado plazo se encuentran sujetas las obligaciones, o sea a aquel tiempo en el cual el deudor tiene que hacer efectivo el cumplimiento de la obligación. Cuando no se pacta el plazo correspondiente, o el mismo queda a disposición del deudor para fijar el tiempo que va a tardar el mismo, entonces el acudiré a juez competente para la determinación del mismo, tal y como lo estipula nuestro Código Civil, Decreto Ley número 106 al indicarnos en su Artículo 1283 que:

“Si el negocio no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fijará su duración.”



También fijará el juez la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor”.

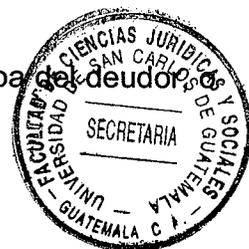
### **3.3. Existencia de mora mercantil**

Tanto el deudor como el acreedor, quienes son los sujetos de una obligación civil, puede que incurra en mora; siendo la misma aquella calidad jurídica en la cual se encontrará el sujeto, si el mismo no cumple con la obligación que le corresponde o si no acepta la prestación que el deudor le hace al respecto, nuestro Código Civil Decreto Ley 106 en su Artículo 1431 nos señala que:

“No es necesario el requerimiento:

- Cuando la ley o el pacto lo declaran expresamente;
  
- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación de la época en que debía cumplirse la prestación, fue motivo determinante para que aquélla se estableciera;

- Cuando el cumplimiento de la obligación se ha imposibilitado por culpa del deudor, éste ha declarado que no quiere cumplirla; y
- Cuando la obligación procede de acto o hecho ilícito”.



De distinta manera, en los contratos y en las obligaciones mercantiles se puede incurrir en mora sin que exista requerimiento alguno determinado, siendo necesaria solamente la exigibilidad del plazo o el vencimiento del mismo; de dicha forma es adquirida la morosidad.

En relación a los daños y perjuicios generados por la mora del deudor, es importante anotar que los mismos deben de ser pagados por el acreedor, lo cual debe ser la consecuencia directa e inmediata de la existente tal y como lo indica en el Artículo 1433 y 1434 del Código Civil Decreto Ley 106 y al establecer que:

“Establecida legalmente la situación de mora, el deudor está obligado a pagar al acreedor los daños y perjuicios resultantes del retardo, y corren a su cargo todos los riesgos de la cosa”.

“Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”.



Nuestra legislación civil se encuentra orientada a obligar que se compruebe de que los perjuicios y daños ocasionados o que sea necesario ocasionar no bastando solamente con la pretensión o el sencillo reclamo; a menos que sea en lo relacionado a una cláusula de indemnización. Todo lo contrario, ocurre en lo mercantil, debido a la existencia de un mandato para el deudor moroso, de hacer efectivo el pago de los daños y perjuicios, salvo que exista pacto en contrario, en el momento que la obligación contara con un objeto o con una determinada cosa, los daños y perjuicios cuantificables en lo relacionado al interés de orden legal del precio que en el contrato se pacto, y si el mismo es inexistente, será utilizado el precio que tenga al día del vencimiento, el de la cotización o el determinado por los expertos.

#### **3.4. La retención**

El derecho de retención es aquella facultad que se le otorga al acreedor mercantil para la retención tanto de bienes muebles como inmuebles de su deudor, los cuales se encuentran en su poder, o aquellos que tenga mediante, títulos representativos, y si en el momento de exigirse la obligación, el deudor no hace efectivo el cumplimiento o hasta el momento que el deudor cumpla con su obligación.

Al respecto el Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 682 lo siguiente:



“El acreedor cuyo crédito sea exigible, podrá retener los bienes muebles o inmuebles de su deudor que se hallaren en su poder, o de los que tuvieren la disposición por medio de títulos de crédito representativos”.

De conformidad con la lectura del artículo anteriormente anotado, la retención funciona como una garantía en beneficio del acreedor que quiere hacer efectiva la obligación; pero como los bienes que se encuentran en retención continúan siendo del deudor, además el acreedor deberá encargarse de la conservación de los mismos. Por ello la ley le otorga al acreedor la obligación de un depositario, para poder guardar las cosas que sean depositadas y, no registrar las cosas selladas o embaladas, también debe encargarse de brindar aviso relativo al deterioro o a pérdidas que lesionen la cosa; así como aquellas medidas que puedan usarse para la indemnización de daños y perjuicios o para evitarlo.

El Artículo 1978 del Código Civil Decreto Ley 106 nos indica que:

“Son obligaciones del depositario:

- Guardar la cosa depositada y abstenerse de hacer uso de ella;

- No registrar las cosas que se han depositado en arca, cofre, ~~caja~~ ~~o~~ ~~paquete~~, cerrados o sellados;
- Dar aviso inmediato al depositante o en su caso al juez, del peligro de pérdida o deterioro de la cosa depositada y de las medidas que deben adoptarse para evitarlo; y
- Indemnizar los daños y perjuicios que por su dolo o culpa sufiere el depositante”.



También, el Artículo 683 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala nos indica que:

“El que retiene tendrá las obligaciones de un depositario”.

A continuación, se presenta el régimen, mediante el cual opera el derecho de retención en Guatemala, siendo el mismo el que a continuación se indica:

- “La retención termina cuando el deudor se encarga de la consignación de la suma que se debe, o bien se encarga de garantizarla.
- La enajenación que el deudor lleve a cabo en relación a los bienes en retención, no afecta a la misma.



- Cuando exista embargos sobre los bienes retenidos, el acreedor que los tiene en su poder cuenta con el derecho de conservación de los bienes con carácter de depositario judicial para que se le pague de primero, si el bien en retención se encontraba en su dominio en razón de igual contrato al que dio origen a la cuenta.
- Las costas judiciales, daños y los perjuicios serán pagados mediante el acreedor que retiene.”

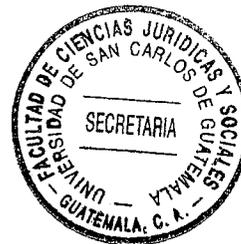
### **3.5. La nulidad de las obligaciones**

En materia de contratos y obligaciones mercantiles, la doctrina nos indica que: los hechos de nulidad deben contar con la máxima reducción para la debida seguridad relativa al tráfico comercial, debido al poco formalismo y rapidez de los mismos.

La nulidad que lesione la obligación correspondiente a una de las partes en un determinado negocio plurilateral, no elimina totalmente la negociación jurídica correspondiente. Ello, no abarca la nulidad existente en los contratos bilaterales.

El negocio jurídico plurilateral es aquel en el cual los sujetos intervinientes no cuentan con intereses determinados ni tampoco con calidad jurídica en contraposición.

### 3.6. Las mercaderías



Cuando a consecuencia de un determinado contrato, exista la obligación de la entrega de mercaderías, no habiéndose previamente determinado la calidad o especie de las mismas, al deudor únicamente se le podrá exigir que entregue las mercaderías de especie y de mediana calidad.

Al respecto el Artículo 690 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas nos indica que:

“Si no se hubiere determinado con precisión la especie o calidad de las mercaderías que habrán de entregarse, sólo podrá exigirse al deudor, la entrega de mercaderías de especie o calidad medias”.

También, el Código Civil Decreto Ley 106 en su Artículo 1321, en relación al tema de las mercaderías nos indica lo siguiente:

“En las obligaciones de dar cosa determinada únicamente por su especie, la elección corresponde al deudor, salvo pacto en contrario.

El deudor cumplirá eligiendo cosas de regular calidad, y de la misma manera procederá el acreedor, cuando se le hubiere dejado la elección”.



### **3.7. La importancia de capitalizar los intereses obtenidos**

La capitalización de los intereses es aquella que ocurre cuando el deudor ya no hace efectivo el pago de los mismos, siendo la cantidad a deuda por dicho concepto, incrementada al capital correspondiente, de forma que a partir de dicha capitalización, los intereses se incrementan debido a la elevación de la cantidad correspondiente del capital.

El Artículo 691 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala nos indica que:

“En las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses, siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el período de que se trate”.

Dicho fenómeno se conocía como negocio bancario, pero en la actualidad se ha extendido a cualquier tipo de obligación mercantil, siempre que sea pactado en el contrato.

### **3.8. El plazo para las obligaciones de tracto sucesivo**

Al respecto el Artículo 693 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala determina que:



“Cuando se haya estipulado que la obligación ha de ser pagada por tractos sucesivos, salvo pacto en contrario, la falta de un pago dará por vencida y hará exigible toda la obligación”.

En todas las obligaciones de tracto sucesivo, salvo pacto en contrario la falta de un pago da por vencido el plazo determinado para el cumplimiento de la obligación y la convierte en exigible.

### **3.9. Diversas características del contrato mercantil**

El contrato se considera como fuente del derecho, al referirnos a las fuentes del derecho mercantil; el contrato, como un acto jurídico es aquel que constituye el canal para que ocurra el movimiento en el tráfico del comercio; y aún cuando todas aquellas obligaciones de orden mercantil no obligatoriamente devengan de él, continua siendo una categoría para el apareamiento de las obligaciones contractuales.

Al respecto es importante anotar lo que el Artículo 1517 de Código Civil Decreto Ley número 106 nos indica:

“Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.



A continuación, se indican las características existentes de los contratos mercantiles en Guatemala; siendo las mismas las que a continuación se indican:

### **3.9.1. La debida representación para las contrataciones**

La representación aparente caracteriza al derecho mercantil, siendo la misma aquella en la cual una determinada persona se manifiesta en representación de otra, sin que exista la necesidad de mandato alguno.

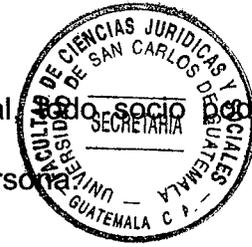
Al respecto, el Artículo 670 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, al referirse a la representación para contratar nos indica que:

“Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe”.

### **3.9.2. La forma determinada en el contrato mercantil**

Al respecto, el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 67 que:

“Salvo disposición en contrario de la escritura social, el socio podrá hacerse representar en la junta general por medio de otra persona”



La representación deberá conferirse por mandato o por carta poder”.

De la lectura del artículo anteriormente anotado, puedo determinar que la forma de los contratos de comercio no se encuentra sujeta a formalidades especiales para que sea válida, ya que no importa el idioma ni la forma en que dichos contratos sean celebrados para que las partes puedan quedar en vinculación de la manera en que las mismas se quisieran obligar.

Cuando exista un contrato que se halla celebrado en Guatemala, y los efectos del mismo surtan también en el territorio guatemalteco, entonces se utilizará el idioma español, de acuerdo a las leyes fundamentales de la República.

La libertad relativa a la utilización de la forma, cuenta con determinada excepciones, debido a que existen contratos en los cuales se le debe de exigir una determinada solemnidad, como el caso de contrato de fideicomiso.

### **3.9.3. Contratos adhesivos**

Los contratos adhesivos han sido objeto de discusión doctrinariamente,



debido a la forma que ocurre el negocio, como también en lo que respecta a la conveniencia de los mismos para contar con verdaderas manifestaciones de voluntad. Dichos contratos por adhesión colocan al consumidor guatemalteco en un lugar de desventaja frente a quien le ofrece un servicio o bien determinado.

Los contratos por adhesión son el medio apropiado para la realización de transacciones que se llevan a cabo en cantidades bastante largas. Por ello dichos contratos son susceptibles de ocurrir en el ámbito mercantil. Dichos contratos son el producto de haber negociado en masa y se elaboran en serie.

Al respecto el Artículo 672 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala nos indica que:

“Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:

- Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.
- Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato
- Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto”.



También, el Artículo 673 de la citada norma nos señala que

“En los contratos cuyo medio de prueba consista en una póliza, factura, orden, pedido o cualquier otro documento similar suscrito por una de las partes, si la otra encuentra que dicho documento no concuerda con su solicitud, deberá pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los quince días que sigan a aquél en que lo recibió, y se considerarán aceptadas las estipulaciones de ésta, si no se solicita la mencionada rectificación.

Si dentro de los quince días siguientes, el contratante que expide el documento no declara al qué solicitó la rectificación, que no puede proceder a ésta, se entenderá aceptada en sus términos la solicitud de este último.

Los dos párrafos anteriores deben insertarse textualmente en el documento y si se omiten, se estará a los términos de la solicitud original.

Son aplicables a los contratos a que se refiere este artículo las reglas establecidas en el anterior”.

#### **3.9.4. La cláusula de compromiso**

En relación a la cláusula compromisoria el Artículo 671 del Código de

Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala nos indica que:



“Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.

Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales”.

### **3.9.5. Libertad para contratar**

Como la suprema contención de la libertad jurídica es considerado el contrato, entendiéndolo como aquella decisión de las personas para la realización o no de lo que la ley permite, ya que nadie se encuentra obligado a la celebración de un determinado contrato.

Al respecto el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 681 nos indica que:



“Nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el ~~rehusarse a ello~~ constituya un acto ilícito o abuso de derecho”.

De la lectura del artículo anteriormente anotado puedo determinar que a nadie se le puede obligar a contratar. Dicho artículo nos da a conocer que si una persona se encarga de la habilitación de una determinada empresa o de intermediar para el ofrecimiento al público de servicios y de bienes, entonces cuenta con la libertad jurídica para tomar la decisión de contratar con una determinada persona.

### **3.9.6. La omisión fiscal existente**

Todos aquellos actos jurídicos referidos al tráfico patrimonial se encuentran en sujeción a la imposición de cargas impositivas en beneficio del Estado guatemalteco. La situación específica en la cual los sujetos participantes en el contrato fueran omisos en lo relativo a la tributación fiscal correspondiente, puede generar que dichos actos no cuenten con la eficacia necesaria.

Pero, como el tráfico mercantil se puede encontrar lesionado en la buena fe del comercio, cuando los sujetos no tributan en relación a sus obligaciones y contratos, la ley determina que ello no es productor de la ineficacia de los contratos mercantiles y de los actos, así como también no los exonera de cancelar los impuestos que se hayan omitido.

En los casos anteriormente anotados, a parte de tener que pagar la carga de orden tributario, también se debe responder por las multas inherentes resultantes de las disposiciones establecidas en el derecho tributario y como lo indica el Artículo 680 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas al indicarnos que:



“Los efectos de los contratos y actos mercantiles no se perjudican ni suspenden por el incumplimiento de leyes fiscales, sin que esta disposición libere a los responsables de las sanciones que tales leyes impongan”.

### **3.9.7. Teoría de la imprevisión**

También se le denomina a la teoría de la imprevisión rebus sic stantibus, y significa que el contrato siempre se cumple, cuando las cosas se mantienen en el lugar inicial. Al respecto el Artículo 688 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica lo siguiente:

“Únicamente en los contratos de tracto sucesivo, y en los de ejecución diferida, puede el deudor demandar la terminación si la prestación a su cargo se vuelve excesivamente onerosa, por sobrevenir hechos extraordinarios e imprevisibles.

La terminación no afectará las prestaciones ya ejecutadas ni aquéllas respecto de las cuales el deudor hubiere incurrido en mora.



No procederá la terminación en los casos de los contratos ~~repetitivos, ni~~ tampoco en los conmutativos, si la onerosidad superviniente es riesgo ~~normal de~~ ellos”.

El autor Henri Mazeaud nos indica que: “La teoría de la imprevisión no se puede aplicar por la fuerza de las cosas, más que a los contratos sucesivos. En efecto, supone que se hallan tornado en exceso gravosas las obligaciones de una de las partes, en el curso de su cumplimiento”.<sup>7</sup>

### **3.9.8. Existencia de un contratante definitivo**

El contrato mercantil cuenta con la particularidad de ser poco formalista en relación al tráfico comercial. Al celebrar un contrato, es importante conocer a las personas que van a realizarlo.

El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 692 nos indica que:

“Al celebrarse un contrato, una parte puede reservarse la facultad de designar, dentro de un plazo no superior de tres días, salvo pacto en contrario, el nombre de la persona que será considerada como contratante definitivo.

---

<sup>7</sup> Lecciones de derecho civil, pág. 119



La validez de esta designación depende de la aceptación efectiva de dicha persona, o de la existencia de una representación suficiente. Si transcurrido el plazo legal o convenido no se hubiere hecho la designación del contratante, o si hecha no fuere válida, el contrato producirá sus efectos entre los contratantes primitivos”.

### **3.10. La integración en materia de obligaciones y de contratos del Código Civil y Código de Comercio**

El Artículo 1 del Código de Comercio, Decreto 20-70 del Congreso de la República de Guatemala nos indica que:

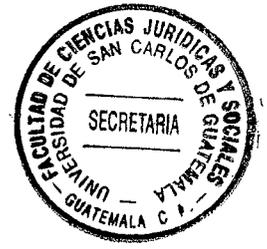
“Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil”.

Al respecto el Artículo 694 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala determina que:

“Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil”.

Los artículos anteriormente anotados son de importancia debida a que es necesario tener un claro conocimiento relativo a la forma en la cual se deberá de actuar en materia de contratos y obligaciones cuando sea insuficiente el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.





## CAPÍTULO IV



### 4. El contrato de fideicomiso

El fideicomiso se deriva del latín fides que significa fe y de commissus que significa comisión. Dicho negocio originalmente fue de las normas vigentes del derecho romano, pero posteriormente se fue asentando como una práctica jurídica.

#### 4.1. Definición de contrato

El autor Guillermo Cabanellas de Torres nos indica que el contrato: “Constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones. Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a arreglar sus derechos”.<sup>8</sup>

#### 4.2. Clasificación de los contratos

A continuación, se dan a conocer la clasificación de los contratos en Guatemala siendo la misma la que a continuación se indica:

---

<sup>8</sup> Diccionario jurídico elemental, pág. 89



#### **4.2.1. Bilaterales y unilaterales**

Los contratos bilaterales son aquellos contratos en donde las partes se encuentran obligadas recíprocamente, mientras que los contratos unilaterales son aquellos en que la obligación recae de manera exclusiva en una de las partes contratantes determinadas.

#### **4.2.2. Consensuales y reales**

Los contratos consensuales son aquellos que se logran perfeccionar cuando las partes prestan el debido consentimiento, mientras que los contratos reales son aquellos en los cuales el perfeccionamiento del contrato siempre ocurre.

#### **4.2.3. Onerosos y gratuitos**

Los contratos onerosos son aquellos en los cuales la prestación realizada por una de las partes cuenta como contrapartida con otra prestación, o sea frente a una obligación se tiene que contar con un derecho, a pesar que las prestaciones no sean iguales. En los contratos gratuitos ocurre un alto índice de liberalidad, no existiendo ningún tipo de contrato gratuito en el derecho mercantil o comercial, debido a que la onerosidad es un principio o característica del derecho mercantil.

#### **4.2.4. Principales y accesorios**



El contrato principal es aquel que cuando por sí mismo surte los efectos que busca, pero si los efectos jurídicos de un determinado contrato se encuentran en dependencia de existencia de otro distinto contrato, entonces el mismo será accesorio.

#### **4.2.5. Nominados e innominados**

El contrato nominado es aquel que cuenta como su nombre lo indica con una nominación, o sea con un nombre específico. Dicha nominación puede ser otorgada legalmente denominándosele nominación legal o aquella nominación de la práctica social llamada nominación social. Entonces cuando un contrato cuenta con un nombre proveniente de costumbres de los comerciantes o de la ley lo llamamos nominado, y cuando el contrato no cuenta con un nombre se le llama innominado.

#### **4.2.6. Conmutativos y aleatorios**

Los contratos conmutativos son aquellos en los cuales las partes se encuentran enteradas desde que ocurre la celebración del contrato, así como también del alcance y naturaleza de sus obligaciones, de forma que aprecian desde el momento de la realización del contrato ya sea la pérdida o beneficio que el mismo les ocasiona. El contrato aleatorio es aquel en el cual las

prestaciones van a depender de la realización de un acontecimiento incierto y futuro determinante de la ganancia o de la pérdida para las partes.



#### **4.2.7. Solemnes y no formales**

El contrato es solemne o formal, ya que la ausencia de la formalidad anula al contrato y el contrato es no formal cuando el vínculo no deja de aparecer por la falta de alguna formalidad, siendo esta la norma en el derecho mercantil.

#### **4.2.8. Típicos y atípicos**

Los contratos son típicos cuando la ley los estructura de esa forma en sus elementos esenciales y los contratos son atípicos cuando los mismos a pesar de ser contratos debido a que se encarga de la creación, modificación o extinción de obligaciones, no se encuentran contemplados de manera específica en la ley.

#### **4.2.9. Instantáneos y sucesivos**

Los contratos instantáneos son aquellos que se cumplen de una vez en el tiempo, mientras que los contratos sucesivos son aquellos que van cumpliéndose dentro de un determinado plazo que se prolonga posteriormente a la celebración del contrato; a los mismos también se les denomina de tracto sucesivo.



#### **4.2.10. Condicionales y absolutos**

Los contratos son condicionales cuando las obligaciones generadas por los mismos se encuentran en sujeción a condiciones resolutorias y los contratos son absolutos cuando la debida eficacia de los mismos no se encuentra sometida bajo ninguna condición.

#### **4.3. Conceptualización de fideicomiso**

El fideicomiso es aquel negocio jurídico mediante el cual una persona denominada fideicomitente le transmite bienes a otra denominada fiduciario, con finalidades específicas; y en beneficio de una tercera persona denominada fideicomisario.

Al respecto el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 766 nos indica que:

“El fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados.

El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso”.

También el citado código norma en su Artículo 793 nos indica que:



“Los honorarios del fiduciario podrán ser a cargo del fideicomitente, del fideicomisario o de ambos; en todo caso, el fiduciario tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor para el cobro de honorarios, créditos y de los gastos del mismo fideicomiso, que tuvieren que hacerse efectivos con los bienes fideicometidos”.

#### **4.4. Definición de fideicomiso**

El autor Guillermo Cabanellas de Torres anteriormente citado nos indica que fideicomiso es la: “Disposición de última voluntad en virtud de la cual el testador deja sus bienes, o parte de ellos, encomendados a la buena fe de una persona para que, al morir ésta a su vez, o al cumplirse determinadas condiciones o plazos, transmita la herencia a otro heredero o invierta el patrimonio del modo que se le señale”.<sup>8</sup>

#### **4.5. Definición legal de fideicomiso**

Al respecto el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala nos indica que en su Artículo 771 que:

“El contrato de fideicomiso debe constar en escritura pública en el acto de

---

<sup>8</sup> Ob. Cit, pág. 165.



suscribirse, debiendo constar la aceptación del fiduciario en el mismo acto consignándose en el documento el valor estimativo de los bienes.”

Los jueces de primera instancia del ramo civil, a solicitud de parte y con opinión favorable del Ministerio Público, podrán constituir fideicomisos en los casos en que por la ley pueden designar personas que se encarguen de la administración de bienes. El fiduciario nombrado judicialmente sólo será administrador de los bienes.

#### **4.6. Breve historia del contrato de fideicomiso**

El origen del negocio jurídico llamado fideicomiso no es nada reciente, y constituye actualmente una institución útil para alcanzar objetivos diversos. No hay uniformidad doctrinariamente hablando para determinar un antecedente que sea directo del fideicomiso practicado en los diversos países latinos, ya que mientras para unos es el derecho anglosajón para otros lo es el romano.

Dentro del antiguo derecho romano podemos señalar como negocio o orden fiduciario al denominado fideicommissum, el cual era un acto mediante el cual el testador le transfería sus bienes a una persona heredera, quien a su vez tenía la obligación de transmitírselos a un tercero. Ello en concordancia de que el tercero mencionado, debido a limitaciones en la capacidad del mismo de adquisición, no podría aparecer como parte integrante del contrato. Por ello el acto se basaba en aquella confianza existente entre las partes.



También existieron los denominados pactos fiduciarios los cuales tomaban como base la confianza existente entre las partes, pero los mismos se llevaban a cabo entre personas vivas. La denominada fiducia cumers vitore, era aquel pacto mediante el cual ocurría la transmisión de un determinado bien para el aseguramiento de una obligación, la cual de no cumplirse, podía entonces retenerse el bien o bien venderlo para cancelar la deuda. Por otro lado, existió también la fiducia cun amico la cual permitía el traslado del dominio sobre un determinado bien para que fuera devuelto de manera oportuna. Puede notarse claramente que la forma testamentaria de constitución de fideicomiso de garantía, puede encontrar su origen en aquellos pactos originados por el derecho romano.

Dentro del derecho anglosajón ha sido bastante conocido el negocio llamado trust el cual se considera el antecedente directo al fideicomiso practicado en Guatemala. Es aquel que significa un negocio que se basa en la buena fe, permitiendo como resultado el poder transferir un bien para ayudar a un tercero.

El trust es aquella relación fiduciaria referente a los bienes y que obliga a que las personas que los llevan a cabo, a realizar deberes de equidad para posteriormente poder administrarlos en ayuda de otra distinta persona. El mismo se origina como consecuencia de una manifestación de la intención para su creación.



El autor Rodolfo Batiz nos indica que: “La idea del trust es esencialmente simple y conforme a ella una persona posee en calidad de dueño y administra bienes determinados para el beneficio económico de otra”.<sup>9</sup>

#### **4.7. El fideicomiso en Guatemala**

En Guatemala el fideicomiso surgió con la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, después fue legislado de manera ordinario, situándola dentro del Código Civil, Decreto Ley 106. Posteriormente al emitir el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el mismo fue trasladado al ámbito mercantil.

El fideicomiso encierra una forma de ser de la propiedad que va más allá de un esquema tradicional, el régimen del mismo es importante que aparezca en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, pero también es importante que figuren normas delimitadoras de dicha modalidad especial de propiedad dentro del Código Civil, Decreto Ley 106.

#### **4.8. Diversos elementos personales del fideicomiso**

A continuación se dan a conocer los tres distintos elementos personales

---

<sup>9</sup> El Trust angloamericano y el fideicomiso latinoamericano, pág. 83



del contrato de fideicomiso, siendo los mismos los que a continuación se indican

#### 4.8.1. El fideicomitente

Es aquella persona que a través de un contrato o testamento se encarga de transferir bienes para la realización de un fin determinado. La declaración de voluntad puede llevarla a cabo por sí solo o mediante un apoderado que cuente con facultades especiales para constitución de fideicomisos mediante sus representados, siempre y cuando exista una debida autorización judicial.

Guillermo Cabanellas de Torres nos indica que fideicomitente es: “El testador que dispone un fideicomiso, o sea que encarga al fiduciario la transmisión de los bienes al fideicomisario”.<sup>10</sup>

También el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala nos indica en su Artículo 767 que:

“El fideicomitente debe tener capacidad legal para enajenar sus bienes, y el fideicomisario, para adquirir el provecho del fideicomiso.

El que no puede heredar por incapacidad o indignidad, no puede ser fideicomisario de un fideicomiso testamentario.

---

<sup>10</sup> Ob. Cit., pág. 165



Por los menores, incapaces y ausentes, pueden constituir fideicomiso sus representantes legales con autorización judicial. Puede también constituirse por apoderado con facultad especial”.

#### 4.8.2. El fiduciario

Es aquel a quien se le encargan lo bienes fideicometidos, para que les de el destino previsto en el instrumento constitutivo. Solamente las instituciones de crédito y los bancos debidamente autorizados por la junta monetaria se pueden desempeñar como fiduciarios.

Guillermo Cabanellas nos indica que fiduciario es: “La persona de confianza a cuya buena fe y conciencia encomienda al testador algún encargo reservado para entregarlo a otra persona”.<sup>11</sup>

El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en lo relacionado a lo fiduciario nos indica en su Artículo 768.

“Sólo podrán ser fiduciarios los bancos establecidos en el país. Las instituciones de crédito podrán asimismo actuar como fiduciarios, después de haber sido autorizadas especialmente para ello por la Junta Monetaria”.

---

<sup>11</sup> Ob. Cit., pág. 165



#### **4.8.3. El fideicomisario**

Es aquella persona que obtiene beneficio mediante la ejecución del fideicomiso. La legislación requiere que el fideicomisario cuente con la capacidad para la adquisición de derechos, y el mismo para ser designado puede aparecer dentro del instrumento constitutivo.

Al respecto el Artículo 769 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala nos indica que:

“Fideicomisario puede ser cualquier persona que, en el momento en que de acuerdo con el fideicomiso le corresponde entrar a beneficiarse del mismo, tenga capacidad de adquirir derechos. No es necesario para la validez del fideicomiso que el fideicomisario sea individualmente designado en el mismo, siempre que en el documento constitutivo del fideicomiso se establezcan normas para su determinación posterior.

El fideicomitente podrá designarse a sí mismo como fideicomisario. El fiduciario nunca podrá ser fideicomisario del mismo fideicomiso”.

#### **4.9. Diversas características del fideicomiso**

A continuación se dan a conocer las distintas características del

fideicomiso en nuestra legislación guatemalteca, siendo las ~~mas las que a~~ continuación se indican:



- Es aquel negocio que puede ser presentado mediante contrato o por testamento.
- El negocio se nomina legislativamente.
- Es eminentemente formal.
- Es un negocio oneroso.
- Es un negocio de tracto sucesivo.
- Es un negocio típicamente mercantil.

#### **4.10. La debida forma del fideicomiso**

El fideicomiso en Guatemala mediante testamento o por contrato, mediante escritura pública, para así considerar el vínculo que existe como una declaración unilateral o bilateral de la voluntad podemos citar algunos ejemplos de fideicomisos que existen como:

- Fideicomiso Crédito de Desarrollo Agropecuario CREDESA.
- Fideicomiso Fondo Extraordinario Específico de Reconstrucción –FEER-.
- Fideicomiso Programa de Desarrollo Integral en Áreas de RIEGO y Drenaje (Plamar).
- Desarrollo Integral de Comunidades Rurales –DICOR-.
- Fideicomiso Apoyo Crediticio para el Mejoramiento del Pequeño Caficultor –ACMPC-
- Fideicomiso Proyecto de Desarrollo Rural para Pequeños Productores Zacapa-Chiquimula –PROZACHI-

- Proy. De Desarrollo rural de la Sierra de los Cuchumatanes P.D.S.C. - PROCUCHU-
- Fideicomiso CREDITO RURAL
- Fideicomiso Proyecto de Desarrollo Rural Sost, en Zonas de Fragilidad Ecológica, Reg. Trifinio, Area Guatemala –PRODERT-.
- Crédito para el Desarrollo Productivo Dicor II –CREDEPRODI-
- Fideicomiso Programa de Apoyo al Sector Informal –PROSIGUA-.



Quando el fideicomiso es constituido mediante testamento, va a surtir efectos cuando sea declarado su legitimidad, o sea mediante la realización de un inventario y de un avalúo de los bienes para posteriormente otorgárselos al fiduciario. Cuando el fideicomiso es constituido mediante contrato, el fiduciario deberá comparecer y en el mismo se deberán detallar todos los bienes de manera que sean justipreciados.

También, de una decisión judicial pueden provenir la constitución contractual, ya que la ley le permite al juez de primera instancia que pueda proceder de dicha forma interviniendo el mismo en una determinada diligencia o en juicio relacionado con la protección de incapaces, ausentes o menores; por considerar que el fideicomiso es la forma adecuada de la administración de los bienes de las personas en mención.



El fideicomiso que ha sido instituido mediante contrato o testamento, incide en terceras personas y consecuentemente la ley determina que dicho negocio repercute en los mismos de las formas que a continuación se indican:

- Cuando es presentado el testimonio de la escritura al Registro de la Propiedad, afectando al mismo derechos o bienes registrables.
- En el momento del endoso o registro
- Cuando el cambio sea perfeccionado conforme al documento que constituyó la obligación.
- En la fecha de la escritura pública de constitución cuando sea en lo relacionado a bienes que no se encuentren sujetos a ningún tipo de requisito respecto a la publicidad registral.
- Desde el momento de llevada a cabo la publicación de un edicto en el diario oficial.

#### **4.11. Diversas clases de fideicomiso**

A continuación se dan a conocer las distintas clases existentes de fideicomiso en Guatemala, siendo las mismas las que a continuación se indican:

#### **4.11.1. Fideicomiso de administración**



Es aquel fideicomiso en el cual el fiduciario se encarga de administrar todos los bienes fideicometidos mediante el otorgamiento de contratos de arrendamiento, pagando impuestos, cobrando las rentas y tomando diversas medidas para conservar los bienes; todo ello en beneficio del fideicomisario.

#### **4.11.2. Fideicomiso de garantía**

Es aquella clase de fideicomiso instituida para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones crediticias. En el mismo es común recaer; además cumple con una función accesoria a la acción que se hubiere garantizado. El mismo, puede sustituir a la hipoteca y a la prenda debido a que es más fácil el procedimiento para la ejecución de la garantía.

#### **4.11.3. El fideicomiso de inversión**

Es aquel fideicomiso que ocurre cuando el fideicomitente se encarga de transferir los bienes a utilizar para la inversión en ejecución del fideicomiso. Generalmente el fideicomitente es fideicomisario, y el fiduciario es el encargado de otorgar los préstamos necesarios con los bienes fideicometidos.



#### **4.12. Obligaciones previas del contrato de fideicomiso**

Las obligaciones previas a otorgar el contrato de fideicomiso son las que a continuación se indican:

- Identificar a los comparecientes, a través de cédulas de vecindad, testigos de conocimiento o pasaporte.
- Acreditación de la propiedad de los derechos o de los bienes sobre aquellos que serán afectos por motivo del contrato de fideicomiso.

#### **4.13. Obligaciones posteriores**

- Remitir el testimonio especial al Director del Archivo General de Protocolos dentro del plazo de 25 días hábiles siguientes al otorgamiento del mismo, satisfaciendo el valor de los timbres fiscales de cincuenta centavos por hoja y el timbre notarial correspondiente por ser el mismo un instrumento de valor determinado.
- Extender el testimonio a los interesados, previa satisfacción del impuesto fiscal correspondiente
- El cobro de honorarios, de conformidad al arancel.

#### 4.14. La nulidad del fideicomiso



El Artículo 789 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas nos indica que:

“Son nulos los fideicomisos:

- Constituidos en forma secreta.
  
- Aquellos en los cuales el beneficio se otorgue a diversas personas, sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo que la sustitución se efectúe en favor de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente”.

De la lectura anteriormente anotada, puedo determinar que todos los fideicomisos que se constituyan de manera secreta son nulos, siendo también nulos aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio sea otorgado a distintas personas que van a ir sustituyéndose de manera sucesiva por el fallecimiento del anterior, a excepción de que dicha sustitución se lleve a cabo entre personas que se encuentren vivas

#### 4.15. La extinción del fideicomiso



Al respecto el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 787, en relación a la extinción del fideicomiso nos indica lo siguiente:

“El fideicomiso termina:

- Por la realización del fin para el que fue constituido.
- Por hacerse imposible su realización.
- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
- Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho en el documento constitutivo.
- Por renuncia, no aceptación o remoción del fiduciario, si no fuere posible sustituirlo.
- Por el transcurso del plazo máximo de veinticinco años, a menos que el fideicomisario sea incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social.

- Por sentencia judicial".



Al ser extinguido el fideicomiso; los bienes existentes serán entregados a quien según el documento constitutivo se encuentre encargado de la recepción de los mismos, o a la persona indicada en sentencia judicial. También en su defecto podrán entregársele al fideicomitente o a los herederos del mismo. En el caso en que se extinga el fideicomiso mediante sentencia judicial, se supone que la misma deberá de indicar a la persona a quien los bienes deberán ser entregados.

## CONCLUSIONES



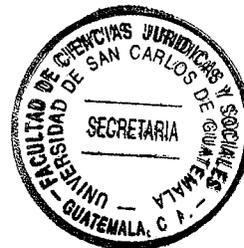
1. El contrato de fideicomiso en Guatemala es aquel negocio jurídico mediante el cual una persona llamada fideicomitente se encarga de la transmisión de bienes a otra persona llamada fiduciario con fines específicos, para el beneficio de un tercero denominado fideicomisario.
2. El fideicomitente es aquella persona que mediante testamento o contrato se encarga de transferir los bienes, el mismo debe contar con capacidad para poder enajenar y en el caso de los menores de edad sus representantes podrán constituir fideicomisos mediante autorización judicial.
3. El fiduciario es aquella persona a quien se le confían los bienes y se le encarga que lleve los mismos al destino que se ha establecido en la escritura constitutiva. El fiduciario en mención debe ser un banco o una institución de crédito previamente autorizada por la junta monetaria en Guatemala.
4. El fideicomisario es aquella persona que resulta ser la beneficiada, y la misma debe contar con la capacidad de poder adquirir derechos; así mismo también debe designarse.
5. El contrato de fideicomiso se extingue mediante la realización del fin para la cual el mismo fue constituido, por ser imposible su realización, por haberse llevado a



cabo la condición resolutoria a la cual haya quedado sujeto; mediante convenio expreso mediante fideicomitente y fideicomisario y por revocatoria cuando fideicomitente haya previamente reservado ese derecho en el instrumento constitutivo.

6. El fideicomiso en nuestros días esta tomando mucho auge para la realización de negocios variados.
7. Es muy desconocido por su poca aplicabilidad en nuestro medio, ya que es más explotado en el derecho anglosajón.
8. Que estando su regulación en pocas normas legales lo hace más maleable, para que en las cláusulas de su constitución se regule con base en la autonomía de la voluntad en mejor forma de sus condiciones.

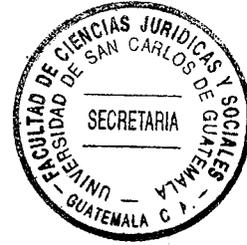
## RECOMENDACIONES



1. Que el Estado de Guatemala establezca la importancia del negocio jurídico denominado fideicomiso a la sociedad guatemalteca para que la misma comprenda que el mismo es un acto unilateral o bilateral, oneroso, nominado legislativamente, de tracto sucesivo y eminentemente mercantil.
2. El Estado debe dar a conocer a través de los medios correspondientes y a nivel nacional la importancia que encierra el fideicomiso, por ser una modalidad de propiedad que sale del típico esquema tradicional y por su versatilidad en la forma de celebrar estos contratos de diversas índoles; y así mismo informar que lo que regula el fideicomiso se encuentra en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.
3. Determinar la importancia jurídica y doctrinaria del contrato de fideicomiso en nuestra sociedad guatemalteca, para una adecuada utilización del mismo y una determinación de las ventajas tanto económicas como financieras que generan los fideicomisos que se encuentren técnicamente administrados en nuestra sociedad guatemalteca.
4. El Congreso de la Republica de Guatemala, unifique y amplíe la regulación normativa del contrato de fideicomiso, de acuerdo a las necesidades actuales en

nuestra sociedad guatemalteca que se encuentren técnicamente administrados  
en nuestra sociedad guatemalteca.





## BIBLIOGRAFÍA

- BATIZA, Rodolfo. **El trust angloamericano y el fideicomiso latinoamericano. Conferencias publicadas en el boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado.** Tegucigalpa, Honduras: (s.e.). 1964.
- BENITO, Lorenzo. **Derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. REUS, (s.f.).
- BOLAÑO, León. **Derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Reus, 1965.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1971.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.
- DE SOLÁ CAÑIZARES, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado.** Barcelona, España: Ed. Montaner y Simón S.A. 1973.
- ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. **Manual de derecho comercial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1977.
- GARRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Imprenta Aguirre, 1974.
- GUYENOT, Jean. **Curso de derecho comercial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, (s.f.).
- LARA VELADO, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil.** San Salvador, El Salvador, C.A.: Ed. Universitaria, 1979.



MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa,

MALAGARRIDA, Carlos. **Derecho comercial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipografía, 1971.

MARZORATI, Osvaldo. **Sistemas de distribución comercial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.

MAZEAUD, Henri. **Manual de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica Europa América, 1972.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Manual de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina, 1971.

OTS CAPDEQUÍ, José María. **Manual de historia del derecho español en las indias**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, (s.f.).

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1979.

ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. México: Ed. Nacional, (s.f.).

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.

VIVANTE, César. **Tratado de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Reus, (s.f.).

#### **Legislación:**

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



**Código de Comercio.** Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. 1970.

**Código Civil.** Decreto Ley 106. 1963.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley 107. 1963.

**Ley del Mercado de Valores y Mercancías.** Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala. 1996.