

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



**REQUISITOS LEGALES PARA LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA MERCANTIL  
Y SU IMPORTANCIA PARA LA ACTIVIDAD COMERCIAL GUATEMALTECA**

**DARLYN VANESSA QUINTEROS RODRIGUEZ**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2024**

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

**REQUISITOS LEGALES PARA LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA MERCANTIL Y  
SU IMPORTANCIA PARA LA ACTIVIDAD COMERCIAL GUATEMALTECA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**DARLYN VANESSA QUINTEROS RODRIGUEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, Septiembre 2024

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

|             |      |                                  |
|-------------|------|----------------------------------|
| DECANO:     | MSc. | Henry Manuel Arriaga Contreras   |
| VOCAL I:    |      | Vacante                          |
| VOCAL II:   | Lic. | Rodolfo Barahona Jácome          |
| VOCAL III:  | Lic. | Helmer Rolando Reyes García      |
| VOCAL IV:   | Lic. | Javier Eduardo Sarmiento Cabrera |
| VOCAL V:    | Br.  | Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar    |
| SECRETARIO: | Lic. | Wilfredo Eliú Ramos Leonor       |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

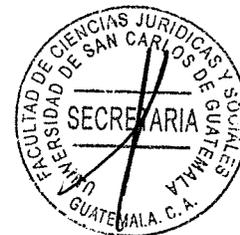
**Primera fase:**

|             |  |
|-------------|--|
| Presidente: | Lic. Jorge Eduardo Isaias Aguilar Soto |
| Secretario: | Licda. Betzy Eluvia Azurdia Acuña      |
| Vocal:      | Lic. Ignacio Blanco Ardon              |

**Segunda fase:**

|             |                                    |
|-------------|------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Carlos Erick Ortiz Gómez      |
| Secretario: | Lic. David Ernesto Sánchez Recinos |
| Vocal:      | Lic. Axel Javier Urrutia Canizalez |

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 25 de mayo de 2020.**

Atentamente pase al (a) Profesional, AXEL ARMANDO VALVERT JIMÉNEZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
DARLYN VANESSA QUINTEROS RODRIGUEZ, con carné 201502195,  
 intitulado REQUISITOS LEGALES PARA LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA MERCANTIL Y SU IMPORTANCIA  
 PARA LA ACTIVIDAD COMERCIAL GUATEMALTECA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

*[Handwritten signature]*  
**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 22 / 06 / 2020.

f) *[Handwritten signature]*  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
 (Asesor(a))  
 (Firma y Sello)

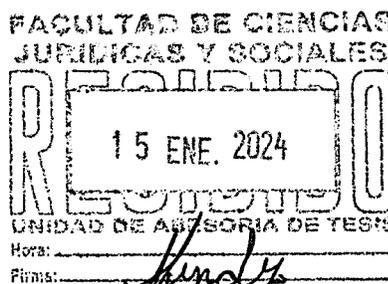


**LIC. AXEL ARMANDO VALVERT JIMÉNEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala 03 de agosto del año 2020

Licenciado  
**Gustavo Bonilla**  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Gustavo Bonilla:

Respetuosamente me dirijo a su persona para hacer constar que asesoré el trabajo de tesis de la alumna **DARLYN VANESSA QUINTEROS RODRÍGUEZ** de acuerdo al nombramiento de fecha veinticinco de mayo del año dos mil veinte, intitulado: **"REQUISITOS LEGALES PARA LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA MERCANTIL Y SU IMPORTANCIA PARA LA ACTIVIDAD COMERCIAL GUATEMALTECA"**, para lo cual se llevaron a cabo los cambios pertinentes al trabajo de tesis. Declaro que con la sustentante no me une parentesco alguno dentro de los grados de ley, por lo que emito el siguiente dictamen:

- a) Se realizó un trabajo que denota un valioso aporte tanto técnico como científico y abarca un extenso contenido doctrinario y legal, habiendo sido el objeto de estudio los requisitos legales para la transmisión de la empresa mercantil en la sociedad guatemalteca.
- b) Los métodos de investigación utilizados durante el desarrollo de la tesis tienen relación con los capítulos y con su respectiva presentación, hipótesis y comprobación de la hipótesis. Para redactar la introducción y conclusión discursiva, se utilizaron los métodos inductivo y analítico, así como la aplicación de los métodos deductivo y sintético. Las técnicas utilizadas fueron la documental y de ficha bibliográfica.
- c) En lo relacionado a los objetivos de la misma se puede indicar que es fundamental el estudio de la actividad comercial en el país. La hipótesis que se formuló originalmente quedó comprobada, debido a que el trabajo desarrollado por la sustentante señala los fundamentos jurídicos que informan los requisitos legales para la transmisión de la empresa mercantil y su importancia para la actividad comercial.
- e) Los capítulos de la tesis permitieron la comprensión de los criterios técnicos y jurídicos que fundamentan las aseveraciones realizadas. El aporte científico del tema es fundamental y se basó en un contenido actual.
- f) En cuanto a la conclusión discursiva, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación y señala el adecuado nivel de síntesis legal relacionado con el objeto del tema. Además, la bibliografía que se utilizó para la elaboración de la tesis ha sido la acorde y adecuada.

**LIC. AXEL ARMANDO VALVERT JIMÉNEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

*Lic. Axel Armando Valvert Jiménez*  
ABOGADO Y NOTARIO.

**Lic. Axel Armando Valvert Jiménez**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado 11,382**



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



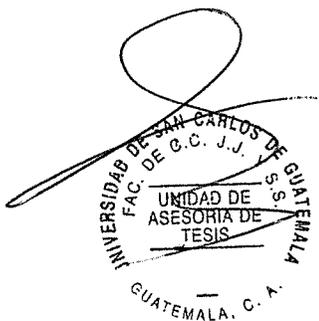
D.ORD. 363-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, dieciocho de abril de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **DARLYN VANESSA QUINTEROS RODRIGUEZ**, titulado **REQUISITOS LEGALES PARA LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA MERCANTIL Y SU IMPORTANCIA PARA LA ACTIVIDAD COMERCIAL GUATEMALTECA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por bendecir cada etapa de mi vida, fortaleciéndome en todos aquellos momentos de dificultad, en los cuales necesite de mucha fe, paz y sabiduría para tomar cada una de mis decisiones.

### **A MIS ABUELOS:**

Por ser las personas más importantes en vida, quienes han estado presentes en cada etapa de mi vida, y gracias a dios están hoy presentes en un logro más en vida. Gracias por quedarse para mí y mis hermanas.

### **A MIS PADRES:**

Por el esfuerzo y apoyo incondicional a larga distancia, motivándome e impulsándome a crecer y mejorar como persona.

### **A MIS HERMANAS:**

Por acompañar siempre, y darme la oportunidad de ser su ejemplo de vida, regalándome las mejores risas en momentos difíciles.



**A MIS AMIGOS:**

Por compartir momentos muy gratos durante mi carrera, y por supuesto por sus buenos deseos y buenas vibras que siempre me han brindado.

**A:**

Juzgado Décimo Tercero Pluripersonal Primera Instancia Civil Guatemala, por todo ese aprendizaje compartido hacia mi persona, que la logrado mi crecimiento profesional compartido hacia mi persona.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme sus puertas y permitirme iniciar los conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por la formación profesional y ser la sede de todo el conocimiento adquirido en estos años.



## PRESENTACIÓN

En la presente investigación se utilizó principalmente la rama del derecho mercantil, teniendo en cuenta que fue necesario desarrollar conceptos básicos del mismo, con el fin de entenderlo y de esta manera establecer de mejor manera la importancia de cada una de las figuras relacionadas con la presente investigación, como lo fueron los sujetos del derecho mercantil y su relevancia dentro de la propia empresa mercantil.

De esta manera, entendiendo que la aplicación del derecho mercantil debe de ser objetiva y buscar la protección de los derechos de los sujetos mencionados, asegurando que el ejercicio de los mismos sea de una forma digna, teniendo como pilar fundamental todos aquellos derechos relativos al desarrollo de los guatemaltecos comerciantes, es necesario desarrollar los elementos y características que rigen los requisitos legales para la transmisión de los derechos de una empresa mercantil.

De la misma manera se desarrolló la explicación de los procesos la transmisión mencionada anteriormente, así como la importancia de esto para la actividad comercial guatemalteca.



## HIPÓTESIS

Es necesario proteger la integridad de los comerciantes y de los guatemaltecos y guatemaltecas que buscan oportunidad dentro del comercio formal o informal, principalmente, teniendo en cuenta los requisitos que deben de cumplirse para la transmisión de empresas mercantiles y la importancia de esta ante la actividad comercial del país.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el transcurso de la elaboración de la presente tesis se quiere lograr validar la hipótesis en base a los factores que generan confusión en cuanto a la transmisión de la empresa mercantil y la importancia de esta para la actividad comercial guatemalteca. Sin olvidar que, existe la necesidad de la implementación de procedimientos y normas que regulen la aplicación de las actuales normas correcta y así asegurar la protección de los derechos y garantías de los guatemaltecos y guatemaltecas, teniendo en cuenta que es responsabilidad del Estado de Guatemala velar por el cumplimiento y resguardo de los derechos y garantías en todo momento.



## INDICE

|                   | <b>Pág.</b> |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | i           |

### CAPITULO I

|   |    |
|---|----|
| 1. Derecho Mercantil.....               | 1  |
| 1.1. Definición.....                    | 2  |
| 1.2. Comercio.....                      | 5  |
| 1.3. Evolución.....                     | 7  |
| 1.4. Características.....               | 12 |
| 1.5. Fuentes del derecho mercantil..... | 14 |

### CAPITULO II

|  |    |
|--|----|
| 2. Los sujetos del derecho mercantil.....      | 25 |
| 2.1. Comerciante Individual.....               | 30 |
| 2.2. Los comerciantes extranjeros.....         | 33 |
| 2.3. Los Cónyuges comerciantes.....            | 34 |
| 2.4. Exclusiones.....                          | 35 |
| 2.5. Los comerciantes sociales especiales..... | 40 |
| 2.6. Las personas del derecho público.....     | 41 |

### CAPITULO III

|                           |    |
|---------------------------|----|
| 3. Empresa mercantil..... | 43 |
|---------------------------|----|



|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| 3.1 Concepto.....                           | 43          |
| 3.2 Definición Jurídica.....                | 49          |
| 3.3 Estructura de la empresa mercantil..... | 52          |
| 3.4 Actividad empresarial.....              | 54          |

#### **CAPITULO IV**

|   |        |
|---|--------|
| 4. Requisitos legales para la transmisión de la empresa mercantil y su<br>Importancia para la actividad comercial guatemalteca..... | 65     |
| 4.1 Definición de transmisión.....  | 65     |
| 4.2 Elementos de la transmisión.....  | 66     |
| 4.3 Requisitos formales.....  | 72     |
| 4.4 Requisitos exigidos.....  | 75     |
| 4.5 Incumplimiento de requisitos.....   | 78     |
| <br><b>CONCLUSION DISCURSIVA.....</b>   | <br>80 |
| <b>BIBLIOGRAFIA.....</b>  | 82     |



## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de tesis, se realizó un análisis jurídico sobre los requisitos legales para la transmisión de la empresa mercantil, teniendo en cuenta los distintos escenarios que pueden presentarse ante las constantes vulneraciones a los derechos y garantías de los guatemaltecos y guatemaltecas. Así como la búsqueda de la dignificación del actuar de los guatemaltecos y guatemaltecas que se dedican al comercio. De igual forma, se realizó un estudio acerca de las bases del derecho mercantil, con el fin de entender de mejor manera los elementos, características y principios que lo regulan.

Como objetivo principal de la presente investigación, es posible demostrar la necesidad del cumplimiento con los requisitos legales para la transmisión de la empresa mercantil. Así como, determinar la importancia que estos actos tienen para la actividad comercial en específico. Por lo tanto, es necesario que el estado garantice la correcta aplicación de las normas en el ámbito mercantil, teniendo como principio básico el respeto a los derechos y garantías establecidos.

Así como también, contemplar la implementación de procedimientos que regulen las necesidades previamente mencionadas y entender que es necesario el asegurar la evolución del sistema, para alcanzar un Estado de Derecho que realmente vele por los guatemaltecos y guatemaltecas.

En cuanto al contenido del trabajo de tesis, este se encuentra dividido en cuatro capítulos. El capítulo I se hizo hincapié en el derecho mercantil. En el capítulo II se estudió a los sujetos del derecho mercantil, los comerciantes extranjeros y los cónyuges comerciantes, así bien analizando las exclusiones y los comerciantes especiales. En el capítulo III se estudió, la empresa mercantil, su concepto y definición jurídica. Asimismo, se analizó su estructura y actividad. Y, por último, en cuanto al capítulo IV, se desarrolló un análisis jurídico sobre los requisitos legales para la transmisión de la empresa mercantil. Y su importancia para la actividad comercial guatemalteca, entendiendo la definición de transmisión y sus elementos, tanto formales como exigidos.



Para la consecución del objetivo fue necesario implementar el método analítico para plantear los elementos jurídicos, doctrinarios y procesales que afectan el desarrollo de los procesos de transmisión de empresa mercantil.

Por lo tanto, al finalizar la presente investigación, se podrán tener conceptos claros, respecto a lo que engloba el derecho mercantil y los elementos que lo conforman, entendiendo la importancia de permitir a los guatemaltecos y guatemaltecas el libre ejercicio del comercio en el país.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho mercantil

Durante la presente investigación se realizará análisis de figuras específicas dentro del ámbito jurídico mercantil, en donde será necesario tener conceptos claros de los antecedentes a las mencionadas figuras, por lo que es necesario iniciar la presente con la determinación de las bases del derecho mercantil.

Cuando se habla del derecho mercantil debe mencionarse que es el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos, de esta manera en términos amplios, es la rama del derecho que regula el ejercicio del comercio, siendo su fundamento el comercio libre.

De este modo, es necesario mencionar que una relación se considera comercial, y por tanto sujeta al derecho mercantil; si es un acto de comercio. El derecho mercantil actual se refiere a estos actos, a los que pertenece de manera intrínseca, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante, así mismo, sin perjuicio de ello, existen ordenamientos jurídicos en que el sistema es subjetivo, con base en la empresa, regulado tanto su estatuto jurídico, como el ejercicio de la actividad económica en las relaciones contractuales que mantienen los empresarios entre ellos y con terceros.



De acuerdo con lo anterior, debe mencionarse que el derecho mercantil es una rama especial del derecho privado, mientras el derecho civil se rige como derecho común, ahora bien, entendiéndose a que parte del derecho pertenece, es necesario entender una definición clara del mismo.

### **1.1. Definición**

En cuanto al derecho mercantil es posible mencionar que tiene dos objetos de regulación, llamados criterio objetivo y criterio subjetivo. El criterio objetivo hace referencia al comercio o a los actos de comercio, mientras que el criterio subjetivo es el que se refiere a la persona que lleva la calidad de comerciante. Así mismo, el derecho comercial o mercantil es un concepto jurídico no sólo que es, sino que está siendo siempre. No es un derecho estático, sino que está en continua evolución adaptándose a las necesidades de los empresarios, del mercado y de la sociedad.

En ese sentido, se establece que el derecho mercantil, es una rama más del derecho privado encargado de regular todas las relaciones comerciales, que ha surgido durante toda la evolución del mercado, es decir el movimiento económico respaldado por las actividades de forma individual como jurídicas, con el fin lucrativo, y que derivado de la evolución histórica el mismo ha tenido que irse adoptando y cada vez más regulando nuevas figuras jurídicas que nacen y son necesarias para mantener en armonía toda clase de relación mercantil. En la actualidad su característica evolutiva y poco formalista, se ve reflejado, por la necesidad de adaptación que debe tener el derecho mercantil en cada país y su relación con otros.



De este modo, de acuerdo con el tratadista Manuel Broseta “El derecho mercantil es la parte del derecho privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas al empresario y a los actos que surgen en el desarrollo de su actividad económica”.<sup>1</sup>

Así mismo, es posible mencionar que “El derecho comercial es el ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios en el mercado”,<sup>2</sup> de acuerdo con el autor Joaquín Garrpiguez. Ahora bien, de acuerdo con el tratadista Roberto Lara Velado, el “Derecho mercantil es la rama del derecho privado que estudia y regula la actividad de los mercaderes o comerciantes y forma parte del derecho empresarial y también del derecho corporativo”.<sup>3</sup>

Ahora bien, por lo tanto, el mismo es la rama o área del derecho que estudia y regula la actividad de las empresas, siendo el conjunto de todas las fuentes del derecho aplicables a dicha rama del derecho”. De esta manera, en la actualidad el derecho comercial sufre una importante evolución con las nuevas formas de contratación, dando más amplitud a las definiciones de derecho comercial al abarcar otros negocios jurídicos como las compras en línea y otras formas de contratación, como la contratación, como la

<sup>1</sup> Broseta Pont, Manuel. *Manual de derecho mercantil*. Pág. 30.

<sup>2</sup> Garrpiguez, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*. Pág. 14.

<sup>3</sup> Lara Velado, Roberto. *Derecho mercantil*. Pág. 36.



contratación en masa o en serie, también conocida como contratación en cadena.

Cabe mencionarse que en forma general puede afirmarse que el Código de Comercio, delimita la materia mercantil en función de los actos calificados legalmente como actos de comercio. Ahora bien, la mercantilidad de una relación o acto encuentra su fundamento en una noción objetiva consistente en el acto de comercio.

Toda actividad dirigida a la actividad mercantil, desde la compraventa de un bien a la cesión de derechos, mismos que se realicen entre personas denominadas como comerciantes, se les denomina como todo acto de comercio, ya que los mismos son realizados con un fin lucrativo, pero que surgen de la relación comercial que existe entre personas específicas, y que se dedican a ciertas actividades mercantiles, las cuales pueden o no estar reguladas en nuestra normativa legal.

Todo acto jurídico realizado con dicha finalidad, suele diferenciar a toda actividad de carácter civil, derivado de ello, nuestra normativa subjetiva aplicable (El Código de Comercio de Guatemala), regula específicamente cuales son estos actos de comercio, al igual que ciertas leyes específicas en la materia.

De este modo, se dice que el derecho mercantil ya no es, como lo era en su origen; un derecho de los comerciantes y para los comerciantes en el ejercicio de su profesión. Por lo tanto, el derecho mercantil guatemalteco vigente es un derecho de los actos de comercio, de los que son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto que los



realiza no tenga la calidad de comerciante, además de regular los actos de comercio, el Código de Comercio contiene numerosas normas sobre el comerciante y la actividad que éste desarrolla en el ejercicio de su actividad; o sea de su profesión.

Es debido a lo anterior que el derecho mercantil puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión.

## **1.2. Comercio**

Para los fines de la presente investigación, debe conocerse que el comercio en su aceptación económica original, consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro. La conveniente división del trabajo impuso la necesidad de que esa acción mediadora fuera realizada por personas especializadas y llamadas comerciantes.

Desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que profesionalmente practica aquella actividad de interposición, de mediación, o entre productores y consumidores, de esta manera, se menciona que el derecho mercantil nació precisamente para regular el comercio o, mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras.

De este modo, de acuerdo con el tratadista Manuel Broseta menciona que "En su origen,



pues, el derecho mercantil aparece estrechamente unido a la noción económica de comercio y mediante ésta se explicó y determinó el concepto de aquél. El derecho mercantil fue entonces el derecho del comercio”.<sup>4</sup> Actualmente, sin embargo, es imposible definir el derecho mercantil por medio de una simple referencia al concepto económico original de comercio. El campo de aplicación de las normas mercantiles, o sea la materia mercantil, se ha ampliado más allá de los límites de esta noción.

El derecho mercantil como el derecho del comercio, se establece desde el punto de vista de todo el conjunto de normas jurídicas aplicables que se utilizaban para proteger y regular la actividad de comercio, fuente principal que da origen al mismo ya que, desde los inicios, el comercio regia en todas partes del mundo, y por medio del mismo el hombre evoluciono, en el aspecto económico ya que era necesario para sobrevivir.

Los pilares fundamentales del comercio con el paso del tiempo no han cambiado, el fin sigue siendo el mismo, pero el surgimiento de nuevas figuras, ha hecho que el mismo cada vez tenga una regulación jurídica mas adecuada al tiempo.

Por lo tanto, gran parte de los negocios y de los actos regulados en la actualidad por el derecho mercantil no tienen relación con aquel concepto económico del comercio referido, y son mercantiles simplemente porque la ley los califica de esa manera; independientemente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista estrictamente económico.



<sup>4</sup> Broseta. Ob. Cit. Pág. 34.

Debe decirse que es preciso abandonar el concepto económico del comercio, porque sobre él no puede basarse una determinación exacta del actual contenido del derecho mercantil. Es verdad que el comercio es el punto de partida histórico del derecho mercantil, sin embargo, originalmente este derecho es un derecho para el comercio o, lo que es lo mismo, para los comerciantes en el ejercicio de su profesión.

Sin embargo, es necesario mencionar que a lo largo de la historia muchas instituciones jurídicas nacidas en el seno del comercio y para el comercio han enriquecido el campo de la contratación general y en él se aplican los preceptos de las leyes mercantiles que regulan esas instituciones, las cuales, por consiguiente, han dejado de ser peculiares y exclusivas del comercio en sentido económico. No todo el derecho mercantil es derecho para el comercio, ya que hay sectores enteros del derecho mercantil que se aplican sin consideración a la finalidad comercial de la operación.

De este modo, el ámbito actual del derecho mercantil o derecho comercial, es mucho más amplio del que puede desprenderse de la terminología usada; y no abarca solamente las relaciones que pertenecen al comercio en su sentido económico.

### **1.3. Evolución**

Para atender la importancia de los apartados anteriores, es necesario conocer la forma de evolución del derecho mercantil, sin embargo, cabe mencionar que es imposible



delimitar la materia mercantil en los sistemas jurídicos de la antigüedad, toda vez que estos carecieron de normas que regularan en forma especial al comercio y los comerciantes.

El comercio en la antigüedad, es decir en los inicios del mismo, no existía la necesidad de la regulación del mismo, toda vez que toda actividad realizada por hombre, se consideraban necesarias y comunes, derivado de ello, surgieron las bases principales así como las figuras más importantes de las cuales se desarrollo el derecho mercantil que se conoce actualmente, pero que en la antigüedad, el mismo careció de regulación jurídica.

De acuerdo con el tratadista Roberto Lara "Los sistemas vigentes en ese estadio histórico, regularon cuando menos en embrión muchas de las instituciones o actos que hoy se consideran como de comercio, pero también lo es que las condiciones políticas, económicas y culturales de la época no hicieron sentir la necesidad de la existencia de una rama especial para regularlos; de tal manera que tales actos constituían una especie indiferenciada en la totalidad de los actos jurídicos".<sup>5</sup>

De esta manera, las normas reguladoras de los actos considerados ahora como de comercio carecían de autonomía y se encontraban dentro del ámbito de las normas jurídicas generales o, cuando más dentro del derecho privado. Así mismo, a continuación, se presentará una reseña en base a puntos específicos de su historia:

---

<sup>5</sup> Lara Velado, Roberto. Ob. Cit. Pág. 50.



a) Edad Antigua: el comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello aún en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones que aquella actividad da origen.

Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un derecho mercantil como actualmente se entiende; sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

Como base principal el derecho civil, que es una de las ramas más antiguas y que derivado de su impulso en la antigüedad, el mismo regía para todo, es decir toda actividad mercantil era regulada en las bases del derecho civil, como hoy en día se sigue aplicando, pero solo en los casos que la normativa legal específica no lo regule.

De este modo el tratadista René Villegas Lara “Entre esas normas se hace especial mención de las Leyes Rodias, que en realidad constituyeron una recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo. Esas leyes han alcanzado fama a través de su incorporación al derecho romano”.<sup>6</sup>

a) Derecho romano: no puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil especialo autónomo en el sistema jurídico de Roma, en donde no se conoció un

---

<sup>6</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 40



derecho mercantil como una rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado, entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial.

- b) Edad media: el derecho mercantil como derecho especial y distinto del común, nace en la Edad Media, y es de origen consuetudinario. El auge del comercio en esa época, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre otras las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio.

Así mismo, el nacimiento del derecho mercantil como tal, se encuentra ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizan en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase.

De esta manera, las corporaciones perfectamente organizadas, no solamente estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes de jurisdicción consular, que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados; administrando justicia según usos o costumbres del comercio.

De este modo, en el seno de los gremios y corporaciones, principalmente en las



florecientes ciudades medievales, va creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir las controversias mercantiles, normas de origen consuetudinario, que son aplicadas por los cónsules y órganos de decisión de aquellos gremios o corporaciones. Por lo tanto, "Las normas consuetudinarias, y las decisiones mismas de los tribunales consulares, fueron recopiladas en forma más o menos sistemática; llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época"<sup>7</sup>, según el mismo autor.

- b) Época moderna: surgió de la importancia de comenzar a comprender y sentir la Necesidad reclamada por la actividad del comercio, y con la misma se ha levantado el moderno derecho mercantil, emancipando se completamente el derecho común y de los derechos forales.

No solamente ha adquirido una verdadera autonomía jurídica, sino que tiende a obtener un carácter de universalidad internacional, llegando su influencia, como es natural, hasta modificar los preceptos del derecho civil, pues el cotejo de los diversos códigos mercantiles.

Su estudio comparativo por los jurisconsultos y su perfeccionamiento constante, conducen inflexiblemente a correcciones del derecho civil; que tiene que estar en armonía con el derecho mercantil de cada Estado, ahora bien, este gran movimiento legislativo de

---

<sup>7</sup> *Ibíd.* Pág. 4



todas las naciones trajo consigo un gran movimiento científico en la esfera de la literatura jurídica del derecho mercantil, cuyas obras de estudio forman hoy una riquísima biblioteca.

Se puede decir que la materia de la legislación comparada adquirió, como era de esperarse, un gran desarrollo, pues siendo el comercio cosmopolita por su naturaleza y por el grande impulso que en los tiempos modernos le comunican las pacíficas relaciones internacionales, los tratados, las vías de comunicación marítimas y terrestres.

Derivado del desarrollo en las relaciones internacionales que cada país obtuvo con el paso del tiempo, fue necesario específicamente que todo tipo de relaciones comerciales, estuviera regulada jurídicamente, y como base de ello, se aplicó el derecho comparado, como fuente importante para la creación de nuestra normativa legal hoy en día aplicable al derecho mercantil, con la finalidad de regular de manera específica, cada figura jurídica mercantil. Es natural que el derecho mercantil, reflejo de las necesidades del comercio, tienda a buscar esa unidad de preceptos y doctrinas; esa universalidad de principios que exige el cosmopolitismo del tráfico en sus diversas manifestaciones.

Por lo tanto, entre los varios ramos de la legislación mercantil hay algunos en que más se ha acentuado la necesidad de uniformar el derecho de las distintas naciones; como sucede en lo relativo a las letras de cambio entre muchos otros aspectos.

#### **1.4. Características**



Del estudio realizado, es necesario adecuar el conjunto de cualidades y circunstancias propias del derecho mercantil, con el fin de aportar un contenido más amplio del mismo.

Al desarrollar la definición del derecho mercantil es necesario tomar en cuenta sus características, por lo que durante el presente apartado se tomarán en cuenta algunos de sus características más básicas del derecho mercantil, siendo las siguientes:

Es un derecho profesional, creado y desarrollado para resolver los conflictos y la actividad propia de los empresarios. Derivado del desarrollo que ha obtenido el derecho mercantil a lo largo del tiempo, al mismo se han ajustado, características muy especiales, en virtud de la manera tan cambiante que es el mismo.

- a) Es un derecho individualista, al ser una parte del derecho privado que regula las relaciones entre particulares y por lo tanto deja de lado aquellas relaciones jurídicas en las cuales intervienen los poderes públicos.
- b) Es un derecho consuetudinario ya que, a pesar de estar codificado, se basa en la tradición y en la costumbre de los comerciantes.
- c) Es un derecho progresivo, debido a que al mismo tiempo que evolucionan las condiciones sociales y económicas el derecho mercantil ha de ir actualizándose.



d) Es un derecho global e internacionalizado, en donde las relaciones económicas cada vez son más internacionales por lo que el mismo ha tenido que hacerlo también, para lo cual diversos organismos trabajan en su normativización internacional.

### **1.5. Fuentes del derecho mercantil**

Para iniciar, es necesario decir que se entiende por fuente el lugar de donde brota surge o nace algo. Debido a ello las fuentes del derecho mercantil son aquellas que procuran el nacimiento de normas.

En el sentido que las fuentes son aquellas de las cuales surge el derecho, la creación de normas, se puede establecer que el derecho mercantil contiene sus propias fuentes de las cuales han surgido las normas jurídicas que regulan esta rama del derecho privado.

Sin embargo, dichas no son exclusivas del derecho mercantil, por lo que es de importancia partir de la distinción entre fuente material, que es el elemento que contribuye a la creación del derecho consistente en la convicción jurídica de los comerciantes, tradición, naturaleza de las cosas y otros factores morales, económicos, políticos y de la fuente formal, o sea la forma externa de manifestarse el derecho positivo.

De esta manera, se dice que no puede haber en realidad una teoría propia de las fuentes



del derecho mercantil, porque este derecho no ofrece formas especiales de manifestación, distintas de las del derecho civil, debido a que tanto uno como otro se exteriorizan en dos fuentes fundamentales que son la ley y la costumbre.

Así mismo, el tratadista Manuel Broseta indica que “El derecho se manifiesta o por palabras o por actos, o reflexiva y mediatamente a través del Estado; o espontánea e inmediatamente por la sociedad misma. No hay pues, una diversidad de fuente. Hay una diversidad de normas, debido a que las normas contenidas en la ley o en la costumbre mercantil contienen una expresión equívoca impuesta por la doctrina tradicional”.<sup>8</sup>

Con base a lo indicado por el tratadista Broseta, lo que se establece en términos generales, es que no existe fuentes específicas para cada rama del derecho, toda vez que las fuentes principales como la ley y la costumbre, dan origen a toda clase de normativa jurídica aplicable hoy en día. En relación al derecho mercantil, se establece que la ley es una de las fuentes principales, al igual que en el derecho civil.

No se trata, en efecto, de las fuentes del derecho mercantil como modos o formas peculiares de manifestarse este derecho, sino de las normas legales o consuetudinarias relativas a la materia mercantil, así pues, la ley y la costumbre mercantil, en tanto que fuentes del derecho, en nada se diferencian de la ley mercantil y la costumbre civil. La diferencia está en su respectivo contenido, tal y como se muestra a continuación:

---

<sup>8</sup> Broseta. **Ob. Cit.** Pág. 36.



- a) La ley: es la principal fuente formal del derecho mercantil. Se entiende por norma mercantil, toda aquella disposición obligatoria de carácter general y abstracto.
- b) La ley: es la principal fuente formal del derecho mercantil emanada del Estado y provista de una sanción soberana que regula la materia delimitada como mercantil.

De este modo, la legislación mercantil se encuentra sumamente dispersa, toda vez que, por una parte, muchas de las materias que originalmente se encontraban reglamentadas en el Código de Comercio, se han segregado de él a virtud de leyes derogatorias.

Y por la otra, se han expedido múltiples ordenamientos que han venido a regular materias no comprendidas antes en dicho Código. La ley mercantil de carácter general, es el Código de Comercio, el cual integra los aspectos generales del derecho mercantil, pueses dentro de su mismo cuerpo, que se encuentra el derecho sustantivo y adjetivo. Pero, además se encuentra apoyado por una serie de leyes y reglamentos que regulan materias específicas a las cuales se les denominan leyes especiales del derecho mercantil.

La contemplación del campo legislativo mercantil descubre un fenómeno interesante, consistente en la abundancia de leyes especiales, que contrasta con la escasez de estas leyes en el derecho civil, como si en el derecho mercantil la tarea codificadora hubiese



sido mucho más restringida.

De este modo, los nuevos hechos, necesitados de nueva ordenación jurídica, se producen rápidamente y en mayor número en la vida mercantil. Los códigos de comercio nacen para quedar pronto anticuados y es preciso recurrir a una legislación casuista y complementaria, que la vida civil, desarrollada a un nivel más lento. Estos hechos son los que han dado lugar a la promulgación de múltiples leyes especiales, que han venido a modificar o a completar la regulación contenida en el código.

Las leyes especiales en materia mercantil, aportan al desarrollo y la manera tan rápida y cambiante que ha tenido la materia mercantil, en virtud que es necesario actualizar procedimientos que en la norma general han quedado obsoletos; así mismo la creación de nuevas sociedades, nuevos contratos mercantiles específicamente en Guatemala, de ello han surgido las creaciones de nuevas leyes con el fin de regular de manera específica los mismos.

- a) La costumbre: sin lugar a dudas y según se ha asentado, en los sistemas de derecho escrito, la costumbre ocupa un papel secundario o limitado en cuanto a la productividad de normas jurídicas, en relación con la ley, aunque se le reconoce a aquélla el carácter de fuente formal autónoma e independiente de ésta.

Ahora bien, en forma tradicional y unánime se reconoce que son dos los elementos constitutivos de la costumbre, de los cuales uno es materia u objetivo y el otro



psicológico, y se define como la repetición constante y generalizada de un hecho, con la convicción de que ese actuar es jurídicamente obligatorio.

De esta manera, la legislación guatemalteca para el efecto de aclarar algunas lagunas o en prevención de ellas, con alguna frecuencia remite a la costumbre y a los usos, de ahí que convenga determinar si se trata de conceptos iguales o diversos.

Cabe mencionar que la costumbre, tiene fuerza para crear normas jurídicas mientras que el uso desempeña una función más modesta, que consiste en suministrar contenido a las normas legales que lo invocan, además la misma, en cuanto que constituye una norma jurídica, no está sujeta a prueba, mientras que el uso, por integrar solamente un elemento de hecho, precisa probanza.

Es decir, por una parte, la costumbre constituye una fuente de derecho paralela a la ley, aunque de menor importancia y por la otra es frecuente que la ley, ante la presencia de lagunas o en prevención de ellas, haga referencia a elementos del hecho que vienen a desempeñar una función integradora o supletoria.

Es decir; que haga referencia a los usos, sin embargo, cabe advertir que el legislador, al referirse a los usos en sentido técnico, emplea en forma indiscriminada este vocablo, pues según parece los considera como sinónimos, de ahí que el intérprete deba tener cuidado al distinguir la costumbre verdadera y real, del uso, o elemento objetivo, cuya función es integradora o de carácter supletorio.



Es decir; que haga referencia a los usos, sin embargo, cabe advertir que el legislador, al referirse a los usos en sentido técnico, emplea en forma indiscriminada este vocablo, pues según parece los considera como sinónimos, de ahí que el intérprete deba tener cuidado al distinguir la costumbre verdadera y real, del uso, o elemento objetivo, cuya función es integradora o de carácter supletorio.

En cuanto a esto el tratadista Roberto Mantila, menciona que “En relación con la función que la costumbre desempeña frente a la ley, se distinguen tres especies de costumbres, cuya validez conviene analizar : la consuetudo secundum legem , la consuetudo praeter legem, y la consuetudo contra legem”.<sup>9</sup> Es necesario mencionar que la primera de estas especies, o sea la consuetudo secundum legem, no da origen a problemas, toda vez que, por tratarse de una costumbre conforme a la ley; su aplicación y validez queda fuera de toda duda. De este modo, con respecto a la consuetudo praeter legem, o sea, la costumbre que complementa a la ley colmando lagunas, precisa el sentido de ella en los casos dudosos, o regula instituciones desconocidas.

<sup>9</sup> Mantila Mollina, Roberto. Derecho mercantil. Pág. 16.



Considerando que su aplicación tampoco presenta problemas, pues se atribuye a la costumbre el carácter de fuente formal y autónoma del derecho; de tal manera que la norma consuetudinaria nace al lado de la ley y con igual jerarquía que ésta. Por el contrario, la *consuetudo contra legem* implica problemas de extrema delicadeza, tanto si se trata de una costumbre visiblemente contraria a las disposiciones de derecho escrito y tienda a derogarlas; como cuando se trata de anular una disposición por desuso.

La costumbre como fuente principal del derecho en general, la misma tiene igual importancia para la creación de una norma jurídica, pero en ese caso, la misma tiene que ir a la par de la ley, es decir no puede establecerse la misma como de mayor jerarquía en cuanto a la fuente formal del derecho, en virtud que derivado de los mecanismos empleados en la costumbre para que esta pueda regirse, son contrarios a lo estipulado en el derecho en general, motivo por el cual en el derecho mercantil, la fuente de la costumbre rige un buen porcentaje, en relación a que derivado de muchas costumbres comerciales, ha surgido la necesidad de regular las mismas.

Toda costumbre para ser considerada como tal y en esencia serlo, requiere la convicción y la creencia en la comunidad de que su observancia es de carácter obligatorio, o sea que la comunidad debe estimarla como más que un hábito o uso, es decir, como una verdadera norma jurídica; pero esto no quiere significar que toda costumbre deba ser estrictamente imperativa.



Todas las practicas mercantiles entonces exigieron del estado la necesidad de regular todas aquellas costumbres y practicas desarrolladas por los comerciantes, siendo esta la razón por la cual en materia mercantil la costumbre termino convirtiéndose en una de las primeras fuentes formales del derecho comercial y la base para el desarrollo de las diferentes legislaciones en materia comercial. En la historia del derecho comercial, ha sido, en principio, la única fuente de derecho, posteriormente relegada por las normas de derecho positivo.

Así mismo, la legislación de Guatemala señala que la costumbre solamente puede formarse, si el comportamiento destinado a regular está constituido por actos lícitos o conformes al orden público.

De tal manera que toda práctica en desacuerdo con una norma escrita constituye un ilícito y no puede, por ende; dar lugar a la formación de una costumbre. Ello, en virtud del principio según el cual contra la observancia de la ley no se admite desuso; costumbre opráctica en contrario.

De este modo, sin embargo, la realidad cotidiana indica lo contrario, tal es el caso de los menores, carentes de capacidad de ejercicio, que a diario realizan por sí mismos actos jurídicos patrimoniales de poca monta u operaciones de crédito en pequeña escala.

Esos actos son tan simples como la compraventa de un periódico, contratos de transporte, actos y operaciones que, de conformidad con la ley civil, obviamente resultan



nulos, pero que, por el reducido monto de ellos o la condición social del menor.

La costumbre los admite como válidos; de tal manera que no se estiman anulables. Ello, en aplicación de lo señalado al derecho mercantil, aunque históricamente gran parte de las normas comerciales encuentran su origen en la costumbre.

En la actualidad la importancia de esta fuente ha disminuido sensiblemente, debido a la frecuente intervención del legislador en materia de comercio y la posibilidad de dictar normas que se ajusten en forma eficaz y rápida a las circunstancias siempre cambiantes del comercio de lo anterior, se establece que la fuente principal del derecho en general es la ley, derivado la creación de la normativa jurídica necesaria para regular toda actividad que realiza el ser humano, con la finalidad de que pueda desarrollarse de una manera estable.

Esto no quiere decir que no existan algunas costumbres comerciales que regulen casos imprevistos por el legislador y otros de costumbres contrarias a disposiciones taxativas; o sea aquéllas que obligan a los particulares en todos los casos independientemente de su voluntad.

Así mismo, las fuentes del derecho mercantil consisten en todo aquello que se origina en su aspecto objetivo de norma o regla obligatoria de conducta y constituyen, por lo tanto, el modo o forma especial como se desarrolla y desenvuelve esa rama del derecho. La ley consiste en el ordenamiento con el cual se ha va regular el derecho mercantil y es un



derecho especial, por lo que, en el caso de ausencia de una norma específica, registrá el derecho común; que en este caso es el civil.

De esta manera, la costumbre es la repetición constante y uniforme de actos obedeciendo a las convicciones jurídicas que consisten en la certeza de que ellos pueden ser objeto de una sanción legal o judicial; exceptuando a la costumbre los usos comerciales. La jurisprudencia es una interpretación de la ley y es realizada por los órganos jurisdiccionales, y se considera fuente del derecho mercantil porque es referente a temas de comercio.





## CAPÍTULO II

### 2. Los sujetos del derecho mercantil

En continuación con la búsqueda de alcanzar los objetivos de la presente investigación, es necesario comprender que dentro del derecho mercantil existen elementos muy característicos del mismo, dentro de los cuales encontramos a los sujetos que participan dentro del mismo.

En relación al contenido del derecho mercantil, se establece el carácter subjetivo del mismo, y con base a ello, se estudio unos de los elementos importantes de esta rama, para establecer las diferentes relaciones comerciales que existen y de las cuales pueden o no estar reguladas en ley.

De este modo, al analizar el concepto subjetivo del derecho mercantil, se puede establecer la problemática representativa de la búsqueda de un concepto único del sujeto comerciante; debido a que el mismo es el destinatario del régimen jurídico del derecho mercantil.

Sin embargo, no es conveniente insistir en la formulación de un concepto con pretensiones de generalidad, y por el contrario debido a tratarse de una exégesis del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.



Así pues, se tiene que buscar en la ley los elementos descriptivos para tomar en consideración una idea que permita su identificación. De modo que originalmente, tiene que señalarse que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona, que con la finalidad de lucro compra para posteriormente vender, desarrollando para el efecto una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios.

Pero, la idea legal y doctrinaria rebasa el sencillo intermediario, para después señalar una visión más amplia sobre la concepción del comerciante. Existen dos clases de comerciantes, siendo los mismos: individuales y sociales. Los comerciantes individuales que su profesión consiste en el tráfico comercial; y los segundos que son las sociedades mercantiles.

En relación a dicha clasificación, la función principal que tienen en común, deriva en que ambos realizan actos comerciales, de tal manera, que tanto el comerciante individual, particular, así como en sociedad, ambos se dirigen a relacionarse con toda clase de actos comerciales, y que se rigen por normas jurídicas, debiendo cumplir con los diferentes requisitos para encuadrar en el tipo de comerciantes que desempeñen.

De esta manera el artículo dos del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Comerciantes. Son comerciantes quienes ejercen en



nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

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

Así mismo, es posible mencionar que se señalan los tres supuestos jurídicos que contiene la norma transcrita, y con los mismos se determina la certeza de la existencia de un profesional comerciante en Guatemala:

- a) Ejercer en nombre propio: mediante el ejercicio se determina la actuación en el tráfico comercial y la misma tiene que llevarse a cabo en nombre propio. Ello significa, actuar para sí y no en beneficio de otro. Esa es la diferencia con el auxiliar del comerciante, quien no actúa en nombre propio; sino en nombre de otra persona.
- b) Con una finalidad de lucro: el comerciante no es una persona que lleva a cabo



sus actuaciones con finalidades benéficas. El mismo, al realizar sus actuaciones de tráfico mercantil tiene la finalidad de lucro o ganancia; con lo que aumenta su fortuna personal.

c) Tiene que dedicarse a actividades calificadas como mercantiles: siendo esas actividades las anotadas en el Artículo anteriormente citado y en donde se califica a la industria como un acto de carácter mercantil.

Así mismo, es necesario mencionar que la industria puede ser en el ámbito de la producción de bienes o en la prestación de servicios. En este último aspecto, se señala la industria turística y la industria hotelera, las que caen dentro del campo del servicio industrial, debido a que no existe labor intermediadora, pero debido a disposiciones legales es un profesional comerciante.

Ahora bien, dentro del segundo inciso también se clasifica como comercio a la intermediación de la circulación de bienes y a la prestación de servicios. En ese inciso se le otorga la función tradicional del comerciante original o sea la persona colocada entre el consumidor y el productor. Básicamente se refiere a los mayoristas y minoristas, que ponen en circulación y al alcance de los consumidores principales, toda clase de bienes y servicios, actuando como un elemento crucial y de enlace entre los fabricantes y el cliente.



De esa forma, también la función de los bancos, de las afianzadoras y de las aseguradoras; consisten en actividades mercantiles, ya que las mismas realizan actor comerciales lucrativos, aunado a ello son unas de las instituciones más importantes del derecho mercantil hoy en día. En el inciso cuarto, se señala que las actividades auxiliares de las anteriores son de carácter mercantil.

Se tiene que tomar en consideración que la ley se refiere a los actos auxiliares y no a los auxiliares de los comerciantes. Así mismo, el artículo citado tipifica de forma genérica al comerciante, de forma que sus efectos tienen aplicabilidad tanto para el comerciante individual como también para el social.

Pero, es de importancia señalar que, en el caso del comerciante social, su calidad de comerciante no se define por iguales elementos concurrentes en el comerciante individual; sino debido a una formalidad.

Así mismo, efectivamente, el artículo tres del Código de Comercio, Decreto dos -guion-setenta del Congreso de la República de Guatemala señala que las sociedades organizadas bajo las formas preestablecidas en el mismo tienen la calidad de comerciante no importando su objeto.

Lo que tiene en común es la realización de actividades meramente mercantiles, y que las mismas se encuentra reguladas en ley, con relación a su constitución, esto debido a las características que cada una de ellas pose.



Por lo tanto, cuando una sociedad adopta en su constitución una de las formas que la ley califica como mercantiles: sociedades colectivas y anónimas, comandita simple, comandita accionada y responsabilidad limitada, entonces esa sociedad es un comerciante, a pesar que su objeto no sea precisamente lo que se estipula en el artículo dos del Código de Comercio.

## **2.1. Comerciante individual**

Una de las figuras más importantes dentro del derecho mercantil, es el comerciante individual, ahora bien, para ser comerciante, se menciona que uno de los requisitos que el sujeto individual tiene que llenar, respecto a la capacidad jurídica que este debe tener para adquirir derechos y obligaciones, relacionadas con actos de comercio que el mismo por su propia voluntad ejercerá.

Además de los expuestos al citar el artículo dos del Código de Comercio, Decreto dos - guion- setenta del Congreso de la República de Guatemala, es que tiene que ser hábil para obligarse de conformidad con las disposiciones del artículo seis del mismo Código: "Capacidad. Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil son hábiles para contratar y obligarse".

De esta manera, se dice que la ley es referente de forma específica a la capacidad de ejercicio que implica la de ser sujeto de derechos y obligaciones. La persona tiene que encontrarse en posibilidades de actuar dentro del ámbito de lo jurídico; siendo esa la



posibilidad que se adquiere con la mayoría de edad. Así mismo como en toda rama del derecho, este requisito es indispensable, es por ello que nuestra normativa legal regula la capacidad como una de los requisitos necesarios para ser comerciantes individuales. De esta manera, el tratadista César Vivante, menciona que “El patrimonio de los menores de edad o el de los interdictos es aconsejable no comprometerlo en actividades comerciales. Pero puede suceder que un menor de edad reciba una empresa mercantil por herencia o donación, o bien que a un comerciante capaz se le declare en estado de interdicción”.<sup>10</sup>

En relación con lo indicado por el tratadista Vivante, el Código de Comercio de Guatemala, regula tal situación, regulando en los casos en que una persona sin cumplir con el requisito legal de capacidad legal, puede ser comerciante individual, siempre y cuando sea así autorizado.

Por lo tanto, debido a esos hechos y haciendo efectivo el principio de conservación de la empresa, el juez que conoce el caso puede tomar la decisión, con dictamen de experto, si la empresa prosigue o no, tomando en consideración las posibilidades favorables del negocio. Así como también el beneficio que va a resultar de su conservación. Cuando el juez toma la decisión de lo primero, existe la excepción al requisito de la capacidad como condición fundamental para ser comerciante, en el entendido de que la actuación de estas personasse tiene que llevar a cabo mediante sus representantes legales.

---

<sup>10</sup> Vivante, César. *Tratado de derecho mercantil*. Pág. 26.



Ahora, cuando la empresa se ha adquirido mediante donación o por herencia y en la declaración unilateral de voluntad el donante o el testador recomendaron la continuidad de la empresa, se tiene que respetar su disposición, a pesar de que ello no es un deber absoluto.

Esto debido a que, si se ocasionan más inconvenientes que provechos económicos, entonces el juez puede tomar la decisión que señala el artículo siete del Código de Comercio, Decreto dos -guion- setenta del Congreso de la República de Guatemala: "Incapaces o interdictos.

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 qué 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".<sup>11</sup>

Así mismo, es necesario entender que la normativa guatemalteca sigue la corriente que aconseja la continuidad de la empresa en el menor y en el incapaz. Para un menor de edad, sus representantes no pueden abrir una empresa mercantil.

---

<sup>11</sup> *Ibíd.* Pág. 30.



## 2.2. Los comerciantes extranjeros

De forma individual el comerciante extranjero, se encuentra regulado en nuestra normativa legal, ya que derivado de las relaciones comerciales internacionales, dicha figura debe encontrarse regulada, cumpliendo con requisitos legales para que el mismo pueda realizar actos de comercio.

De acuerdo con lo que se muestra en la historia del derecho mercantil, es posible mencionar que anteriormente los extranjeros podían dedicarse al ejercicio del comercio de manera profesional, siempre que con anterioridad obtuvieran el estado de residentes y la autorización del Ministerio de Economía.

De este modo cuando su intención era la de llevar sus actuaciones como auxiliares de comercio, debido a su relación de dependencia; también era necesario exigir la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

En relación a esto, en la actualidad los extranjeros se encuentran facultados para el ejercicio del comercio como comerciantes individuales o como representantes de personas jurídicas, cumpliendo con el requisito de inscribirse en el Registro Mercantil, de la misma manera en la que se inscribe un guatemalteco; como mandatario del comerciante o como auxiliar del comerciante.

Por lo tanto, después de obtenida la inscripción correspondiente, se tienen iguales derechos y obligaciones que los guatemaltecos; a excepción de los casos que determinen



las leyes especiales.

Debido a ello, se puede observar, que la reforma simplificó la posibilidad de que los extranjeros puedan dedicarse al comercio, debido a la exigencia anterior de una inscripción en el Registro Mercantil.

### **2.3 Los cónyuges comerciantes**

Una de las preguntas más constantes dentro del derecho civil, es si los cónyuges pueden ser comerciantes y socios, de acuerdo con la legislación vigente, se muestra que no dispone de ninguna restricción para que el cónyuge ejerza el comercio.

De esta manera, los casados pueden dedicarse de manera aislada o en conjunto al comercio y si así lo hacen, los dos son considerados comerciantes, esto a menos de que uno de ellos sea auxiliar del otro. Así es como el Código de Comercio de Guatemala, regula la posibilidad que los cónyuges puedan dedicarse a realizar actividades de carácter comercial, y nuestra normativa legal los considera de forma individual como comerciantes, siempre y cuando uno de ellos cumpla con los requisitos legales, y a la vez no se confunda su figura jurídica con la de un auxiliar del comerciante.

Se puede decir que comerciante es aquella persona física o jurídica, nacional o extranjera, que se dedica habitualmente a la comercialización de bienes, entendida como una etapa intermedia entre la de producción y la de consumo, suponiendo el traspaso de la propiedad de los bienes de un sujeto a otro.



En cuanto a esto el artículo once del Código de Comercio, Decreto dos -guion- setenta del Congreso de la República de Guatemala regula: "Cónyuges comerciantes. El marido y la mujer que ejerzan juntos una actividad mercantil, tienen la calidad de comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades mercantiles del otro.

## 2.4 Exclusiones

Es necesario mencionar que existen algunas profesiones que son excluidas por la legislación guatemalteca del tráfico comercial, en Guatemala el Código de Comercio Decreto dos -guion- setenta del Congreso de la República de Guatemala excluye determinadas actividades productivas, del tráfico comercial. A ello es referente el Artículo 9 del mismo: "No son comerciantes:

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

En cuanto a esto el tratadista Edmundo Vásquez menciona que "Tradicionalmente se entiende como profesiones liberales las que ejercen los graduados universitarios. Como



sustitutos de los títulos nobiliarios, la burguesía liberal encontró en los grados académicos de licenciaturas y doctorados la base de una distinción social".<sup>12</sup>

En el entendido, que actualmente se refiera a todas las personas que de manera independiente, ejercen una actividad meramente intelectual o en otros casos técnica, a cambio de una remuneración, pero que el estado las reconoce, porque dichas profesiones, son ejercidas por personas que puedan ostentar o no un título.

De esta manera, es de mucha importancia el entender que lo que un profesional universitario cobra por sus servicios se denomina honorarios; término que se utiliza para elevar semánticamente el trabajo profesional.

Ahora bien, a ese respecto, se tiene que advertir que dentro del significado de profesiones liberales se tienen también que incluir las carreras previas a ingresar a la universidad, cuando mediante las mismas se puede trabajar de manera autónoma; o sea a través de la prestación de un servicio sin ninguna dependencia administrativa o laboral

---

<sup>12</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Derecho mercantil**. Pág. 37.



De esta manera, es de mucha importancia el entender que lo que un profesional universitario cobra por sus servicios se denomina honorarios; término que se utiliza para elevar semánticamente el trabajo profesional.

Ahora bien, a ese respecto, se tiene que advertir que dentro del significado de profesiones liberales se tienen también que incluir las carreras previas a ingresar a la universidad, cuando mediante las mismas se puede trabajar de manera autónoma; o sea a través de la prestación de un servicio sin ninguna dependencia administrativa o laboral.

En relación a las labores agropecuarias y similares de las mismas, la tendencia moderna se encuentra orientada en el sentido de que incluye la actividad agropecuaria dentro del ámbito del comercio, pero de conformidad con el Artículo 9 antes citado, el agricultor no es un comerciante; siempre y cuando su tráfico sea en relación a los productos que cultiva y transforma en su empresa agrícola. La actividad económica que realizan las personas dedicadas a la agricultura y ganadería, según la normativa antes citada, no puede encuadrarse en el supuesto que el mismo es un comerciante individual, aunque en dichos sectores, se dedican a la obtención lucrativa.

De la misma manera, el autor menciona que “Cualquier comercialización de productos agropecuarios cae dentro del terreno comercial si los bienes y servicios que se prestan, provienen de otra organización empresarial”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* Pág. 40.



Ahora bien, en cuanto a los artesanos, el derecho mercantil al ser un derecho de una etapa capitalista de producción, los toma en consideración en el sentido literal de la palabra, en donde ellos desarrollan una labor precapitalista de producción y consecuentemente se señala que se les tiene que excluir de la profesión de comerciante; pero ello no es referente a todo artesano.

Por lo tanto, para que exista esa exclusión, la misma tiene que contar solamente con aquellos que laboran por encargo o que no tienen una tienda o un almacén para el expendio de sus productos. De ello, se establece que la exclusión de estas actividades, se encuadren a un grupo de actividades determinadas como lo es la actividad agropecuaria, siempre y cuando esta no tenga tanto impacto en el comercio, es decir que no se dediquen en altas cantidades a la relación comercial.

En relación con dicha exclusión, si bien nuestro Código de Comercio de Guatemala, hace referencia a ciertas actividades, que no se consideran comerciantes, es específicamente, que las mismas no tiene una relación demasiado extensa en un país para que la misma se considere como tal. A diferencia de aquellas empresas mercantiles dedicadas o invertido en actividades agropecuarias que han hecho que la misma se expanda en todo el territorio, nuestra legislación la reconoce como actos mercantiles que esa generaría.

En cuanto a esto es fundamental para toda ley la exposición de motivos, lo que se comprueba con los códigos vigentes, debido a que cualquier persona tiene a la mano



todo el historial relacionado con la redacción y con los motivos que se dieron para estructurar tal o cual norma es la correcta aplicar y conocer también el sentido de la misma.

Sin embargo, con el Código de Comercio sucede que la misma no tiene exposición de motivos, debido a que el informe que la comisión legislativa rindió al Congreso de la República como dictamen para que el pleno conociera y aprobara; no deja de ser un alegato de carácter general sin aporte alguno para la comprensión de las instituciones.

De este modo, una exposición de motivos es materia de los autores primarios de una ley, quienes siempre son profesionales cultivadores de la materia que se trata, y por ello; se tiene que suponer una base científica para el conocimiento del sentido legal.

De esta manera el autor Joaquín Garríguez dice que “En lo que se refiere a las personas que se dedican a labores agropecuarias o similares, se ha considerado que se ubican mejor en el derecho agrario y no en el derecho mercantil. Pero también tiene que formar parte de la legislación comercial, debido a que las labores productivas del campo, juzgadas de forma objetiva; se desarrollan con características que son propias del tráfico mercantil”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Garríguez. Ob. Cit. Pág



## 2.5 Los comerciantes sociales especiales

En cuanto a los comerciantes sociales especiales el artículo doce del Código de Comercio, Decreto dos -guion- setenta del Congreso de la República de Guatemala señala: "Bancos, aseguradoras y análogas, los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas y demás análogas, se regirán 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 regirá por las leyes especiales aplicables a cada caso".

De esta manera, el comerciante social se constituye mediante las sociedades mercantiles. Dentro de esas sociedades existe la sociedad anónima. Existen sociedades que en su totalidad se rigen por el Código de Comercio y otras que, además de éste, se rigen por su ley especial, siendo las siguientes:

- a) Sociedades anónimas bancarias;
- b) Sociedades anónimas de seguro;
- c) Sociedades anónimas financieras; y,
- d) Sociedades anónimas para almacenes generales de depósito.



De este modo, debido a que se rigen por una norma especial, se les denomina comerciantes sociales especiales; ya que estos se encuentran bajo la sujeción de derechos y obligaciones que no tienen existencia para las sociedades anónimas comunes y ordinarias mencionadas.

## **2.6. Las personas del derecho público**

Para los fines de la presente investigación es necesario tomar en cuenta que debido a la disposición contenida en el artículo trece del Código de Comercio, del Decreto dos - guion-setenta del Congreso de la República de Guatemala, las personas jurídicas que pertenecen a organizaciones centralizadas o descentralizadas del Estado guatemalteco.

Por lo que no son sujetos de derecho mercantil, pero, pueden llevar a cabo actividades típicamente mercantiles y además se sujetan a los efectos de las normas jurídicas de la materia mercantil sin ser comerciantes, a menos que una norma especial señale lo contrario.

De esa manera, una entidad descentralizada puede llevar a cabo actividades comerciales, pero no es comerciante. De esta forma las prestaciones de servicio y las de proporcionar satisfactores por parte de entes públicos, no ha sido exitosa, así mismo la burocratización y la corrupción en el manejo del patrimonio público; ha generado una dura crítica al funcionamiento de las empresas mercantiles.





## CAPÍTULO III

### 3. Empresa mercantil

En continuación con la búsqueda de los objetivos de la presente investigación, es necesario tener en cuenta otra figura importante como lo es la empresa mercantil, teniendo en cuenta que, a lo largo de las cuestiones académicas, desde el punto de vista legal, indistintamente se han usado y aplicado en forma imprecisa y errónea los términos concepto y definición.

En ese sentido, cabe aclarar que uno y otro son completamente distintos. El Primero se refiere al término en sí o a la palabra misma; el segundo a la explicación o significado del primero. De esta forma se citan a continuación conceptos relacionados con la empresa y sus respectivas definiciones.

#### 3.1 Concepto

Cuando se menciona el concepto de empresa, debe tenerse en cuenta que este surgió de la ciencia económica, en donde se establece que es una organización del factor capital y el trabajo, con destino a la producción de bienes o servicios o a la mediación de los



mismos para el mercado.<sup>15</sup> Es posible mencionar, que en el ambiente doctrinario se ha discutido con profusión del significado de la empresa. Se le confunde con la sociedad, con la hacienda, se le da carácter institucional.

Pero lo que más ha prevalecido es significar con ella una organización cuya finalidad es obtener resultados positivos en el ser humano. Ninguna actividad puede tener éxito si no se hace sobre la base de la organización de los factores que coinciden en un propósito común.

En cuanto a lo anterior, es posible decir que en toda actividad que necesite coordinar esfuerzos materiales y humanos para lograr un objetivo, la organización empresarial es necesaria. El comercio, en consecuencia, se desenvuelve mejor si el comerciante estructura una empresa capaz de garantizar resultados óptimos evitando la improvisación de sus actos mercantiles.

Es por ello que nace la figura jurídica mercantil de empresa, porque el conjunto que la compone logra que los actos mercantiles realizados por un comerciante, con el fin lucrativo. Derivado de la necesidad de constitución una empresa mercantil, surgen un sinnúmero de figuras jurídicas, las cuales se regulan en nuestro código de comercio de Guatemala.

Por lo tanto, para hacer realidad la necesidad de la empresa, el derecho se ocupa de

---

<sup>15</sup> Villegas Lara, René Arturo. Ob. Cit. Pág. 431



establecer una serie de normas que regulan su naturaleza jurídica, los elementos que la integran, el tráfico jurídico a que está sujeta, su publicidad, su conservación y la forma en que se singulariza ante la existencia de más organizaciones empresariales.

Ese derecho se integra a partir de la Constitución Política de la República de Guatemala que garantiza la libertad de empresa, según el artículo cuarenta y tres. Así mismo para los efectos de la presente investigación, se desarrollarán algunas definiciones:

- a) Sociopolítica: La legislación italiana, incluye a la empresa para su estructura en el sistema sociopolítico en el libro de trabajo con matices de derecho público. Para el legislador guatemalteco, la empresa mercantil queda sujeta al derecho privado y no al derecho público, considerándola como una institución creada en interés de los comerciantes con el objeto de satisfacer sus necesidades individuales

Y si bien es verdad que el interés público es un elemento importante en el ejercicio del comercio, la empresa mercantil, como tal, fue y permanece siendo un bien de pertenencia, ya que es explotado por y para el beneficio de intereses privados y no públicos. Aunado a ello es de recordar que el derecho mercantil es una rama del derecho privado, ya que el mismo persigue intereses privados, y con el fin de alcanzar los mismos, nace la empresa como un bien jurídico del comerciante, utilizado para realizar todos los actos mercantiles necesarios para alcanzar las actividades comerciales a que este se dedica.

Económica: Según afirmó Azquini, la doctrina económica de la empresa forma parte de



la dinámica de la economía, porque el fenómeno de la producción se desenvuelve necesariamente en el tiempo, y es, sobre todo en relación a la variabilidad en el tiempo, del resultado útil de la empresa para el empresario (riesgo de la empresa), que el trabajo organizativo de éste asume relevancia económica.

Por lo tanto, el riesgo de la empresa (riesgo técnico) inherente a todo procedimiento productivo, es el riesgo económico inherente a la posibilidad de cubrir el costo del trabajo (salarios) y del capital (intereses) utilizado con el producto de los bienes o servicios producidos para el cambio.<sup>16</sup> Eso requiere un trabajo de organización y creación de parte del empresario, para determinar conforme a la adecuada previsión la modalidad de la adecuación de la producción y de la distribución de bienes.

Es ése el aporte típico del empresario; de ahí esa especial remuneración del empresario que se llama utilidad (margen diferencial entre lo recibido y los costos) y que constituye el normal motivo de la actividad empresarial en el plano económico.

Ahora bien, debe entenderse claramente que la función del empresario es, pues, una función creativa de riquezas y el aspecto económico es fundamental para estructurar los términos empresa y empresario.

---

<sup>16</sup> Gutiérrez Falla, Laureano F. La Empresa. Pág.



De ahí que, para los economistas, “la empresa sea la unidad económica y jurídica en la cual se agrupan y coordinan los factores humanos y materiales de la actividad económica”. Para la ley comercial guatemalteca, el empresario es el sujeto titular y la empresa es el objeto.

Sin embargo, tal razonamiento obliga a tipificar al empresario como el verdadero creador de riquezas, siendo por tanto suyos los riesgos y, consecuentemente, las utilidades y facultades de administración.

Más como el empresario es el elemento subjetivo y la empresa el objetivo, priva el interés del primero sobre el segundo, ya que, si bien es cierto que el derecho de propiedad queda limitado dentro del marco de su función social, la empresa, como cosa no puede tener derechos.

Por lo tanto, de acuerdo con ese mismo razonamiento el legislador se ve precisado a tipificar la empresa como un “bien” compuesto de elementos materiales, incorpóreos y relacionados de trabajo puestos en marcha por el empresario.

De este modo el tratadista Laureano Gutiérrez menciona que “Si para el mundo comercial la empresa puede comprarse, venderse, hipotecarse arrendarse o usufructuarse lógicamente para el comerciante, no puede considerarse, como la sociedad, un sujeto de derecho



si no, por el contrario, un objeto del tráfico y, por ende, una cosa mercantil.<sup>17</sup>

Derivado de lo expuesto por el tratadista Gutierrez, considerada la empresa como un bien, el cual puede enajenarse al igual que embárguese, en el entendido que la misma únicamente se nace con el fin de explotar cada actividad mercantil del comerciante, y que a la vez la misma se utiliza como patrimonio del comerciante individual o social.

En tal sentido la legislación positiva en la materia establece lo siguiente: artículo dos Código de Comercio, comerciante estatuye: "Son comerciante quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera de las actividades que se refieren a lo siguiente:

- a) La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios;
- b) La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios;
- c) La banca, seguros y finanzas; y,
- d) Los auxiliares de los anteriores".

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* Pág. 22.



De la misma manera, el artículo tres Código de Comercio, establece los comerciantes sociales: “Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.” En ese sentido nuestra legislación, reconoce a un grupo de individuos que mediante la constitución de una sociedad, los mismos toman el concepto de un comerciante social, toda vez que adoptan los requisitos necesarios de una sociedad regulada en nuestra normativa legal. Y en este sentido el artículo cuatro del mismo cuerpo legal, preceptúa: “Son cosas mercantiles:

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

### **3.2 Definición jurídica**

Es preciso mencionar que en el ámbito jurídico ha sido difícil formular un concepto unitario de la empresa, ya que se ha tratado de encontrar un contexto que se no se asemeje al punto de vista económico. En relación a lo que al derecho mercantil le concierne el concepto de empresa como figura jurídica necesaria, para que tanto el comerciante individual o social ejerce los actos comerciales.



De esta manera, para definir jurídicamente la empresa mercantil, es necesario mencionar que el código de comercio en su artículo seiscientos cincuenta y cinco: “empresa mercantil” se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores corpóreos e incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática bienes o servicios. La empresa mercantil será reputada como bien mueble.<sup>18</sup>

De este modo, es posible concluir que nuestra concepción jurídica, agrega elementos que le vienen a dar mayor solidez, al concepto económico de empresa, sobre todo en lo referente a los valores incorpóreos, su permanencia en el tiempo y espacio y el destino de actuar frente a un público.

Mas para la ley, si bien es cierto que la empresa se compone de un conjunto de elementos, éstos por sí solos no tipifican la institución. El concepto de empresa requiere del complemento de la actividad, ya que la empresa, para el Código de Comercio, ni es el conjunto de bienes que componen sus elementos, ni es la actividad del empresario.

La empresa es, para él, la hacienda mercantil en su fase dinámica, o sea el bien económicamente complejo que sirve al empresario para lograr su objetivo de operar en

De esta manera, para definir jurídicamente la empresa mercantil, es necesario mencionar que el código de comercio en su artículo seiscientos cincuenta y cinco: “empresa mercantil” se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos



materiales y de valores corpóreos e incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática bienes o servicios. La empresa mercantil será reputada como bien mueble.<sup>18</sup>

De este modo, es posible concluir que nuestra concepción jurídica, agrega elementos que le vienen a dar mayor solidez, al concepto económico de empresa, sobre todo en lo referente a los valores incorpóreos, su permanencia en el tiempo y espacio y el destino de actuar frente a un público. En virtud de ser necesarios para que la misma funcione en relación a los actos de comercio que realiza el comerciante, ya que la empresa por sí sola no puede existir, el objeto de la misma es creado en base al fin lucrativo que se obtiene con ella, básicamente con el conjunto de elementos necesarios para lograrlos.

Mas para le ley, si bien es cierto que la empresa se compone de un conjunto de elementos, éstos por sí solos no tipifican la institución. El concepto de empresa requiere del complemento de la actividad, ya que la empresa, para el Código de Comercio, ni es el conjunto de bienes que componen sus elementos, ni es la actividad del empresario.

La empresa es, para él, la hacienda mercantil en su fase dinámica, o sea el bien económicamente complejo que sirve al empresario para lograr su objetivo de operar en el mercado, cuando bajo el impulso de la actividad de su titular, se está activa y continuadamente ofreciendo al público, con ánimo de lucro, bienes o servicios.

---

<sup>18</sup> *Ibíd.* Pág. 23 y 25.



Ahora bien, para poder interpretar el artículo seiscientos cincuenta y cinco del Código de Comercio es necesario tener en cuenta los dos factores diferentes que, debidamente integrados constituyen la empresa mercantil, uno de naturaleza dinámica, el otro de naturaleza estática. Es decir, elementos creados para que la empresa tenga un punto fijo en relación a sus actividades, a estos se les denomina estáticos, todos aquellos que con el paso del tiempo no han cambiado derivado de la importancia que manejan. en cuanto a los elementos estáticos, se basan en la innovación, necesarios para el crecimiento corporativo que maneja una empresa mercantil.

### **3.3 Estructura de la empresa mercantil**

En continuación de los apartados anteriores, entendiendo el concepto y definición de la empresa mercantil, es necesario también tener en cuenta que la empresa mercantil cuenta con una serie de factores o elementos diferentes entre sí pero que al integrarse constituyen la misma, entre estos tenemos:

- a) Factor o elemento de naturaleza dinámica; y,
- b) Factor o elemento de naturaleza estática.

De esta manera, es necesario mencionar que dentro de los factores dinámicos podemos mencionar que el derecho mercantil mantiene como fundamento esencial del concepto de empresa, la realización de una actividad.



Por lo que es importante mencionar que sin actividad no hay empresa, ya que para el código de comercio dicha institución es esencialmente dinámica, recibiendo un tratamiento especial, porque justamente es un núcleo productivo de la economía nacional. Como actividad principal, esta mantiene en constante cambio todas las demás actividades que se utilizan para que el trabajo sea eficiente.

En primer lugar, es innegable que se refiere a una actividad económica, punto de vista desde el cual puede explicarse la labor empresarial como aquella serie de actos coordinados funcionalmente y ejecutados en forma profesional y sistemática con un fin único y una función única: la de producir bienes o servicios a los efectos de obtener un resultado económico favorable, para el titular colocarlos en el mercado.

En otras palabras, una función creadora de riquezas sirvió de base para la estructuración jurídica en la legislación, ahora bien, si se admite que el problema de la definición de las actividades que forman el objeto de la empresa, es un problema de derecho positivo, ya que, sin negar el origen económico de la institución, debemos admitir que dicho concepto únicamente tiene repercusiones jurídicas, desde el momento que esté incorporado a las leyes vigentes del país.

El propio Código nos da esa respuesta bajo dos aspectos diferentes: a) en la palabra coordinados y b) en los propios actos de comercio que se realizan bajo esa coordinación, esto según el artículo seiscientos cincuenta y cinco que regula la empresa mercantil.

Por lo tanto, tomando en cuenta lo anterior es posible concluir que la actividad



empresarial se encuentra calificada por una triple modalidad: el empresario tiene que “coordinar” los elementos de la empresa para, ofrecer al público en forma “sistemática” y “profesional”, bienes o servicios, considerándose como actos de comercio y por tanto ámbito de la actividad profesional las de: explotar, traspasar o liquidar una empresa mercantil.

Lo que se encuentra específicamente en nuestra legislación mercantil en relación al bien mercantil denominado empresa, es decir que dicha actividad empresarial la realiza el sujeto encargado de que cada unas de las funciones mercantiles se encuentren en marcha.

### **3.4 Actividad empresarial**

La presente actividad, tiene relación al sujeto o sujetos encargados de la administración y control de una o varias empresas, quienes tiene la responsabilidad de tanto comercial como legal, que surjan de los actos comerciales frente a terceros.

El empresario es aquel que coordina en forma sistemática y profesional los elementos de la empresa, para ofrecer al público con ánimo de lucro bienes o servicios, por ende, se le exige una actividad calificada por tres modalidades: La de coordinar los elementos de la empresa, para ofrecer, en forma sistemática y profesional bienes o servicios.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> **Ibíd**



Coordinación: La actividad empresarial, se vuelca, de un lado, a recoger y organizar las fuerzas del trabajo y capital necesario para la producción o la distribución de determinados bienes o servicios; del otro, para realizar el cambio de los bienes o servicios recogidos o reproducirlos.

A dicha actividad corresponde el término “coordinación” del artículo seiscientos cincuenta y cinco del Código de Comercio. De este modo, empresario es para el Código de Comercio, aquel que coordina los factores de la producción a los efectos de obtener el óptimo resultado; aquel que selecciona, vincula y opera los elementos capitales, trabajo y naturaleza que utiliza la empresa, de forma de poder vender los bienes o servicios al precio máximo que soporte el mercado, produciéndolos con el precio mínimo que le sea posible.

De esta manera, este ordenamiento de los factores materiales y personales de la empresa, desde el punto de vista económico, la labor fundamental del empresario, ya que de ella depende en mayor o menor grado el éxito comercial de la negociación, y representa desde el punto de vista jurídico el aviamiento subjetivo protegido por el Código de Comercio al prohibir al que enajene o transmita una empresa, en el particular caso del usufructo, el dedicarse durante un período de cinco años o el que dure el usufructo a organizar otra empresa que le haga competencia.

En relación con esto el artículo seiscientos sesenta y tres del Código de Comercio, prohibición de concurrencia: “Quien enajene una empresa debe abstenerse, durante los cinco años siguientes a la transmisión de iniciar una nueva que, por su objeto, ubicación



y demás circunstancias, pueda desviar la clientela de la empresa mercantil transmitida, constituyendo una competencia desleal, salvo pacto en contrario. En caso de usufructo o de arrendamiento de una empresa, la prohibición de concurrencia es válida frente al propietario o el arrendante, por el tiempo que dure el usufructo o arrendamiento.

De esta manera, se dice que esta actividad coordinadora es, por su propia naturaleza, una actividad compleja. Inicialmente requiere de una actividad de proyección, seguida de una actividad de decisión, consistente en la determinación o selección de los medios idóneos que resulten más aptos, para lograr su fin para el cual es creada por el empresario. En relación esta actividad es una de las esenciales, para el control de todas las demás actividades comerciales, ya que de ella derivan las proyecciones a las cuales se somete la empresa, bajo un control eficaz y eficiente para el rol asumido por los empresarios.

Así mismo, se entraña una actividad de ejecución, consistente en la adquisición de los bienes necesarios o cuando menos útiles para la explotación de la empresa, la contratación del personal y del financiamiento adecuado, y su concreta destinación a dicho fin. Por lo tanto, el resultado de la coordinación es la creación de aquella unidad económica que confiere al complejo de bienes que componen la hacienda, la efectiva capacidad para servir al ejercicio de la empresa, calidad que, ha sido denominada "Funcionalidad de Hacienda".



a) Organización: La antes descrita actividad coordinadora del empresario se objetiviza o manifiesta en lo que, para muchos autores, representa uno de los elementos más importantes, sino el esencial, de una empresa: la denominada “organización” de la misma. Ferrara, quien define económicamente la hacienda como “el Instrumento creado para explotar una situación económica favorable”.

En relación a este elemento, tal como lo menciona Ferrar, al momento que de realizar actividades mercantiles es necesario, tomar en cuenta una serie de herramientas elementales, para poder alcanzar el fin propuesto por cada una de las empresas, juntamente con la organización cada elemento se adiciona a ella para cumplir sus fines.

Por tanto, como “La organización con fines productivos de múltiples elementos que en armonía con un criterio empírico pueden, respectivamente, agruparse en bienes, servicios y relaciones económicas íntimamente combinados y organizados entre sí, por servir unos a los otros o encontrar en los otros su complemento, existiendo así una integración recíproca” analiza el problema en el campo jurídico como el de la individualización de los intereses particulares presentes en dicha situación que sean dignos de protección.

Como para Ferrara los bienes individuales organizados en la empresa no requieren de una tutela especial, ya que para eso basta la tutela del derecho común y porque aún para los servicios y las relaciones externas serían suficientes las acciones contractuales



normales: “el problema no se plantea, en realidad con los elementos singulares, sino que afecta a su organización, razón por la cual son “haciendas”.

De esta manera para Ferrara: “Aquellas organizaciones económicas que tienen la aptitud de producir un rendimiento, que poseen la capacidad de crear una riqueza, que representan sustancialmente un capital, independientemente de la individualidad física de la persona, que en un determinado momento está frente de ella.

De tal forma, Ferrara concluye en que “Siendo la hacienda la organización de todos los elementos precisos para la obtención de un rendimiento, que, de un lado produce un gasto y tiene un valor y, por otra parte, recibe especial tutela, bien mediante la prohibición de la competencia desleal, o través de las normas que garantizan su integridad en los traspasos”.

El elemento nuevo que encontramos en el fenómeno estudiado, y que no se encuentra en otros agregados, recibiendo protección nueva y diferente en relación con los elementos singulares, radica cabalmente en la organización, y no se nos alcanza porque desde el punto de vista jurídico no puede identificarse la hacienda, con esa organización, siendo así que la misma representa precisamente el elemento fundamental de la tutela.

De esta manera, puede decirse que esto constituye una de las características fundamentales de la empresa, ya que, sin la existencia de factores de la producción debidamente organizados, sin aquella unidad económica de bienes complementarios, no



puede haber una empresa, criterio que queda confirmado por el hecho de que el ejercicio sistemático y profesional de una actividad empresarial exige un conjunto de elementos debidamente organizados.

Por lo tanto, cualquiera que pueda ser la entidad y su comportamiento, ya que estos están predispuestos en función de aquella, por lo que los elementos mismos constituyen el índice exterior de la existencia de la empresa, en cuanto resultarían desproporcionados.

Por tanto, se menciona que estos son excesivos, respecto de un acto aislado, pero idóneos y necesarios para permitir la ejecución de actos reiterados, siendo requisito esencial, tanto económico como jurídico, para poder ejercer profesionalmente el comercio, contar con una organización de medios adecuada a dicho fin, de lo cual podemos mencionar:

Primero la organización sistemática y profesional: la mera actividad de coordinar los diferentes elementos de la producción, no es suficiente para calificar una actividad económica de empresa comercial. El Código de Comercio exige, además, que la actividad empresarial sea llevada a cabo en forma profesional y sistemática, es decir la persona encargada de dicha actividad tenga conocimientos sobre las actividades a realizar.

Segundo la regla general de la actividad empresarial: el Código de Comercio determina que la mera ejecución de actos aislados, aunque sean repetidos, no tipifica la actividad requerida para la existencia de una empresa mercantil. En tal virtud es necesario,



realizar un estudio específico para establecer que otros elementos componen dicha actividad empresarial, ya que la misma tiene amplios aspectos necesarios para manejar una empresa.

Esto debido a que tales actos tienen que ser ejecutados, no solo repetidamente, sino en forma estable y de acuerdo con el plan preconcebido del empresario para competir en el mercado. Por tanto, los términos profesional y sistemático, son esenciales para el legislador, que considera que la actividad del empresario debe reunir dos elementos adicionales.

Entre los cuales están: uno constituido por el ejercicio profesional de una actividad económica organizada y, un segundo elemento teleológico, constituido por el objetivo de introducir mercaderías en forma estable, bienes o servicios: en otras palabras, operar sistemáticamente para el mercado.

- a) Factores estáticos: Los factores estáticos de la empresa, que juntos configuran la hacienda mercantil, no son más que aquellos bienes coordinados por el empresario con el fin de ejercer su actividad empresarial: la denominada "organización" de la empresa, dentro de los cuales, podemos mencionar:
- b) Hacienda mercantil: Dichos factores estáticos que quedan comprendidos en las palabras: trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos, del artículo seiscientos cincuenta y cinco del Código de Comercio el que desarrolla la definición legal de la empresa mercantil y se encuentran en forma



ejemplificada en el artículo seiscientos cincuenta y siete de dicho Código que incluye.

Entre ellos, el establecimiento, la clientela y la fama mercantil, el nombre comercial y los demás signos distintivos, los contratos de arrendamiento, el mobiliario y maquinaria, los contratos de trabajo, las mercancías, créditos y demás bienes y valores similares, las patentes de invención, secretos de fabricación y del negocio, exclusivas y concesiones.

Así mismo, más de las regulaciones que sobre estos elementos, en relación con la empresa mercantil, hace el Código de Comercio, resalta el hecho de que la hacienda, o sea, el conjunto de bienes coordinados por el empresario, tiene dos perfiles diferentes: uno funcional y otro estructural.

- a) Perfil funcional: Se ha mantenido con razón que la hacienda tiene un perfil funcional, ya que la única razón de otorgarle un tratamiento especial, tanto en lo económico como en lo jurídico, se debe al hecho de que ese conjunto de bienes tiene como fin servir para la explotación de una empresa, función que le es impresa a los bienes, en virtud de la actividad coordinadora y unificadora del empresario.
- b) Perfil estructural: La hacienda se compone de un conjunto de bienes vinculados por su común destino, incluyen no solo cosas materiales, como serían las maquinarias, equipos, implementos, etc., sino valores incorpóreos, dentro de cuya clasificación deben incluirse los créditos, contratos vigentes tanto laborales como los comprendidos en la palabra trabajo del artículo seiscientos cincuenta y cinco Código



de Comercio, así como lo demás necesario para explotar las empresas, las patentes de invención, marcas de fabricación, secretos del negocio, etc. artículo seiscientos cincuenta y siete del mismo cuerpo legal.

De esta manera la hacienda se compone de un conjunto de bienes vinculados por su común destino, que incluyen no solo cosas materiales, como serían las maquinarias, equipos, etc., sino valores incorpóreos, dentro de cuya clasificación, deben incluirse los créditos, los contratos vigentes, como lo demás necesario para explotar la empresa, las patentes de invención, marcas de fabricación, secretos del negocio, etc.

Más dicho conjunto de bienes que tienen que guardar una relación con la persona del empresario, ya que para que exista una hacienda mercantil tienen que estar coordinados por éste, para servirle en sus actividades profesionales. En relación a nuestra normativa legal, si debe de existir todos estos elementos materiales, necesarios aportar a la actividad que realiza el empresario, y así poder cumplir con las metas a la cuales se dedica la hacienda mercantil.

- c) Aviamiento: Ya se ha indicado que la empresa es, por definición, un conjunto de elementos. La adecuada combinación de ellos para el cumplimiento del fin que persiguenes el aviamiento, es decir la aptitud de la empresa para el cumplimiento del fin para el que fue creada.



Ahora bien, el aviamiento no es la empresa, sino que ésta es una cosa compuesta de elementos materiales, como los inmuebles y muebles, como el establecimiento; de elementos inmateriales, tales como los derechos de crédito, el nombre comercial, las marcas y patentes; y de elementos personales, como el que presta su colaboración a la empresa y el que tiene de ellas las cosas o servicios que la empresa proporciona.





## CAPÍTULO IV

### **4. Requisitos legales para la transmisión de la empresa mercantil y su importancia para la actividad comercial guatemalteca.**

Durante la presente investigación se han analizado tanto las bases jurídicas de la actividad mercantil guatemalteca, como lo es el derecho mercantil, así como las figuras importantes como los sujetos y la empresa mercantil, teniendo como finalidad demostrar la importancia de la transmisión de la empresa mercantil en la propia actividad comercial, por lo que a continuación, se presentara la definición, elementos y demás caracteres que conforman este acto jurídico comercial.

#### **4.1 Definición de transmisión**

Después de haber establecido la naturaleza mueble de la empresa mercantil, es entonces un objeto de negocios jurídicos como “actos de comercio” que abarcan más allá de la transmisión del dominio y la posesión de dicho bien mueble, sea por actos entre vivos o mortis causa, como sería el caso del usufructo.

Es decir que derivado de la constitución de la empresa mercantil, como bien mueble según la naturaleza jurídica, que la normativa mercantil le confiere, también adquiere al igual que todos lo bienes muebles, la posibilidad que la misma pueda transmitir de un dueño o titular a otro, cumpliendo con los procedimientos establecidos en ley.



Por lo que siendo la empresa un bien mueble puede enajenarse o cederse por cualquiera de los medios reconocidos, siendo el más frecuente el de la compraventa que queda regulado en el artículo mil setecientos noventa del Código Civil y otros contratos como el usufructo y arrendamiento regulado en el artículo seiscientos sesenta y cuatro del Código de Comercio, la aportación artículo veintisiete del mismo cuerpo legal, la hipoteca y adjudicación.

#### **4.2 Elementos de la transmisión**

Entendiendo la importancia de lo expuesto con anterioridad, al decir que se transmite al ceder el dominio, posesión o tenencia de una empresa mercantil, debe mencionarse que para esto de acuerdo con la legislación se transmiten:

- a) Sus elementos especificando cuales de ellos o en forma general, los contratos y créditos; y,
- b) Las deudas contraídas por el anterior titular.

Así bien, es posible entender esto de acuerdo con lo estipulado por el artículo seiscientos cincuenta y ocho y el artículo seiscientos cincuenta y nueve del código de comercio, decreto dos -guion- setenta. Ahora bien, dentro de esta transmisión de elementos, es posible mencionar que existe una regla general, por lo que Partiendo de la base que la empresa mercantil, es una universalidad, una cosa mercantil que tipifica un bien



económicamente complejo, cuya unidad es lógica y legal, más no ontológica y cuyos elementos, por tanto, se encuentran unidos por ley en protección de su interdependencia funcional y no por su propia naturaleza.

De manera que cada uno de estos, guarda para ciertos efectos legales su propia individualidad, el contenido del contrato de empresa mercantil se encuentra regulado en el artículo seiscientos cincuenta y siete del Decreto dos -guion- setenta, que ordena: "Todo contrato celebrado sobre una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta comprenderá:

- a) El o los establecimientos de la misma;
- b) La clientela y la fama mercantil;
- c) El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento;
- d) Los contratos de arrendamiento;
- e) El mobiliario y la maquinaria;
- f) Los contratos de trabajo; y,



g) Las mercaderías, los créditos y los demás bienes y valores similares.

De esta manera se regula el pacto expreso en su último párrafo que literalmente dice: “Solo por pacto expreso se comprenderán en los contratos a que este artículo se refiere, las patentes de invención, secretos de fabricación y del negocio, exclusivas y concesiones.

Así mismo, en continuidad con lo anterior, es necesario mencionar las excepciones, por lo tanto, Al interpretar el citado artículo debe tenerse en cuenta lo siguiente: en primer lugar, es necesario aclarar que la norma en análisis solo es aplicable si las partes no hubieran convenido en otra cosa las palabras: “que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta” no permiten otra interpretación.

Ahora bien, si el o los elementos excluidos son de la esencia para la explotación de la empresa transmitida, el contrato motivante de la transmisión se convertirá en un contrato de transmisión de bienes específicos y por tanto no sería de aplicación lo dispuesto en el artículo seiscientos cincuenta y siete del Código de Comercio.

Por el contrario, consideramos que serían de aplicación las reglas de la transmisión de empresas en los casos en que el bien transmitido solo sea uno de los establecimientos de la misma. Por lo tanto, en primer lugar, la aplicación o no de las reglas de transmisión de empresas a los casos de transmisión de conjunto de bienes, dependerá de la situación de hecho de cada caso.



En caso de duda deberá ser determinada por el juez que conozca la demanda. En segundo lugar, lo que a la identificación de los elementos comprendidos en la transmisión de una empresa mercantil se refiere, existen dos diferentes sistemas:

Elementos que no requieren de identificación alguna y que, salvo pacto en contrario, siempre se encuentran incluidos en la transmisión de una empresa; y,

Elementos que requieren identificación expresa en el documento, estos a su vez pueden dividirse en dos grupos diferentes, que son: a) Los bienes inmuebles y derechos reales y b) Las patentes de invención, secretos de fabricación y del negocio, las exclusivas y concesiones.

De la misma manera, es necesario mencionar como otro de los elementos, los bienes muebles y derechos reales, entendiéndose que para que la transmisión de los bienes inmuebles y demás derechos reales de una empresa tenga efectos frente a terceros, el negocio jurídico motivante de la transmisión, tiene que constar en escritura pública, en la que se describa el bien o derecho y sus antecedentes, y posteriormente, inscribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente, previa aprobación al Representante legal, para tal efecto mediante la autorización de la asamblea general ordinaria o extraordinaria de accionistas.

De acuerdo con lo anterior en conclusión obligada de lo dispuesto en primer párrafo del artículo seiscientos cincuenta y seis del Código de Comercio que sujeta la transmisión



ogravamen de los elementos inmuebles de una empresa a las normas del derecho común.

Ahora bien, se entiende como la "cosa" transferida es la empresa mercantil, un bien económicamente complejo, del cual los inmuebles son uno de los elementos, al transferirse el bien, tiene que transferirse con todos sus componentes, por ser éstos parte integrante de aquel.

De esta manera, aunque no se mencionen en el negocio jurídico motivante de la transmisión, los inmuebles quedan incluidos en la misma. Confirma la anterior interpretación el artículo seiscientos cincuenta y siete del Código de Comercio.

De acuerdo con esto, la norma en análisis contiene dos reglas diferentes: la primera, de carácter general, afirma que, salvo pacto en contrario, y aunque no se hayan expresado en el negocio jurídico correspondiente, quedan comprendidas en la transmisión de toda empresa los elementos mencionados en los numerales del uno al siete respectivamente.

De acuerdo con la enumeración del artículo seiscientos cincuenta y siete es: "para el solo efecto de precisar el alcance mínimo de la unidad legal de la empresa ", obvio es deducir que la intención legislativa, al hacer tal enumeración, fue solo a los efectos de mencionar en forma ejemplificativa, pero no limitativa, los elementos que se transmiten.



Derivado de esto, si la empresa contase con otros elementos, como sus inmuebles, quedarían a su vez automáticamente incluidos en el negocio jurídico traslativo de la empresa, que es la cosa. Confirma lo anteriormente expuesto el último párrafo del citado artículo, que contiene la regla de excepción, en la que el legislador especificó que: “solo por pacto expreso, se comprenderán en los contratos a que este Artículo se refiere, las patentes de invención, secretos de fabricación y del negocio, exclusivas y concesiones”.

Teniendo en cuenta que esta terminología obliga a concluir que la enumeración contenida en dicho párrafo taxativa y limitada exclusivamente a los elementos ahí relacionados, por aplicación del principio general del derecho.

Mostrando que la regla general de carácter ejemplificativo y la especial de carácter taxativo, cualquier elemento de la empresa que no sea uno de los enumerados en el último párrafo del artículo seiscientos cincuenta y siete del Código de Comercio, antes citado, quedarían salvo pacto en contrario, incluidos en la transmisión, no incidiendo en dicha regla el hecho de que el elemento sea mueble o inmueble.

Tal como se desprende del numeral uno de dicho Artículo, que se refiere al establecimiento que es, “el local” (un inmueble) en que habitualmente se atienden los negocios que constituyen la actividad propia de aquella. Y en el numeral cinco, que incluye la maquinaria.



Y como último elemento tenemos las patentes de invención, secretos de fabricación y del negocio, exclusivas y concesiones, de acuerdo con esto, El legislador mercantil es claro al respecto, en contra de lo que sucede con los elementos que componen la empresa mercantil para que se transmitan con la misma así tenemos lo expuesto en el párrafo anterior relacionado con el artículo seiscientos cincuenta y siete del Código de Comercio, y que se requiere de pacto expreso.

De modo que, por lo anterior, no solo sería relacionarlos en el negocio jurídico motivante de la transmisión sino, además convenir expresamente su traspaso ya que exigen por su propia naturaleza requisitos especiales, tomando en cuenta los artículos del ciento tres al ciento seis y del ciento veinticinco al ciento treinta de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto Legislativo número cincuenta y siete -guion- dos mil.

#### **4.3 Requisitos formales**

Es necesario mencionar que el artículo seiscientos cincuenta y seis del Código de Comercio en su segundo párrafo ordena: "La transmisión de una empresa se hará de acuerdo con las formalidades establecidas para la fusión y transformación de sociedades, si su titular es una sociedad. Lo que conlleva a cumplir con una serie de requisitos de forma previamente regulados, toda vez que la transmisión de empresa, se entiende como un contrato por medio del cual se transfiere tanto derechos como obligaciones contraídas por la misma.



Si es comerciante individual, deberá publicarse en el diario oficial y en otro de mayor circulación en el país con la anticipación y en forma y para los fines que señala el artículo doscientos sesenta, el último balance y el sistema establecido para la extinción del pasivo.

Así mismo, es necesario analizar el artículo seiscientos cincuenta y seis del Código de Comercio, es necesario aclarar dos aspectos preliminares muy importantes dentro de la transmisión:

- a) Si bien la transmisión de una empresa se rige, en cuanto a los requisitos de publicidad, por las reglas de transformación y fusión de sociedades, la norma antes citada no implica, en forma alguna, que la transmisión de la empresa equivalga, legalmente, a un caso de fusión o transformación, y menos aún que la sociedad en transmisión sea disuelta y posteriormente liquidada, como resultaría en los casos de fusión.

Por lo tanto, el hecho de que un comerciante social transmita su empresa no significa que deje de existir como tal, ya que, para sólo citar dos ejemplos: la empresa transmitida puede ser una de las varias empresas de la que es titular la sociedad, o bien, si la empresa es vendida, la sociedad vendedora percibirá el precio cuyo importe formará parte de su patrimonio que puede invertir en nuevos negocios.

Es decir la calidad de comerciante al momento que la empresa mercantil se trasmite a otro comerciante, no se pierde, puesto que dicha calidad se otorga sin que sea requisito legal el tener a cargo una hacienda mercantil.



b) Es necesario señalar asimismo que los requisitos exigidos en el artículo doscientos sesenta del código de Comercio, son al solo efecto de proteger a terceros, por lo que siendo la regla general establecida en el artículo mil quinientos dieciocho del Código Civil que indica: "Que los contratos se perfeccionan entre las partes, desde el Momento del consentimiento excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su valides".

Las partes pueden y deben suscribir las escritura públicas y documentos privados motivantes de la transmisión antes de haber cumplido con la publicidad exigida en el artículo doscientos sesenta antes citado, ya que el contrato motivante de la transmisión se perfeccionó en el momento en que éstos convinieron en la cosa y en el precio, si bien la exigibilidad de la obligación queda sujeta a la condición suspensiva, potestativa, negativa, impuesta por ley, que ningún tercero se oponga con éxito a la transmisión.<sup>20</sup>

En otras palabras, de acuerdo con el tratadista Villegas Lara, la transmisión se perfeccionó desde el momento del consentimiento, si bien sus efectos quedan suspendidos por el término allí mencionado, ya que durante dicho término puede ser impugnada por terceros.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Pág. 389.

<sup>21</sup> Villegas Lara. Ob. Cit. Pág. 431.



Ahora bien, se puede mencionar que tal interpretación es resultado obligado del ínter juego de los dos párrafos del artículo doscientos sesenta, el primero de los cuales afirma: la fusión tendrá efecto a partir de los dos meses contados desde la última publicación de los acuerdos...mientras que el segundo en última parte ordena: "la oposición suspenderá la fusión ...". De este modo, el contrato se perfeccionó desde el momento del consentimiento, aunque sus efectos quedaron suspendidos, interpretación que resulta de la aplicación del artículo diez de la ley del Organismo Judicial, que a la letra ordena: "Las normas se interpretarán de acuerdo a su texto conforme el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

Por lo tanto, el conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, confirma la anterior interpretación el hecho de que para la legislación, los efectos de una obligación "de dar" sujeta a condición suspensiva se retrotraen, de cumplirse ésta, al momento de la constitución de la obligación, siendo por tanto el momento de la constitución de la obligación la oportunidad, en que, las partes deben formalizar la negociación y realizar la inscripción del negocio en el Registro Mercantil.

#### **4.4 Requisitos exigidos**

Nuestra normativa legal, exige una serie de requisitos formales, para la autorización de la transmisión de una empresa, tal como lo regula el artículo doscientos sesenta del Código de Comercio ordena: "La fusión no podrá llevarse a cabo antes de transcurridos dos meses contados desde la última publicación como lo menciona el artículo



doscientos cincuenta y nueve del mismo cuerpo legal y hasta entonces podrá otorgar la correspondiente escritura pública.

Dentro del término de dos meses los acreedores de las sociedades que han acordado fusionarse pueden oponerse a la fusión, que se tramitará en juicio sumario ante Juez de Primera Instancia de lo Civil. La oposición suspenderá la fusión, pero el tribunal puede autorizar que la fusión tenga lugar y se otorgue la escritura respectiva, previa presentación por parte de la sociedad de una garantía adecuada” con base en la norma anterior, pueden analizarse los requisitos de publicidad de transmisión de una empresa en la forma siguiente:

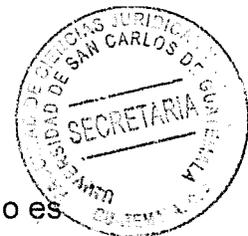
- a) Si los empresarios son sociales, tomar el acuerdo de transmitir o recibir, respectivamente, en sesión de socios o accionistas debidamente convocada a dichos efectos, inscribirse en el Registro Mercantil, siendo título suficiente para ello actas notariales en las que se transcriba lo acordado por cada sociedad de acuerdo con el artículo doscientos cincuenta y nueve del Código de Comercio.
- b) En los casos de apoderados de comerciantes individuales, debe considerarse la transmisión de la empresa como un acto de riguroso dominio, por lo que no están facultados para ejecutarlos sin autorización expresa del comerciante, como se deduce del caso del factor, ya que, por no ser la transmisión una operación concerniente “al objeto de la empresa o del establecimiento que el factor dirija”, ni recaer “sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de la



empresa o del establecimiento”, quedan fuera de las facultades que al factor otorga él, en relación al comerciante social, toda vez que al no ser una sola persona titular de la empresa, se deben de tener el consentimiento unánime de los demás socios, esto de acuerdo con el artículo doscientos sesenta y tres del Código de Comercio.

Si el empresario tradente o adquirente es social, los socios o accionistas que no estén de acuerdo con la transmisión pueden separarse de la sociedad, pero su participación social y su responsabilidad personal ilimitada, si repara de socio colectivo o comanditado, continuarán garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de tomarse el acuerdo de fusión, según el artículo doscientos sesenta y uno del Código de Comercio.

Siendo a su vez de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo doscientos treinta y dos y doscientos treinta y tres del mismo cuerpo legal, mediante en los cuales la norma establece que: “El socio que se separe o fuere excluido de una sociedad, quedará responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión, según la naturaleza de la sociedad.” Y: “En los casos de exclusión de un socio, la sociedad podrá retener la parte de capital y utilidades de aquel, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión, debiendo hacerse entonces la liquidación del haber social que le corresponda.



- a) El plazo de retención, no podrá ser superior a tres años, pero si el socio excluido es sustituido por otro, se hará inmediatamente la liquidación y pago de su cuota.
  
- b) Una vez realizado el registro de los acuerdos, en los casos de empresarios sociales, (cuyo requisito obviamente no es de aplicación al empresario individual), tanto el Adquirente como el tradente, sean comerciantes individuales o sociales deben Publicar tres edictos, con los dichos acuerdos, y el último balance general, en el Diario oficial y en otro de mayor circulación, de acuerdo con el artículo doscientos cincuenta y nueve, en el último párrafo Código de Comercio.
  
- c) La transmisión de la empresa como antes señalamos, no es causa de disolución de la sociedad que la transmite, quien, por tanto, quedará obligada al pago de las deudas en que haya incurrido, que no correspondan a la empresa transmitida.

#### **4.5 Incumplimiento de requisitos**

Para finalizar el presente capítulo es necesario mencionar que derivado del incumplimiento de requisitos y formalidades exigidos por el Código de Comercio para la transmisión de empresas, conlleva una serie de consecuencias, las cuales se deben de evitar, esto en relación a que puede declararse la nulidad absoluta del negocio jurídico motivante de la transmisión misma, ya que tipificaría el incumplimiento de requisitos y formalidades impuestas por ley para otorgarle valor a ciertos actos y contratos, por motivo de la naturaleza misma del acto o contrato y no en consideración



a la calidad o estado de las personas que en ellos intervienen.

Si los requisitos y formalidades son impuestos para que los terceros tengan conocimiento de los negocios jurídicos convenidos y puedan interponer su oposición, si consideran que afectan sus intereses, obvio es que el remedio legal apropiado para defender dicho derecho es el de viciar de nulidad absoluta el acto o negocio jurídico motivante de la transmisión. Derivado del incumplimiento a los requisitos legales, o derivado de los efectos frente a terceros que la transmisión puede originar, ya que se tiene en riesgo derechos y obligaciones de carácter patrimonial en forma global.

Por consiguiente, la transmisión misma, pero como la transmisión no puede ser nula con respecto a ciertas partes y válida con relación a otras, la impugnación exitosa de uno, entre varios terceros, sería suficiente para anular la transmisión en su totalidad.

De este modo, del estudio realizado se hace de gran importancia, tomar en consideración que nuestra legislación mercantil, regula en parte lo concerniente en cuanto al cumplimiento de requisitos formales, siendo clara la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos legales para la transmisión de la empresa mercantil y su importancia para la actividad comercial guatemalteca, frente a la realización de actos comerciales, siendo claro que, sin estos, es imposible realizar la misma.



## CONCLUSIÓN

### DISCURSIVA

Se estableció la importancia del derecho mercantil en el ámbito social del país, entendiendo que toda actividad comercial beneficia el crecimiento del mismo, de acuerdo a las oportunidades que esta actividad brinda a los guatemaltecos y guatemaltecas.

Así mismo, se determinó que, dentro de la legislación guatemalteca, principalmente dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, se muestran una serie de principios, derechos y garantías inherente del ser humano, los cuales el Estado de Guatemala se ve obligado a proteger, siendo parte de estas la libertad para ejercer sus derechos en todo ámbito, siendo el ámbito de la investigación los negocios jurídicos y actividad comercial en general.

Así mismo, se demostró que dentro de nuestro ordenamiento jurídico existe mucha claridad en cuanto a los procedimientos administrativos y mercantiles que buscan la protección de los derechos y garantías ya mencionados. De esta manera, está demostrado que la clara ejecución y aplicación de las normas y procedimientos inmersos en la figura de la actividad mercantil son suficientes para proteger el bienestar y los derechos de los guatemaltecos y guatemaltecas.



Sin embargo, se debe tener en cuenta que existen procesos viciados por la mala aplicación de las leyes dentro de los registros y dependencias encargadas de la aplicación del derecho mercantil.

Así mismo se determinó la necesidad de proteger los derechos de los guatemaltecos y guatemaltecas en el ejercicio de la libertad para adquirir derechos y obligaciones, teniendo en cuenta los requisitos específicos y necesarios para la transmisión de los mismos en el ámbito mercantil.

Sin embargo, muchos son los factores que impiden el crecimiento las figuras mercantiles, como lo es la empresa mercantil, teniendo en cuenta que, para el caso específico de la presente investigación, se concluyó en la necesidad de la ampliación y esclarecimiento de algunas normas que regulan la transmisión de la empresa mercantil, teniendo en cuenta que en la actualidad no se le da la importancia que realmente conlleva dentro de la actividad comercial del país.



## BIBLIOGRAFÍA

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. España: Editorial Tecnos, 1971.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S. R. L. 1979.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Jurídico elemental**. Editorial. D'vinni. Colombia. 2000.

REAL Academia Española. **Diccionario de la Lengua española, décimo novena edición**. Madrid, España. Ed. Real Academia Española. 1970.

ROSENTAL, M. M. y Ludin. **Diccionario Filosófico**. Montevideo Uruguay. Ed. Pueblos Unidos. 1965

CARLOS FELIPE LAW FIRM. **¿Qué es el Derecho Mercantil o Comercial?** 2023.  
<https://fc-abogados.com/es/que-es-el-derecho-mercantil-o-comercial/>.

CARREÑO, BEATRIZ. **«Fuentes del Derecho Mercantil.»** 2004.  
[https://roma20022.tripod.com/Trabajos\\_Monograficos/FUENTES\\_MERCANTIL](https://roma20022.tripod.com/Trabajos_Monograficos/FUENTES_MERCANTIL)  
ES (último acceso: 17 de octubre de 2023).

DE PINA VARA, RAFAEL. **«Derecho Mercantil.»** 2015. <https://www.upg.mx/wp->



content/uploads/2015/10/LIBRO-40-Derecho-Mercantil.pdf (último acceso: 17 de octubre de 2023).

HERRERA MURGA, ALMA JULIA. «**Formas de transmitir la empresa mercantil, análisis jurídico y doctrinario.**» Universidad San Carlos de Guatemala. Trabajo de grado. Guatemala, 2006.

LARA VELADO, ROBERTO. Derecho Mercantil. México: Editorial Porrúa, 1979.

MANTILA MOLINA, ROBERTO. Derecho mercantil. México: Editorial Porrúa, 1981.

VEGA RODRÍGUEZ, MANUEL ANTONIO. «**Estudio jurídico de la importancia de incluir el fideicomiso de garantía como contrato mercantil en el código de comercio vigente en Guatemala.**» Universidad San Carlos de Guatemala. Trabajo de grado. Guatemala, 2011.

VILLEGAS LARA, RENÉ ARTURO. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Editorial Universitaria, 2004.

## **Legislación**

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



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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de  
Guatemala, Decreto Ley número 106, 1963

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la  
República de Guatemala, Decreto ley número 107, 1963.

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