

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



GUATEMALA, MAYO DE 2010.

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

**LA FALTA DE APLICACIÓN DEL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN POR EL
COMERCIANTE INDIVIDUAL QUE SE DEDICA AL PROCESAMIENTO E
INDUSTRIALIZACIÓN DEL CUERO, EN EL MUNICIPIO DE PASTORES, DEL
DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GLADIS LORENA VÁSQUEZ ANDRADE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2010.

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

DECANO :	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

LIC. JULIO CÉSAR MORALES CALLEJAS
ABOGADO Y NOTARIO
2da. Calle poniente No. 42
La Antigua Guatemala
Tel. 7832-3972



La Antigua Guatemala, 01 de febrero de 2008

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castro:

Como ASESOR del trabajo de tesis de la bachiller GLADIS LORENA VÁSQUEZ ANDRADE, intitulado: "LA FALTA DE APLICACIÓN DEL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN POR EL COMERCIANTE INDIVIDUAL QUE SE DEDICA AL PROCESAMIENTO E INDUSTRIALIZACIÓN DEL CUERO, EN EL MUNICIPIO DE PASTORES DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ", me complace manifestarle que dicho trabajo es un estudio sobre el contrato de participación y los beneficios que este proporciona a los comerciantes individuales que se dedican al procesamiento e industrialización del cuero en el municipio de Pastores departamento de Sacatepéquez, tomándose en cuenta que este tipo de industria va en aumento basado en la participación de los comerciantes en la mencionada industria, quienes cuentan con los conocimientos necesarios pero no con los recursos económicos necesarios para la ampliación de la mencionada industria.

Es un aporte científico a la ciencia jurídica pues desde el planteamiento de la hipótesis del proyecto de investigación, de forma acertada se manifestaba que el comerciante individual debe conocer los beneficios que conlleva el uso del contrato de participación y aplicarlos en su labor de comerciante ya que es una opción bastante acertada para poder obtener recursos económicos sin afectar su patrimonio.

En el desarrollo del trabajo de tesis relacionado, se utilizaron los métodos deductivo, tomando el estudio del derecho mercantil en general; el método inductivo, estudiando la problemática de la falta de aplicación del contrato de participación por los comerciantes que se dedican al procesamiento e industrialización del cuero en el municipio de Pastores, Sacatepéquez; y el método analítico, el cual permitió llegar a obtener las conclusiones y otorgar recomendaciones para dicha problemática. Las técnicas de investigación que fueron utilizadas, fueron la entrevista, la observación y las técnicas bibliográficas.

Manifiesto asimismo que se realizaron todas las sugerencias y correcciones que se estimaron convenientes al momento de revisar el presente trabajo de tesis, mismas que fueron acatadas por la sustentante con el objetivo de fortalecer los planteamientos y recomendaciones.



Hago constar que he guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, así mismo fue revisada la redacción de la investigación, la que cumple con los requisitos exigidos para este tipo de investigación; se aplicaron los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación y la bibliografía utilizada es acorde al trabajo elaborado. Las conclusiones indican la problemática encontrada en la investigación y las recomendaciones son las posibles soluciones. En los anexos se demuestra el trabajo realizado por los artesanos y la forma en que lo desarrollan.

En virtud de que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,

JULIO CESAR MORALES CALLEJAS
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. JULIO CÉSAR MORALES CALLEJAS
Colegiado 4384

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de febrero de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SANDRA LISETTE MENA ACEITUNO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GLADIS LORENA VÁSQUEZ ANDRADE, Intitulado: "LA FALTA DE APLICACIÓN DEL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN POR EL COMERCIANTE INDIVIDUAL QUE SE DEDICA AL PROCESAMIENTO E INDUSTRIALIZACIÓN DEL CUERO, EN EL MUNICIPIO DE PASTORES DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ".

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTIÁN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/ragm



Licda. Sandra Lisette Mena Acituno
Abogada y Notaria

Tel. 24267203 / 24267204

Guatemala 28 de agosto de 2008

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad San Carlos de Guatemala

Licenciado Castro Monroy:



Atentamente me dirijo a usted para manifestarle que en cumplimiento a la resolución en la que soy nombrada como REVISORA del trabajo de tesis de la Bachiller GLADIS LORENA VÁSQUEZ ANDRADE, intitulado "LA FALTA DE APLICACIÓN DEL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN POR EL COMERCIANTE INDIVIDUAL QUE SE DEDICA AL PROCESAMIENTO E INDUSTRIALIZACIÓN DEL CUERO, EN EL MUNICIPIO DE PASTORES, DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ", contiene:

- Un estudio del contrato de participación y su aplicación en la contratación mercantil guatemalteca, basándose específicamente en los beneficios que pueden recibir los comerciantes individuales que se dedican al procesamiento e industrialización del cuero en el Municipio de Pastores, departamento de Sacatepéquez en su aplicación; otorgándoles más participación a aquellas personas que deseen invertir en la industria del cuero pero que no poseen el conocimiento técnico de los profesionales que se dedican a dicha actividad comercial.
- Se aplicaron en el desarrollo del informe final, el método deductivo partiendo de conocimientos generales del derecho mercantil, la empresa mercantil y los contratos mercantiles para entender la naturaleza y características del contrato de participación, asimismo con el método inductivo se tomó el problema específico de la falta de aplicación y desconocimiento del contrato de participación para arribar a conclusiones generales de las acciones inmediatas a tomar en cuenta para su difusión y por supuesto, posterior aplicación en virtud de los beneficios económicos que pueden resultar de este tipo de contratación. Se aplicaron también las técnicas de la investigación directas, entre ellas las técnicas bibliográficas y la observación, así como la entrevista a



empresarios que se dedican al comercio e industria del cuero y a miembros de la Municipalidad de Pastores del Departamento de Sacatepéquez.

- Es considerable la contribución científica que aporta la presente investigación, en virtud de la poca información que la doctrina jurídica posee acerca del contrato de participación, esperando que sea de ayuda para los estudiosos del derecho.

Hago constar que he guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación. Durante el proceso de la investigación, se instruyó y dirigió a la bachiller quien tomó en cuenta las sugerencias y recomendaciones realizadas, pero a la vez se respetó siempre su posición ideológica.

Fue revisada la redacción de la investigación, la que está desarrollada con vocabulario acorde a la Real Academia Española y cumple con los requisitos exigidos para este tipo de investigación; la bibliografía utilizada es acorde al trabajo elaborado, las conclusiones obtenidas dan a conocer la problemática encontrada en el desarrollo de la investigación y las recomendaciones proporcionadas en el trabajo de investigación otorga las posibles soluciones a la problemática estudiada. Los anexos, demuestran el trabajo que los artesanos del municipio de Pastores, departamento de Sacatepéquez realizan en la elaboración de productos del cuero y su terminación.

El trabajo de tesis, reúne los requisitos legales prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente

Licda. Sandra Lisette Mena Aceituno
Abogada y Notaria
Colegiado No. 3927

Sandra Lisette Mena Aceituno
Abogado y Notario

Oficina
Edificio Jade
7ma. Av. 9-20 Zona 9
2do. Nivel, Guatemala.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de febrero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GLADIS LORENA VÁSQUEZ ANDRADE, Titulado LA FALTA DE APLICACIÓN DEL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN POR EL COMERCIANTE INDIVIDUAL QUE SE DEDICA AL PROCESAMIENTO E INDUSTRIALIZACIÓN DEL CUERO, EN EL MUNICIPIO DE PASTORES, DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo que me ha iluminado y acompañado en el bello camino de la vida.

A LA VIRGEN MARÍA:

Madre Santísima que ha sido mi guía espiritual.

A MIS PADRES:

Herlindo Longino Vásquez Pamal y Carmen Elisa Andrade Maltez de Vásquez, por su inquebrantable lucha y por su ejemplo digno a imitar; a ellos dedico con especial amor este triunfo que es suyo.

A MIS ABUELITOS:

Francisco Andrade Reyes, Pedro Vásquez y Sergia Pamal Callejas de Vásquez, y muy en especial a Antonia Maltez Ruiz de Andrade; gracias por su cariño.

A MI ESPOSO:

Aurelio Aquilino Pellecer Berríos, con amor, gracias por tu comprensión y estímulo.

A MI HIJO:

Steven Eduardo Pellecer Vásquez, por ser la inspiración de mi existir; con amor, para que este logro sea ejemplo a seguir y superar.

A MIS HERMANOS:

Edson Harlindo y Eveling Xiomara Vásquez Andrade, con cariño sincero.

A MIS SOBRINOS:

Edson Javier, Elisa María, Andrés Fernando, Alvaro Antonio y Eveling Mercedes; con especial cariño.

A MI AMIGA:

Gladys Anabella Vives Schell (Q.E.P.D.), porque siempre estás en mi corazón.

A MIS AMIGOS:

M.A. Sandra Mena Aceituno, Lic. Rolando Segura, Licda. Raquel León, Lic. Oscar Schaad, Licda. Carmen Tánchez, Licda. Servanda Guerra, Licda. Lucrecia Orozco, Lic. Julio Morales, Lili Cámeros, Julissa Yoc y Hèctor Beltrán; gracias por su amistad.

A LA ANTIGUA GUATEMALA:

Tierra bendita que ha cobijado mis anhelos.

AL INSOL:

Instituto de los eternos valores de La Antigua Guatemala, por haber forjado mis aspiraciones académicas.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES:

Por cobijarme en sus salones de estudio y educarme para el futuro en la materia del derecho.

A LA TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:

Por ser la cuna de personas que desean superación.

A USTED:

Con respeto y cariño.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil.. ..	1
1.1. Evolución histórica.....	1
1.2. Diversas definiciones de la materia mercantil.....	5
1.3. Las fuentes del derecho mercantil.....	8
1.4. Los actos de comercio.....	10
1.4.1. Definición de los actos de comercio.....	10
1.5. El comerciante individual.....	12

CAPÍTULO II

2. La empresa mercantil.....	15
2.1. Naturaleza jurídica.....	15
2.1.1. Transmisión de la empresa.....	17
2.2. Naturaleza comercial.....	18
2.3. La contratación mercantil.....	22
2.3.1. Características de las obligaciones mercantiles.....	23
2.4. Características de los contratos mercantiles.....	24
2.4.1. Clasificación de los contratos mercantiles.....	26
2.4.2. Los contratos mercantiles en particular.....	28

CAPÍTULO III

3. Contrato de participación en la contratación mercantil guatemalteca.	37
3.1. Antecedentes y naturaleza jurídica.....	42
3.2. El contrato de participación en la legislación internacional.....	45
3.2.1. El contrato de participación en México.....	45

	Pág.
3.2.2. El contrato de participación Argentina.....	46
3.3. Función del contrato de participación.....	46
3.3.1. Funciones del inversor.....	46
3.3.2. Funciones para el gestor.....	47
3.4. Características específicas del contrato de participación.....	48
3.5. Formalidades del contrato de participación.....	50
3.6. Características esenciales del contrato de participación.....	52
3.7. Elementos personales en el contrato de participación.	53
3.8. Distribución de utilidades o pérdidas.....	59
3.9. Liquidación de la asociación en participación.....	59
3.10. Efectos jurídicos de las aportaciones de los participantes.....	59
3.11. Ejemplo de contrato de participación.....	60

CAPÍTULO IV

4. Análisis e interpretación del caso Pastores, departamento de Sacatepéquez.	65
4.1. Antecedentes históricos.....	65
4.1.1. Monografía del municipio de Pastores, Sacatepéquez...	66
4.2. La industria del cuero en Guatemala.....	69
4.2.1. Industrias de procesamiento de cuero en Pastores, Sacatepéquez.....	72
4.2.2. Forma de trabajo de las industrias de procesamiento de cuero en Pastores, Sacatepéquez.....	73
4.2.3. El ilustre trabajo de los industriales en el procesamiento de cuero en Pastores, Sacatepéquez.....	74
4.3. El contrato de participación en Pastores, Sacatepéquez.....	75
4.3.1. Consideraciones generales del contrato de participación en Pastores.....	75

4.3.2. Los beneficios del contrato de participación en Pastores, Sacatepéquez.....	77
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
ANEXOS.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

Se tuvo contacto con la problemática de que muchas empresas que se dedican a procesar y comercializar diversos objetos de cuero en el municipio de Pastores, departamento de Sacatepéquez; están padeciendo de iliquidez en sus negocios. Esto porque la inversión en cuero de buena calidad es fuerte, y existen empresarios pequeños que no han tenido la oportunidad de crecer y agrandar sus negocios por falta de recursos económicos. Por otro lado, existen personas individuales que tienen la intención de incursionar en este tipo de negocios, pero quizá no poseen las destrezas que la industria del cuero necesita y es difícil iniciar un comercio de este tipo desde cero, sin el conocimiento requerido y únicamente con los recursos económicos para invertir.

De esta forma se inició la presente investigación, proponiendo la utilización y aplicación del contrato de participación en los empresarios que comercializan el cuero; proponiéndose la siguiente hipótesis: los comerciantes individuales que se dedican al procesamiento e industrialización del cuero en el municipio de Pastores, departamento de Sacatepéquez, no utilizan el contrato de participación por desconocerlo y por falta de asesoría legal, siendo éste un medio que sirve para que un comerciante individual o gestor pueda agenciarse de capital para fortalecer su empresa.

Posteriormente a la realización de este trabajo de tesis, se pudo alcanzar los objetivos generales y específicos propuestos los cuales giraban en torno a la demostración de las diversas utilidades y beneficios que los comerciantes individuales, pueden obtener con el contrato de participación en la contratación mercantil guatemalteca. Asimismo, en virtud de la poca documentación al respecto, se desarrolló la temática del contrato de participación para que el presente trabajo de investigación pueda servir de texto de consulta para los estudiantes y profesionales del derecho.

Se utilizó para la sustanciación de la investigación, el método inductivo, deductivo, y analítico; aplicando las técnicas bibliográficas y de trabajo de campo.

El texto se divide en cuatro capítulos: el primero desarrolla el tema del derecho mercantil; el segundo define a la empresa mercantil y los contratos mercantiles en general y en particular, presentando definiciones de cada uno de ellos; en el tercer capítulo se abarca el tema del contrato de participación en la contratación mercantil guatemalteca, haciendo un análisis de su aplicación en diversos países, sus funciones, aplicaciones, características esenciales, así como sus beneficios para los comerciantes; finalmente, en el capítulo cuarto, se realiza un análisis de la situación de los comerciantes que se dedican al procesamiento e industrialización del cuero en Pastores departamento de Sacatepéquez; analizando su forma de trabajo y la utilidad de la aplicación del contrato de participación en este tipo de industrias, en aras del crecimiento de la economía del citado municipio.

Guatemala, es un país donde un alto porcentaje de sus habitantes vive de la agricultura y el comercio; país, que necesita que todos sus habitantes trabajen en conjunto, apoyándose unos a otros en las diversas áreas laborales, logrando con ello proporcionar mejores oportunidades de desarrollo a los futuros habitantes y al engrandecimiento del país.

El trabajo de tesis desarrollado tiene como principal objetivo demostrar cómo los comerciantes del cuero en el municipio de Pastores del departamento de Sacatepéquez que se dedican a su comercio e industrialización puedan ampliar su industria, a través del uso legal del contrato de participación.

CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil

“Es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.”¹

Según la opinión general, resulta 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. Es cierto y evidente, que los sistemas vigentes en ese estadio histórico, regularon cuando menos en embrión muchas de las instituciones o actos que hoy consideramos 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. 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.

1.1. Evolución histórica

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 a que aquella actividad da origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, etc.

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 hoy lo

¹ Cordera Martín, José María. **Diccionario de derecho mercantil**, pág. 6

entendemos, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

Entre esas normas, los autores hacen especial mención de las llamadas leyes rodias (de la isla de Rodas), 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.

El nacimiento del derecho mercantil, el cual casi nada debe ni a la antigüedad ni a la legislación romana, debiendo considerarse más bien como una creación de los tiempos modernos, apenas preparadas por algunas costumbres introducidas en la Edad Media.

El comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares, aun en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, etc. Sin embargo en estos pueblos solo se encontraron normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

El primer cuerpo de derecho mercantil de que nos habla la historia, son las leyes marítimas de los Rhodios. Estas leyes que llegaron a formar un cuerpo de legislación reguladora del comercio marítimo en el que ocupa el primer lugar tres siglos antes de Cristo en todo el Mediterráneo, por este motivo, esta legislación probablemente ejerció gran influencia sobre la de los demás pueblos marítimos y muy particularmente en el derecho romano, con quienes los rhodios cultivaron relaciones pacíficas, hasta que la isla fue reducida a provincia romana, sin embargo, fuera de los fragmentos que de esa legislación Rhodia ningún otro documento se creo.

Tampoco puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil –especial o autónomo- en el sistema jurídico de Roma. Roma no conoció un derecho mercantil como una rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado (ius civile), entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial.

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.

El nacimiento del derecho mercantil como tal, está 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. Las corporaciones perfectamente organizadas, no solo estaban regidas por sus estatutos escritos que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes (jurisdicción consular), que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados administrando justicia según usos o costumbres del comercio.

Es así que, en el seno de los gremios y corporaciones, principalmente en las florecientes ciudades medievales italianas 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, órganos de decisión de aquellos gremios o corporaciones.

Estas 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.

Fue en Francia donde propiamente se comenzó no solo a comprender y sentir la necesidad reclamada por la actividad del comercio, sino también se satisfizo cumplidamente, asentando la piedra angular sobre la que se ha levantado el edificio del moderno derecho mercantil, emancipándose completamente del derecho romano, del derecho común y de los derechos florales. Desde entonces 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 de cada pueblo, 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 de todas maneras tiene que estar en armonía con el derecho mercantil de cada Estado.

Fue así que partiendo de obras como el Code Merchant francés de 1673 un gran número de Estados redactaron legislaciones similares para regular esta materia. Este gran movimiento legislativo de 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.

Sobre todo la materia de la legislación comparada adquirió un gran desarrollo, 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, 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.

Entre las varias ramas 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.

Con motivo de la necesidad de uniformar por lo menos ciertos aspectos del derecho mercantil entre las diversas naciones se comenzaron a celebrar congresos y conferencias para llegar a acuerdos y tratados. Siendo la primera de ellas la reunión en Berna en 1878, a la cual le han seguido innumerables intentos a través del tiempo, con el fin de lograr la tan deseada obtención de acuerdos que produzcan la uniformidad tan necesaria en materias mercantiles.

Las actuales características de la economía parecen imponer una revisión de la estructura del derecho mercantil, en efecto, las exigencias de abundante producción y tráfico racionalizado, para la rápida satisfacción de necesidades siempre crecientes y abastecimiento de grandes mercados, que caracterizan a nuestra economía actual, han vuelto punto menos que intrascendente para la práctica mercantil la regulación de los actos de comercio aislados, para centrar su interés en los celebrados en forma reiterada o masiva, que exigen una articulación legal especial y diversa de la de los actos aislados, en la cual las peculiaridades de éstos quedan relegadas a segundo término, para dar énfasis a la forma repetida o encadenamiento con que los actos se realizan.

Ahora bien, esta regulación masiva de actos requiere indefectiblemente, de una organización especializada y profesional, de una adecuada combinación de los factores de la producción o empresa que permita su realización. Con esta nueva concepción, el núcleo central del sistema de derecho mercantiles desplaza del acto aislado hacia la organización, hacia la empresa, en cuyo seno se realizan los actos reiterados o masivos y en los que destaca más la ordenación que el acto, más la forma o apariencia que la esencia. A finales del siglo XX se desarrollaron profundamente las teorías sobre la empresa, con miras a convertirla en el eje central del derecho mercantil, lo cual implica que esta nueva concepción del derecho mercantil comienza a llevarse a la legislación.

1.2 Diversas definiciones de la materia mercantil

A continuación, con el fin de desarrollar una noción más certera acerca del derecho mercantil, analizaremos los conceptos y definiciones que algunos autores nos proporcionan sobre la materia:

- "El derecho mercantil es una rama del derecho privado que tiene por objeto regular las relaciones entre los comerciantes y entre aquellas personas que sin ser comerciantes ejecutan actos de comercio"².
- "El derecho mercantil es aquel que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de las industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios), que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del comerciante o empresario mercantil individual y social y los estados de anomalía en el cumplimiento de sus obligaciones"³.
- "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"⁴.
- "Diremos que el derecho mercantil es la rama que regula las relaciones nacidas del comercio y de los actos que históricamente se le han asimilado, así como las obligaciones impuestas a las personas que considera comerciantes"⁵.
- "Se llama derecho público mercantil el conjunto de leyes que reglamentan la libertad de comercio y sus instituciones, no en relación con los derechos privados de los individuos, resultantes de las operaciones mercantiles que practiquen pues esto pertenece al dominio del derecho mercantil, civil o privado, sino en sus relaciones con el Estado y con los intereses o derechos de la sociedad en su generalidad o conjunto"⁶.

² Cordera Martín, José María, **Diccionario de derecho mercantil**, pág. 25.

³ Ibid. pág. 26.

⁴ Messineo, Francesco, **Doctrina general del contrato**, pág. 45.

⁵ Cordera Martín, José María, **Ob. Cit.**; pág. 27.

⁶ Arce Gargollo, Javier, **Contratos mercantiles atípicos**, pág. 12.

- "Derecho mercantil es aquel que regula especialmente las relaciones que atañen a las personas, los lugares, los contratos y los actos del comercio terrestre y marítimo".⁷
- "Aquella parte del derecho privado que tiene principalmente por objeto regular las relaciones jurídicas que surgen del ejercicio del comercio".⁸ Respecto a los conceptos y definiciones citadas podemos concluir:

El ordenamiento jurídico mercantil, es decir las leyes mercantiles, legislan acerca de los sujetos que ejercen el comercio (comerciantes) y de las cosas objeto del comercio (moneda, empresas, títulos de crédito, mercancías, sociedades, etc.). Con el fin de que todas esas instituciones deriven del poder público para hacerlas efectivas.

El comercio es el conjunto de actividades que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores. Es decir, es una negociación que se lleva a cabo al vender, comprar o permutar servicios o mercancías.

El derecho de manera general (y tradicional) se divide en público y privado, y el derecho privado está formado a su vez por otras disciplinas entre las que destacan la materia civil y la materia mercantil, y solo para clarificar las cosas decimos que forma parte del derecho privado ya que ambos disciplinan relaciones entre particulares, es decir, entre personas desprovistas del *ius imperi*.

Para atender de una manera adecuada al derecho mercantil, es necesario ubicarlo en el campo de conocimiento que nos atañe en el presente trabajo, siendo el sentido legal, claro que observando el método adecuado para desentrañar dicho sentido. Así, necesitamos saber la esencia del conocimiento que nos interesa, de tal manera que el derecho mercantil regula las actividades de comercio pero ni todo derecho de comercio es derecho mercantil, ni todo derecho mercantil es referente al derecho del comercio.

⁷ Ibid. pág. 12.

⁸ Ibid. Pág. 12.

El derecho mercantil no se agota con el tráfico de mercaderías, en atención a la actividad del comerciante o a éste, ya que abarca a muchos más elementos como la empresa, la prestación de servicios, etc. Observamos que la manera de establecer una distinción adecuada es determinarlo en función de una conceptualización del comercio, obviamente desde el punto de vista legal. Por lo que toca al derecho positivo precisar su sentido, sin embargo esto no se deja al arbitrio de los legisladores, sino que depende de principios fundamentados por leyes anteriores, usos y costumbres.

Las características del derecho mercantil, son las siguientes:

- poco formalista
- inspira rapidez y libertad en los medios para traficar
- adaptabilidad
- tiende a ser internacional
- posibilita la seguridad del tráfico jurídico

Los principios que inspiran el derecho mercantil son:

- buena fe guardada
- verdad sabida
- toda prestación se presume onerosa
- intención de lucro
- ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación

1.3. Las fuentes del derecho mercantil

Llamamos fuentes del Derecho mercantil a todo aquello que se origina en su aspecto objetivo de norma o regla obligatoria de conducta, y constituye, por lo tanto, el modo o forma especial como se desarrolla y desenvuelve esa rama del Derecho.

- La ley: es el ordenamiento con el cual se va a regular el Derecho mercantil. Es un Derecho especial, por lo que en el caso de ausencia de una norma específica, regirá el Derecho común, que en este caso es el derecho civil.
- La costumbre: es la repetición de ciertos actos que adquieren con el tiempo valor jurídico cuando son acogidos en una norma.
- La Jurisprudencia. Es una interpretación de la ley y es realizada por los órganos jurisdiccionales.

Las fuentes del derecho mercantil son aquellas que procuran el nacimiento de normas, sin embargo estas no son exclusivas del derecho mercantil.

Debemos partir forzosamente de la distinción entre "fuente material" (elemento que contribuye a la creación del derecho: convicción jurídica de los comerciantes, tradición, naturaleza de las cosas y otros factores morales, económicos, políticos, etc.) Y "fuente formal", o sea la forma externa de manifestarse el derecho positivo.

Agotado así el tema, 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: tanto uno como otro se exteriorizan en dos fuentes fundamentales: la ley y la costumbre; 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 (las normas contenidas en la ley o en la costumbre mercantil), la rúbrica "fuentes del derecho mercantil" contiene una expresión equívoca impuesta por la doctrina tradicional.

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. 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 (relaciones sociales que regulan, necesidades que satisfacen).

Por lo tanto, se establecen como las fuentes del derecho mercantil a las siguientes:

- la costumbre
- la jurisprudencia
- la ley
- la doctrina
- el contrato

1.4. Los actos de comercio

La materia mercantil, de acuerdo con el sistema de nuestro Código de Comercio, esta delimitada en razón de los actos de comercio, aunque estos no constituyan su único contenido. Y por esto es fundamental para el estudio de nuestra materia la noción del acto de comercio.

Esto no significa que, el acto de comercio absorba por completo al derecho mercantil, sino sencillamente que el acotamiento del derecho mercantil se realiza por medio de los actos de comercio, porque son ellos los que reclaman un tratamiento distinto al de los actos sometidos al derecho civil.

1.4.1. Definición de los actos de comercio

Se define a los actos de comercio como: "los que se rigen por el Código de Comercio y sus leyes complementarias, aunque no sean comerciantes quienes los realicen"⁹. Sin

⁹ Ibid, pág. 25.

embargo al ser el tema de los actos de comercio un tema central en nuestro estudio, nos es imposible limitarnos a una definición tan escueta.

La doctrina ha sido fecunda en definiciones del acto de comercio; también lo ha sido en su crítica a las formuladas. Ninguna definición del acto de comercio es aceptada unánimemente.

Se podría definir al acto de comercio como el regido por las leyes mercantiles y juzgado por los tribunales con arreglo a ellas, o los que ejecutan los comerciantes. Otros consideran que los actos de comercio son actos jurídicos que producen efectos en el campo del derecho mercantil. Sin embargo, nosotros los analizaremos según criterios objetivos y subjetivos.

a. Criterio objetivo

La definición objetiva pretende establecer los requisitos de hecho que un acto de comercio debe de tener para que sea tal. Por ejemplo, la constitución de una sociedad anónima es un acto de comercio, con independencia de quién sea el que la constituye; o una compraventa puede definirse como mercantil si se hace con la intención de revender lo comprado, teniendo ánimo de lucro en ello.

A partir del Código de Comercio Francés de 1807 se inició un cambio para tratar de fundar el derecho mercantil en los actos de comercio, bajo un criterio objetivo. El prototipo del sistema objetivo constituido por este código, toma como punto de partida el acto especulativo de carácter objetivo, poniendo en relieve, en particular, la compraventa con fines de especulación y la letra de cambio. Este modelo lo siguieron numerosos códigos europeos y algunos códigos latinoamericanos.

Desde el punto de vista objetivo, los actos de comercio se califican como tales atendiendo a las características inherentes de los mismos, sin importar la calidad de los sujetos que los realizan. Otra definición indica que, los actos de comercio son los actos calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice.

b. Criterio subjetivo

La definición subjetiva pretende condicionar el acto de comercio a que una o más de las personas que lo realizan sean comerciantes o empresarios.

Como legislación que caracteriza al sistema subjetivo, tenemos el Handelsgeszbuch Alemán del 10 de mayo de 1897 (Código de Comercio alemán de 1897) que aplica un sistema subjetivo, es decir, parte de la figura del comerciante para delimitar el derecho comercial y contiene un derecho especial de los mismos.

El acto subjetivo de comercio, supone dos condiciones:

- i) La calidad de comerciantes de los sujetos que intervienen.
- ii) Que el acto pertenezca a una cierta clase.

También se dio por llamar subjetivos a aquellos actos que serían de comercio por simple hecho de ser practicados por un comerciante, es decir, por la sola calidad del sujeto que los ejecuta, cualesquiera que fuera el acto.

1.5. El comerciante individual

Son comerciantes individuales quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a la siguiente tipificación, siempre y cuando su capital no exceda a Q5,000.00. De conformidad con el Código de Comercio, en su Artículo 2.

Se tipifican dentro de esta categoría:

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

Para que una persona sea considerada como comerciante, deben concurrir los siguientes elementos:

- ejercer en nombre propio
- con fines de lucro
- debe dedicarse a actividades calificadas como mercantiles, entre ellas a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y prestación de servicios; a la intermediación en la circulación de bienes y prestación de servicios, a la banca, seguros y fianzas o bien ser auxiliar de las anteriores, esto de conformidad con el Artículo 2 del Código de Comercio.

El comerciante debe ser hábil para obligarse conforme el Artículo 6 del Código de Comercio. En el caso de los extranjeros comerciantes, éstos pueden dedicarse al comercio en Guatemala, pero deben para ello, tener residencia en el país y obtener autorización del Organismo Ejecutivo.

Cuando los cónyuges son comerciantes pueden dedicarse en forma separada o en conjunto al comercio, y si lo hacen juntos, los dos son considerados como comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar del otro.

Las profesiones u oficios se encuentran excluidos del tráfico comercial de conformidad con el Artículo 9 del Código de Comercio, entre ellos:

- profesiones liberales
- labores agropecuarias y similares
- artesanos

Cualquiera que sea el sistema legal que se siga para la delimitación de la materia propia del derecho mercantil, el concepto que estará siempre en el centro del criterio diferenciador, será el comerciante. Criterio diferenciador si se quiere decir que el derecho mercantil es un derecho profesional, es decir, el derecho de los comerciantes,

porque entonces es necesario precisar este concepto, cuyo alcance vendría a determinar el de la materia mercantil; como si se quiere decir que el derecho mercantil es el de los actos mercantiles, porque no hay ni un solo sistema en el campo del derecho comparado en el que no haya actos de comercio que no lo sean en razón de ser realizados por comerciantes. Es decir, que tanto si se trata de una concepción subjetiva del derecho mercantil, como de una objetiva, siempre y en todo caso el concepto del comerciante estará en la base de la misma.

Con referencia al derecho guatemalteco, podemos decir que el comerciante es el sujeto jurídico del derecho mercantil, el personaje central del mismo, aunque el Código de Comercio se basa en un criterio subjetivo-objetivo, para la delimitación de la materia que le es propia.

CAPÍTULO II

2. La empresa mercantil

Es la empresa que cuenta con un solo propietario. La persona individual registrada ante el Registro Mercantil es quien obtiene los beneficios y derechos de la empresa pero también es responsable de las obligaciones en que incurra ésta. La empresa mercantil individual una vez inscrita deberá obtener una patente de empresa mercantil para poder operar comercialmente.

Según ello, la forma más adecuada para el comercio será la empresa individual en la cual el comerciante inteligente y activo asume la gestión del negocio por su propia cuenta y riesgo. La experiencia enseña, en efecto, que casi todas las grandes casas de comercio tienen su origen en negocios modestos fundados por una sola persona.

Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, elementos materiales y de valores intangibles coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. La empresa mercantil será tomada como bien mueble.

2.1. Naturaleza jurídica

Existen varias teorías que explican la naturaleza jurídica de la empresa, entre ellas se pueden mencionar:

- “Teoría atomista: según esta teoría, la empresa es una yuxtaposición de ingredientes particulares carentes de unidad jurídica, los que mantienen su individualidad”.¹⁰

¹⁰ Cordera Martín, José María, **Ob. Cit.**; pág. 46.

- “Teoría unitaria: la empresa es una entidad que solo es dable estudiarla como totalidad que sustituye a los elementos particulares que contribuyen a formarla”.¹¹
- Teoría intermedia: la empresa es en principio, una unidad; pero también puede ser considerada en sus elementos. En el Artículo 662, encontramos que se reconoce la unidad de la empresa, pero si esta deja de funcionar injustificadamente, sus elementos dejan de estar ligados a una unidad.

Los elementos de la empresa, son los siguientes, de conformidad con el Código de Comercio:

- a. El establecimiento: Se constituye por el lugar en donde tiene su asiento la empresa.
- b. La clientela y la fama mercantil: La clientela es el conjunto indeterminado de personas individuales o jurídicas que mantienen relaciones de mercadeo con la empresa. La fama es el reconocimiento que las personas le tienen al establecimiento por las reglas, métodos y sistemas de organización que tenga.
- c. El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento. Regulado en el convenio centroamericano para la protección de la propiedad industrial.
- d. Los contratos de arrendamiento: En el caso del arrendamiento de inmuebles, la ubicación de ellos tiene importancia económica y se le asigna valor comercial, ya que la clientela por diversas razones gusta celebrar transacciones en determinados lugares. A esto se le denomina derecho de llave.
- e. El mobiliario y la maquinaria.

¹¹ Ibid. pág. 48.

- f. Los contratos de trabajo.
- g. Las mercaderías, los créditos y demás bienes valores similares.

2.1.1. Transmisión de la empresa

Establecida la naturaleza mueble de la empresa mercantil, es entonces un objeto de negocios jurídicos definitivos o temporales que se pueden dar mediante los siguientes contratos: compraventa, usufructo y arrendamiento.

Regularmente la empresa mercantil es transferida de propietario a través de la compraventa. Produce efectos especiales y se sujeta a formalidades específicas. Por ejemplo: si el vendedor es una sociedad mercantil se sigue el procedimiento para fusionar sociedades y si el enajenante es un comerciante individual, deberá publicarse con dos meses de anticipación el último balance de la empresa por vender y el sistema establecido para solventar el pasivo, en el diario oficial y en otro de mayor circulación.

Los efectos de la transmisión son:

- o El adquirente se subroga en los contratos celebrados por el enajenante.
- o El adquirente se sustituye en los créditos a favor de su enajenante con motivo del funcionamiento de la empresa y es responsable de las deudas frente a terceros, circunstancia que no acepta pacto en contrario.
- o Obliga al enajenante a no ejecutar actos de competencia desleal en contra del adquirente y durante cinco años no puede organizar otra empresa que por su ubicación, objeto y demás circunstancias especiales cause perjuicio al movimiento comercial del nuevo propietario, salvo pacto en contrario.

Se puede transmitir el uso y disfrute del mismo conservando el comerciante la nuda propiedad del bien. El adquirente, tanto como usufructuario o arrendatario, tiene la

obligación de conservar la organización empresarial con el fin de garantizar los resultados de la gestión económica.

Existen particularidades que no se dan en el campo civil, como ejemplo, el titular de un arrendamiento o usufructo de una empresa, ejercerá su derecho conforme las siguientes bases:

- No puede modificar el nombre comercial
- Le es prohibido variar la actividad comercial
- Debe conservar su eficiencia.
- Es obligatorio el ejercicio del derecho de usufructo o arrendamiento para que la empresa no se extinga.

Las medidas precautorias sobre la empresa:

Aún cuando la naturaleza de la empresa es ser un bien mueble, por su peculiaridad de ser una empresa productiva, el embargo contemplado en el Artículo 661 del Código de Comercio, tiene la calidad de una intervención, que en ningún momento debe significar la paralización de funciones que tiene incidencia en el movimiento económico del país. Lo que sí se pueden embargar, son los créditos, el dinero y las mercancías siempre y cuando ello no perjudique la marcha normal de los negocios perseguidos por el acreedor demandante.

2.2. Naturaleza comercial

Es cualquier signo que constituya una marca, un nombre comercial, un emblema, una expresión o señal de propaganda o una denominación de origen. Los signos distintivos de la empresa, se sujetan a determinados principios doctrinarios que deben tenerse en cuenta para conocerlos mejor:

- Principio de novedad. Un signo distintivo debe ser precisamente “distinto” de otros preexistentes, ya que de lo contrario no puede pretenderse legitimar derechos sobre el mismo.
- Principio de veracidad. Por éste, ningún signo distintivo debe engañar a la clientela, su conformación debe corresponder a la realidad.
- Principio de accesoriedad. Éste indica que la empresa tiene como accesorios a los signos, y que éstos solo se transmiten dentro de la unidad.

a) Nombre comercial

Es el nombre propio de una persona individual, una creación de fantasía o la razón social o denominación que el sujeto comerciante usa para designar a una empresa o a un establecimiento.

b) Las marcas

Debe entenderse como marca un signo, una o varias palabras u otro medio gráfico o material susceptible de distinguir los productos o servicios de una persona individual o jurídica. La función de las marcas es la de individualizar un producto o un servicio, en garantía del productor y del consumidor. Para pretender la exclusividad sobre una marca, debe concurrir lo siguiente:

- Novedad
- Veracidad
- Especialidad

La ley de propiedad industrial regula las siguientes:

- Marcas colectivas, aquella cuyo titular es una persona jurídica que agrupa a personas autorizadas por el titular a usar la marca. Son las que usan las asociaciones en cualquiera de sus manifestaciones: cooperativas, sindicatos, asociaciones gremiales y entidades públicas o privadas tengan o no establecimiento o empresa.
- Marcas de certificación, una marca que se aplica a productos o servicios cuyas características o calidad han sido controladas y certificadas por el titular de la marca.

La marca es un mueble y por lo tanto es objeto de derecho de propiedad. En nuestro sistema jurídico se orienta por considerar el derecho a la marca como un típico derecho de propiedad.

La vigencia de una marca es de diez años a partir de la fecha de inscripción y podrá renovarse indefinidamente por períodos iguales. De conformidad con la Ley de Propiedad Industrial, los derechos conferidos al propietario por el registro de una marca son los siguientes:

- Oponerse al registro de un signo distintivo idéntico o semejante al de la marca.
- Hacer cesar judicialmente el uso de una marca o signo idéntico o semejante que pueda causar confusión.
- Resarcimiento de los daños y perjuicios.

c) Expresiones o señales de propaganda

Es toda leyenda, anuncio, lema, frase, combinación de palabras, diseño, grabado, siempre que sea original y característico, que se emplee con el fin de atraer la atención

de los consumidores o usuarios sobre uno o varios productos, empresas o establecimientos mercantiles.

d) Las patentes

Es el título otorgado por el Estado que ampara el derecho del inventor o del titular con respecto a una invención. La capacidad de inventar y el producto de esa capacidad es protegida por el derecho mediante la institución de la patente que el estado concede para garantizar la propiedad que se tiene sobre el invento, la que se ubica dentro de la llamada propiedad industrial.

La patente de invención tendrá un plazo de 20 años, desde la fecha de presentación de la solicitud.

El estado reconoce un derecho de propiedad de carácter exclusivo, de manera tal que nadie puede utilizar un invento para piratear los beneficios que produce, o dicho de otra manera el derecho de impedir que terceras personas exploten la invención patentada.

La patente será nula en los siguientes casos:

- Total o parcialmente, cuando la invención no se ajuste a lo dispuesto en los Artículos 91 al 98, 108 al 111 de la ley de propiedad industrial.
- Si durante la tramitación de la solicitud, hubiese ocurrido alguno de los casos en que la misma debió tenerse por abandonada.
- Extinción de la patente
- Por vencimiento del plazo
- Por renuncia a la patente por parte del titular
- Por falta de pago oportuno de una anualidad o en su caso del recargo por pago extemporáneo de la misma.

La extinción opera de pleno derecho en el primero y tercero de los casos mencionados y a partir del día siguiente a aquél en que venció el plazo correspondiente o del período de gracia si fuere el caso. La invención objeto de una patente que por cualquier causa

se haya extinguido o de una solicitud publicada que hubiese sido abandonada, pasará al dominio público. Es toda mejora o innovación en la forma, configuración o disposición de elementos de algún objeto o de parte del mismo, que le proporcione algún efecto técnico en su fabricación, funcionamiento o uso.

Serán patentables cuando sean susceptibles de aplicación industrial y tenga novedad. La patente de modelo de utilidad tendrá una vigencia de 10 años, contado a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud.

2.3. La contratación mercantil

Para iniciar el tema de la contratación mercantil, es necesario definir al contrato, que según la teoría económica referimos a éstos como acuerdos de voluntades, sin importar si tienen o no la condición legal de un documento contractual formal.

Así definido, el contrato es un tipo de comportamiento colectivo derivado del motivo individual de buscar la mayor conveniencia personal, que se supone como la piedra angular de la economía neo-clásica, y por lo tanto compatible con él. Esto hace del contrato una categoría analítica, dentro del esquema neoclásico de explicación de los fenómenos, que sirve para examinar situaciones y problemas con el rigor del análisis neoclásico.

Hay que resaltar que estos acuerdos son voluntarios, que sólo se entra en ellos y se aceptan como vinculantes si las partes los encuentran individual y mutuamente ventajosos, si se pueden formular a medida de las necesidades individuales en circunstancias variadas, y si en las relaciones efectivas pueden desempeñar las mismas funciones que los contratos formales.

La autora Ana Jauguero establece que : “serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, la clase a que correspondan y la cantidad que tengan por objeto, con tal

que conste su existencia por alguno de los medios que el derecho civil tenga establecidos”¹².

2.3.1. Características de las obligaciones mercantiles

- Verdad sabida y buena fe guardada: Las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar para no darle una interpretación distinta a los contratos.
- Solidaridad de los deudores: La mancomunidad en las obligaciones mercantiles es que en cuanto a los deudores o sus fiadores, es solidaria por disposición legal Artículo 674 Código de Comercio. En contraposición de la civil que debe ser expresa, no se presume.
- Exigibilidad de las obligaciones sin plazo: Cuando se omite el plazo de las obligaciones, éstas son exigibles inmediatamente, a excepción de que el plazo sea consecuencia del mismo contrato, en cuyo caso no opera la exigibilidad inmediata. Al contrario de las obligaciones civiles, en las cuales se debe recurrir al juez competente para que lo fije según el Artículo 1283 del Código Civil.
- Mora mercantil: En las obligaciones y contratos mercantiles, se incurre en mora sin necesidad de requerimiento, bastando únicamente que el plazo haya vencido o sean exigibles. En las obligaciones civiles, para incurrir en mora, es necesaria la interpelación o sea el requerimiento en forma judicial o por medio de un notario, excepto las excepciones que establece el Artículo 1431 del Código Civil.
- Derecho de retención: Es la facultad que se concede al acreedor mercantil para retener bienes inmuebles o muebles de su deudor, que se hallen en su poder; o de los que tuviere por medio de títulos representativos, cuando al ser exigida la obligación el deudor no cumple, o bien hasta que el deudor cumpla. Cesa la

¹² Jaugueri, Ana, **El contrato de asociación en participación**, pág 3.

retención si el deudor consigna la suma adeudada o la garantiza. La disposición que el deudor haga de los bienes no afecta la retención. Al ser embargados los bienes retenidos, el acreedor tiene derecho: a ser pagado preferentemente o bien a ser pagado con prelación al embargante, si su relación de crédito es anterior a la de éste. El acreedor que retiene, pagará costas judiciales, daños y perjuicios si no entabla demanda dentro del término legal o si se declara improcedente. La nulidad que afecte la obligación de una de las partes en un negocio plurilateral no anula la totalidad del negocio jurídico sino únicamente con relación a la parte que provocó la nulidad.

- Capitalización de intereses: Significa que cuando el deudor deja de pagarlos, la cantidad que se adeude por ese concepto acrecienta el capital.
- Vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo: Salvo pacto en contrario, la falta de un pago da por vencido el plazo de la obligación y la hace exigible. Al contrario de las obligaciones civiles, que en los Artículos 1836 y 1940 del Código Civil establecen otros plazos.

2.4. Características de los contratos mercantiles

Siendo el contrato mercantil un acto jurídico bilateral destinado a originar obligaciones, que produce efectos jurídico y existe un acuerdo de voluntades entre las partes, de la cual nacen obligaciones. Aunque el contrato está destinado a producir efectos dentro del campo patrimonial, se dice que también los puede producir en el campo moral.

Elementos del contrato mercantil:

1. La capacidad
2. El consentimiento
3. El objeto lícito
4. La causa lícita

Un contrato mercantil es un acuerdo que tiene carácter comercial. Al ser un contrato, el acuerdo tiene que haber sido celebrado entre dos o más personas, y de él se derivan uno o más derechos u obligaciones. Para que un contrato sea calificado de mercantil, debe versar sobre actos de comercio, definidos según la legislación aplicable. Entre las características de los contratos mercantiles encontramos:

a) Representación para contratar

Se le llama representación aparente, se da cuando una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato, como sería necesario en el tráfico civil.

b) Forma del contrato mercantil

El Código de Comercio establece que los contratos de comercio no están sujetos para su validez y formalidades especiales. En el Código Civil, establece formas de contratarse, artículo 1574. Entre las excepciones está el contrato de fideicomiso y el de sociedad, los que deben celebrarse en escritura pública.

c) Cláusula compromisoria

En los contratos mercantiles, las controversias se dirimen mediante arbitraje sin necesidad de que la cláusula compromisoria conste en escritura pública

d) Contratos por adhesión

Existen dos clases:

i. Contratos mediante formularios, cuya interpretación se rige por las siguientes reglas:

- En caso de duda, se interpretan en el sentido menos favorable de quien preparó el formulario.
- Cualquier renuncia de derechos tiene validez, si está expresada en caracteres más grandes o diferentes al resto del documento.

- Las cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque estas no hayan sido dejadas sin efecto.

ii. Contratos mediante pólizas, éstos pueden ser mediante póliza (el seguro), facturas (compraventa) o mediante órdenes o pedidos (el suministro). En estos contratos, cuando existen diferencias entre los términos en que se contrató y lo que dice el documento, se puede pedir rectificación dentro de los 15 días siguientes a aquel en que se recibe el documento.

e) Omisión fiscal

El hecho de que se omita el pago de impuesto en la celebración de un contrato, no lo hace ineficaz, pero además de pagar la carga tributaria, debe responder de las multas establecidas por el derecho tributario.

f) Libertad de contratación

Establece que a nadie se le puede obligar a contratar sino cuando rehusarse ello significa un acto ilícito o abuso de derecho.

g) Cláusula “rebus sic stantibus”

Es conocida como teoría de la imprevisión, en comercio, el deudor, puede demandar la terminación del contrato únicamente en los de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida si sobrevienen hechos extraordinarios e imprevisibles que hagan oneroso el cumplimiento de la prestación.

2.4.1. Clasificación de los contratos mercantiles

Los contratos mercantiles se clasifican en:

- a. Contratos bilaterales, los que las partes se obligan en forma recíproca y los contratos unilaterales son aquellos en los que la obligación recae únicamente en una de las partes.
- b. Onerosos cuando la prestación de una de las partes tiene como contrapartida otra prestación y gratuitos se fundan en la liberalidad (no hay en el derecho mercantil).
- c. Consensuales, cuando se perfecciona en el momento en que las partes prestan su consentimiento y reales la perfección se da siempre y cuando se entregue la cosa objeto del negocio.
- d. Nominados e innominados.
- e. Principales cuando surte efectos por sí mismos y accesorios cuando dependen de la existencia de otro.
- f. Conmutativos las partes están sabidas desde que se celebra el contrato de cual es la naturaleza y alcance de sus prestaciones y aleatorios las prestaciones dependen de un acontecimiento futuro e incierto.
- g. Típicos cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales y atípicos cuando no lo contempla la ley específicamente.
- h. Formales o solemnes y no formales.
- i. Condicionales, cuando las obligaciones que genera se sujetan a una condición suspensiva o resolutoria y absolutos cuando su eficacia no está sometida a una condición.
- j. Instantáneos cuando se consuma o cumple de una sola vez en el tiempo y sucesivos o de tracto sucesivo cuando se van cumpliendo las obligaciones dentro de un término o plazo que se prolonga después de celebrado el contrato.

2.4.2. Los contratos mercantiles en particular

a. La compraventa mercantil

Es el contrato mediante el cual el vendedor transfiere la propiedad de una mercadería o cosa mercantil al comprador, cuya obligación es pagar el precio. Sus caracteres principales son: Es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, principal y traslativo de dominio.

Los elementos de la compraventa mercantil son:

- Personales: vendedor y comprador
- Reales: la cosa y el precio
- Formales: no existe una fórmula general pues puede hacerse de diferentes formas.

b. Contrato de suministro

Contrato mediante el cual una parte, llamada suministrante, se obliga mediante un precio, a realizar a favor de otra, llamado suministrado, una serie de prestaciones periódicas y continuadas de mercaderías o servicios. Sus caracteres principales son: es un contrato consensual, bilateral, principal, oneroso, de tracto sucesivo.

Los elementos del contrato de suministro son:

- Personales: suministrante, quien proporciona los bienes o servicios a cambio de un precio y el suministrado, que se beneficia con las prestaciones periódicas o continuadas.
- Formales: no está sujeto a formalidades especiales, a menos que lleve aparejada una garantía prendaria o hipotecaria, en cuyo caso debe constar en escritura pública.

- Reales: el precio, la entrega del bien o servicio.

c) Contrato estimatorio

Se le debió llamar contrato de consignación. Es aquel por medio del cual un sujeto, llamado consignante, entrega a otro llamado consignatario, mercaderías a un precio estimado, para que en un plazo fijado se pague dicho precio o bien se devuelvan las mercaderías. El comerciante minorista puede adquirir mercaderías sin cancelar de inmediato el precio, con la opción de devolverlas si no las vende dentro del plazo que se pacte.

Sus caracteres son: es un contrato principal, bilateral, real, oneroso, real, oneroso conmutativo, de tracto sucesivo, traslativo de dominio.

Sus elementos son:

- Personales: consignante, consignatario.
- Formales: no está sujeto a formalidad alguna a menos que se consignen mercaderías sujetas a registro, tendría que hacerse en escritura pública.
- Reales: las cosas (mercaderías) y el precio.

El contrato termina por el transcurso del plazo, sin embargo, si antes de dicho plazo se ha vendido las mercaderías y se paga el precio estimado, el contrato se da por finalizado.

d) Contrato de depósito mercantil

Es un contrato por medio del cual el sujeto depositario recibe una cosa que le confía el depositante, con la obligación de custodiarlo y devolverlo cuando lo requiera. Puede ser regular, cuando se devuelve el mismo bien que se depositó e irregular cuando se

devuelve uno distinto de la misma especie y calidad. Sus caracteres son: es un contrato bilateral, oneroso conmutativo, principal, real, y de tracto sucesivo.

Sus elementos son:

- Personales: depositante y depositario.
- Reales: el bien depositado.
- Formales: puede ser verbal, por contrato de adhesión o por escrito.

Con la restitución del objeto depositado a requerimiento del depositante., si no se hubiere pactado plazo, o la devolución por imposibilidad del depositario de continuar con su función de custodia.

e) Apertura de crédito

Por este contrato, un sujeto denominado acreditante, se obliga frente a otro llamado acreditado, a poner a su disposición una suma de dinero o a contraer obligaciones por cuenta del acreditado; éste a su vez se obliga a restituir las sumas que se hubiere dispuesto o las que se hubieren pagado por su cuenta, más gastos, comisiones e intereses que resulten a su favor. Su función es poner a disposición del acreditado una cantidad de dinero para dedicarlo a sus actividades comerciales o industriales o bien que se cancelen obligaciones por su cuenta. Los caracteres del contrato son: consensual, conmutativo, principal, bilateral, oneroso.

Las modalidades de apertura de crédito:

- Garantizada: se da cuando la obligación del acreditado se garantiza por hipoteca, prenda o fianza.
- Al descubierto: no existe más garantía que la confianza mutua.
- En cuenta corriente: aquella modalidad en la que el acreditado puede hacer abonos antes de que deban pagarse en cumplimiento parcial o total de la

cantidad acreditada, si el plazo no se ha vencido, puede seguir haciendo uso de la cantidad.

f) Contrato de descuento

Es aquel por medio el cual un sujeto llamado descontatario, transfiere a otro llamado descontador, un crédito no vencido, a cambio del valor dinerario que representa, previa deducción de una suma fijada por las partes. Salvo pacto en contrario, el descontatario es responsable por el pago del crédito transferido, ya que lleva implícita la cláusula salvo buen cobro. Los caracteres de éste son: bilateral, oneroso, consensual, nominado, principal, conmutativo.

Existen varias clases de descuento, entre ellas podemos encontrar:

- Cartáceo. Cuando se transfieren títulos de crédito, que por lo regular son letras de cambio.
- No cartáceo. Se da cuando el crédito consta en libros de contabilidad del comerciante, pero es necesario:
 - Que sean exigibles a término o con previo aviso.
 - Que haya prueba escrita de la existencia del crédito.
 - Que el contrato conste por escrito.
 - Se giren letras de cambio a favor del descontador por los créditos transferidos.

g) Contrato de cuenta corriente

Por este contrato, las partes, denominadas cuentarentistas se obligan a entregarse remesas recíprocas de bienes de diversa naturaleza, cuyo valor dinerario constituyen partidas de abono o cargo en la cuenta de cada cuenta-correntista, saldándose las operaciones al cierre del contrato para determinar quien es el sujeto deudor de la relación y exigirle el pago.

Sus caracteres son: Consensual, principal, bilateral, oneroso, nominado y de tracto sucesivo. Este contrato termina al vencerse el plazo, o si no existe plazo, cualquier cuenta rentista puede dar por terminado el mismo, mediante aviso con 10 días de anticipación a la fecha de un cierre.

h) Contrato de reporto

Por este contrato, una persona llamada reportado, transfiere a la otra llamada reportador, la propiedad de títulos de crédito, obligándose éste último a devolver al primero otros títulos de la misma especie dentro del plazo pactado y contra reembolso del precio de los títulos, el que podrá ser aumentado o disminuido según se haya convenido. Sus caracteres son: Típico, nominado, real, formal, bilateral, oneroso, conmutativo y de tracto sucesivo.

i) Cartas órdenes de crédito

Es un contrato que se formaliza en un documento denominado carta-orden de crédito, por medio del cual quien lo expide, dador, se dirige a un destinatario, ordenándole la entrega de una suma de dinero a la persona que en el mismo se indica y a quien se denomina tomador o beneficiario.

Los sujetos que participan en la carta orden de crédito son:

- Dador: quien expide la carta orden de crédito.
- Destinatario: a quien va dirigida (no está obligada a cumplir la orden, es de su absoluta libertad acatar o no el requerimiento que le hace el dador.
- Tomador o beneficiario: persona en cuyo favor se emitió la carta orden de crédito.

Si se extiende sin entrega de dinero, la carta es revocable; en caso contrario, la carta no es revocable. Debe constar por escrito y contener lo siguiente:

- Fecha de la carta.
- Nombre del destinatario.
- Nombre del tomador o beneficiario.
- Cantidad hasta donde se puede entregar si el destinatario acepta el requerimiento.
- Plazo de la carta-orden de crédito, el que si no se expresa es de un año.
- Firma del dador.

j) La tarjeta de crédito

Por medio de este contrato, el comerciante que extiende el documento de crédito, se compromete a pagar hasta una suma determinada, las compras al crédito que el titular haga con los comerciantes afiliados al sujeto que extiende la tarjeta.

Caracteres del contrato: Típico, oneroso, de tracto sucesivo, y formal. Se expide a favor de una persona determinada y no es negociable. Debe contener el nombre de la persona que la expide, y la firma autógrafa del tarjeta habiente, además el plazo y el territorio en que se puede usar.

k) Crédito documentario

Es un contrato mediante el cual, un sujeto llamado acreditante, se obliga frente a otro llamado acreditado, a pagar o contraer una obligación por cuenta de éste y en beneficio de un tercero beneficiario, de acuerdo con los requerimientos del propio acreditado. Se formaliza mediante un documento conocido como carta de crédito.

Los sujetos del contrato de crédito documentario son:

- Acreditante: persona que otorga el crédito.
- Acreditado: persona a quien se le otorga el crédito.

- Beneficiario: persona que va a recibir el valor dinerario a que se refiere el crédito documentario.
- Corresponsal: cuando un banco distinto del acreditante es el que hará efectivo el crédito al beneficiario, se le denomina corresponsal.

Las clases de crédito documentario son:

- Revocable
- Irrevocable: cuando no se puede rescindir ni modificar los términos del contrato sin anuencia de los interesados.
- Confirmado: cuando se va a pagar por medio de un corresponsal y éste garantiza al beneficiario que el crédito lo hará efectivo.

i) Fideicomiso

Es un negocio jurídico por el que una persona llamada fideicomitente transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. Los caracteres son: Puede ser unilateral (por testamento) o bilateral (por contrato), oneroso, nominado, típico mercantil, formal (debe constar necesariamente en escritura pública), de tracto sucesivo.

Los sujetos que participan en el contrato de fideicomiso son:

- Fideicomitente.
- Fiduciario (únicamente pueden serlo los bancos o instituciones de crédito).
- Fideicomisario. (el fideicomitente puede ser a su vez fideicomisario).

Entre las clases de fideicomiso se encuentran:

- De garantía: es el que se instituye para garantizar el cumplimiento de obligaciones, especialmente crediticias.

- De administración: es aquel en el que el fiduciario administra los bienes fideicometidos.
- De inversión: este fideicomiso se da cuando el fideicomitente transfiere bienes destinados a ser invertidos en ejecución del fideicomiso.

k) Contrato de transporte

Es el contrato por el cual una persona, llamada porteador, se obliga, por un precio, a conducir personas o cosas de un lugar a otro. Sus caracteres son: Es un contrato consensual, bilateral, oneroso, principal, conmutativo.

Los elementos del contrato de transporte son los siguientes:

- Personales: porteador y pasajero.
- Reales: el valor o precio del transporte.
- Formales: el billete o boleto.

l) Contrato de participación

Conocido también como contrato de cuentas en participación, asociación en participación o negocios en participación. Por este contrato, un comerciante denominado gestor, se obliga a compartir con una o varias personas llamadas partícipes, que le entregan bienes o servicios, las utilidades o las pérdidas que produzca su empresa como consecuencia de parte o la totalidad de sus negocios. Sus caracteres principales son; bilaterales, consensuales, onerosos, de tracto sucesivo, principal y típicamente mercantil.

Entre los elementos del contrato de participación encontramos:

- Personales: el gestor, que es el comerciante, el partícipe que es la persona que entrega sus bienes al gestor.

- Objetivos: los bienes que el partícipe traslada al gestor.
- Formales: no se exige ninguna formalidad para perfeccionar el contrato.

Internamente, el contrato produce una relación que solo enlaza al gestor con el partícipe. Externamente, el gestor actúa en nombre propio, los actos son de su absoluta responsabilidad y no comprometen al partícipe. El Artículo 865 del Código de Comercio establece que a falta de una expresa previsión contractual, se estará a las reglas que sobre información, intervención del socio partícipe, rendición de cuentas, extinción del contrato existen para la sociedad colectiva.

CAPÍTULO III

3. Contrato de participación en la contratación mercantil guatemalteca

El derecho mercantil regula diferentes tipos de instituciones, que son importantes para el tráfico y comercio de los hombres. Una de éstas lo configuran las sociedades mercantiles y una institución sui generis llamada contrato de participación.

Es importante constatar que este tipo de contrato está desprovisto de cualquier formalidad y que las atribuciones que tiene el gestor dentro del mismo son únicas e interesantes; lo que se podrá apreciar, así como constatar otra serie de figuras muy propias de este negocio mercantil.

Para que exista una mejor comprensión del tema el presente trabajo de investigación se ha dividido en tres partes. La primera parte desarrolla el contrato de participación haciendo una introducción al estudio del mismo, enfocando su evolución y antecedentes históricos, naturaleza jurídica, características, elementos forma en que se puede demostrar la existencia del mismo, así como su contenido y las relaciones jurídicas internas y externas, la comparación que existe con otras legislaciones y su función y utilidad económica.

El desarrollo de la industria, el comercio y de la economía, como fuente de ingresos para el país, hace necesario que el contrato de participación sea utilizado por más empresarios, pero no solo que los empresarios grandes sino también por pequeños empresarios que desee utilizarlo en sus negocios, asimismo que les dé confianza y seguridad jurídica para que hagan uso del mismo con más frecuencia.

Cabe destacar que lo que motiva el presente trabajo es el hecho de que el contrato de participación, no obstante que resulta práctico y útil para el desarrollo y desenvolvimiento del comercio, su aplicación es poco usual en el medio Guatemalteco, en virtud de la imprecisión y falta de certeza jurídica con que lo regula el Código de Comercio.

Por otro lado al profundizar en este contrato mercantil, se hace necesario por su incidencia, analizar el aspecto tributario, aunque al respecto el Código Tributario (Decreto 6-91 del Congreso de la República) ley de la materia, no hace mayor referencia, pero si establece parámetros en cuanto a la relación jurídico-tributaria que surge derivada de su otorgamiento.

Dicha Ley establece lo relativo a la responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones tributaria, que sin ser persona jurídica, ni personas individuales son sujetos de derechos y obligaciones, nominándolos como situaciones especiales.

Establece con respecto a los contratos de participación, que el obligado a garantizar sobre las obligaciones tributarias (responsable), que genera el contrato de participación, es el gestor, quien deberá responder aún sea con su patrimonio.

El contrato de participación, como esté sujeto a obligaciones tributarias, debe inscribirse como contribuyente, y obtener su correspondiente Número de Identificación Tributaria (NIT) acreditar debidamente a su gestor y cumplir con las restantes obligaciones formales e impositivas que prescriben las leyes tributarias.

Como todos los contratos, el de participación debe reunir ciertos requisitos a efecto de ser legal. En este caso, es el Código de Comercio el encargado de regular este tipo de contratos; que en su Artículo 861, señala que: "es un contrato por el cual un comerciante denominado gestor, se obliga a compartir con una o varias personas que le aportan bienes o servicios, las utilidades o pérdidas que resulten de una o varias operaciones de su empresa o del giro total de la misma." Ahora bien, de lo anterior, se concluye que el contrato en participación, es el conjunto de personas, reunidas para llevar a cabo una actividad común, participando los integrantes en el resultado de dicha actividad.

Según el análisis de tal precepto, reviste especial importancia, toda vez que de él emana la esencia del contrato de participación. De la lectura del citado artículo, se

desprenden varios conceptos que se analizarán a continuación, a efecto de dar una explicación amplia del mismo.

Lo primero a resaltar, es que en este contrato, una persona se obliga con otra u otras, a participarles de las utilidades de un resultado. Para ello, él ha de recibir bienes o servicios de estos últimos, con el propósito de llevar a cabo una o varias negociaciones mercantiles. Lo anterior tiene como consecuencia, que el motivo para la celebración de estos contratos, invariablemente será de naturaleza mercantil; respecto de lo que el Código de Comercio, de aplicación supletoria, señala en su Artículo 75, todos aquellos actos o actividades consideradas por la ley, como actos de comercio.

De igual forma, el propio artículo señala que las partes en dicho contrato, son personas encargadas de una negociación mercantil o acto de comercio, que participan a otras, que a su vez les otorgan bienes y/o servicios, de sus utilidades.

La esencia del contrato de participación radica en que se trata de una sociedad oculta que sólo rige o surte efectos entre las partes que la constituyen, sin que exista signo aparente que la denote, ya que carece de personalidad jurídica, de razón y denominación, y es por esto que se determina que el gestor obra en nombre propio y que no habrá relación jurídica entre los terceros y los participantes.

Se entiende por participar, el dar parte, notificar, comunicar, recibir parte de algo; y por participación, la acción de participar y su resultado. El contrato de participación es un contrato por medio del cual, una persona denominada participante, otorga dinero, bienes o servicios, a otra denominada gestor, para la realización de un negocio mercantil; a cambio de que el participante le participe en las utilidades o pérdidas del negocio.

De esta definición podemos resaltar la existencia de un participante, a diferencia de lo que ocurre en los contratos asociativos; en donde todos los que intervienen son socios entre sí, y no existe esta figura. En este tipo de contrato, el gestor es el dueño de la empresa mercantil en el que otorga participación al “participante”, mediante una

aportación que éste efectúa, pero sin que por esto se llegue a constituir una relación jurídica en la que en la dirección y manejo de ésta, puedan intervenir directamente las partes.

El objeto que se persigue con la celebración de este contrato, es la realización de un negocio mercantil, de cuyo resultado participará la persona que aportó capital para beneficio de la empresa mercantil. El contrato de participación, también se le conoce con los nombres de contrato de participación y contrato de cuentas en participación, o bien contrato de gestión como lo reconoce la doctrina.

Encontramos que la participación puede ser singular, o de un solo negocio, o plural, cuando el gestor es una sociedad. En el caso que pretende ahondarse en la investigación que se presenta, es la necesidad de que los comerciantes individuales que poseen una empresa mercantil y se dedican al procesamiento e industrialización del cuero, en el municipio de Pastores, departamento de Sacatepéquez, conozcan los beneficios del contrato de participación, para poder agenciarse de capital sin necesidad de tener que constituir una sociedad para poder obtener dichos beneficios, aparte de la opción de que el contrato de participación se realice por un plazo determinado, finalizando el cual, el gestor recupera la totalidad de sus ganancias y se habrá servido del capital que le fue aportado.

Conforme a lo anterior, se puede establecer la importancia que puede tener el contrato de participación en la contratación mercantil guatemalteca, porque en el municipio de Pastores del departamento de Sacatepéquez, la mayoría de los comerciantes individuales que se dedican al procesamiento de cuero, no lo conocen, y muchas veces se ven en la necesidad de cerrar sus negocios por falta de capital para invertir. El desconocimiento en este tipo de contrato se convierte en un obstáculo para el crecimiento de estos comerciantes.

Al momento de conocer el contrato de participación, puede llevarlos a asociarse con otro participante que aporte ya sea trabajo o recursos materiales para poder realizar un sinnúmero de actividades relacionadas al giro de su comercio, a cambio de compartir las

utilidades y pérdidas si las hubiese, pero sobre todo, por el tipo de comercio que realizan, la industrialización del cuero; que tiene bastante demanda en la actualidad, seguramente la utilización de este tipo de contratos, coadyuvaría al crecimiento de estas empresas.

En tal virtud, la presente investigación giró en torno al tema del contrato de participación y los diferentes usos que se le pueden dar en la contratación mercantil guatemalteca, específicamente, la escasa aplicación de dicho contrato por parte de los comerciantes individuales, pues realmente es poca la información que sobre el mismo existe en la doctrina y sobre todo en la práctica y como se dijo anteriormente, es un contrato que puede ser de mucho beneficio en diversos casos.

Se entiende por asociación, en su sentido genérico, al conjunto de personas reunidas con objeto de lograr un fin común. Se entiende a su vez por participar, el dar parte, notificar, comunicar, recibir parte de algo; y por participación, la acción de participar y su resultado.

La asociación en participación es un contrato por medio del cual, una persona denominada asociado, otorga dinero, bienes o servicios, a otra denominada asociante, para la realización de un negocio mercantil; a cambio de que el asociante le participe en las utilidades o pérdidas del negocio.

De esta definición podemos resaltar la existencia de un asociante, a diferencia de lo que ocurre en los contratos asociativos; en donde todos los que intervienen son asociados entre sí y no existe esta figura.

En este tipo de contrato, el asociante es el dueño del negocio en el que otorga participación al asociado, mediante una aportación que éste efectúa, pero sin que por esto se llegue a constituir una relación jurídica en la que en la dirección y manejo de ésta, puedan intervenir directamente las partes.

El objeto que se persigue con la celebración de este contrato, es la realización de un negocio mercantil, de cuyo resultado participará el asociado. Al contrato de asociación en participación, también se le conoce con los nombres de contrato de participación y contrato de cuentas en participación.

Encontramos que la asociación en participación puede ser singular, o de un solo negocio; y plural, cuando se trata de varios negocios. La asociación plural podrá ser parcial, cuando se dé alguno de los negocios de la empresa asociante, o total, cuando los comprenda todos; es decir, cuando el asociante comparta con el asociado, la empresa en su totalidad.

3.1. Antecedentes y naturaleza jurídica

El contrato de participación tiene su origen en la edad media para ser más específico en el derecho estatutario italiano, en el contrato de comenda o commanda, que es una denominación que se deriva del verbo accomendare que significa encomienda, en el cual una persona le confiaba su capital a otra, para que lo utilizará en la explotación comercial, principalmente en derecho marítimo, los comerciantes lo hacían en nombre propio, para luego repartirlo entre los participante.

Deriva de la commenda, la cual surgió en el comercio marítimo, en la época que había un florecimiento en la economía de la edad media, para luego trasladarse al comercio terrestre, que tiene su nacimiento, por el peligro que existía de guerra y ataques a las naves mercantes; los comerciantes lo hacían en nombre propio, para luego repartir las utilidades a los participantes.

Cabe mencionar, que en esa época, la navegación no sólo era un negocio riesgoso, sino que era sumamente costoso y aventurado, los navegantes tenían las embarcaciones, pero muchas veces no poseían el capital necesario para lanzarse a una aventura, era entonces cuando recurrían a empresarios, para que les proporcionaron el capital y llevar cabo la misión; finalmente se dividían las ganancias, o las pérdidas, según fuera el caso. No cabe duda que era claro contrato de participación.

Se dice que los musulmanes también conocieron esta institución y que fue denominada por los jurisconsultos como kirad y de modharab; ellos afirmaban que no todos tienen suerte o habilidad, no siempre se cuenta con el capital necesario para desarrollar la misma. También éste tipo de contrato recibía el nombre de imposición de partes de moneda, que no es otra cosa que la cantidad de numerario, que un comerciante ponía en un buque, para el aprovechamiento del mismo y otros gastos que ganara, además optaba a las mismas ganancias que cada individuo de la tripulación.

Este contrato a pesar de que fue muy común nunca fue legislado en la antigüedad y sólo se vio como costumbre, que solía cambiar en cada localidad en cantidad y condiciones. Cuando había beneficios para todas las personas, la liquidación era muy sencilla, porque después de haber concluido el viaje o viajes propuestos, se extraía el capital de partes de moneda y se dividía a cada parte de moneda las mismas ganancias que a un naufragio, etcétera. Como se podrá dar cuenta, en el fondo, se trata de un agrupamiento de personas cuya finalidad es el lucro; aunque se trata de una sociedad de personas, no da como consecuencia una persona jurídica, no se está frente a una sociedad mercantil, de manera que no puede publicitarse frente a terceros, puesto que no tiene razón social o denominación.

La participación tiene similitudes con la sociedad, basándose en los presupuestos fundamentales para la existencia de toda sociedad, aunque si bien es cierto, quienes le niegan el carácter de sociedad se apoyan en los presupuestos de la misma, estableciendo que existe una agrupación de personas, aportación de dinero, bienes o servicios, reparto de pérdidas y utilidades y fondo común social. Por lo tanto es un contrato afín al de la sociedad, por medio del cual un socio aparece, actúa y responde ante terceras personas y el otro u otros participan en las utilidades y en las pérdidas, pero sin intervenir la gestión, y sin que exista razón social o denominación, ni mucho menos personalidad jurídica, distinta de los socios.

En el caso concreto, éste es un contrato mercantil típicamente, dado que no tiene ningún equivalente en el derecho civil u otro, ya que ha nacido por y para el comercio. Por las características que inspiran el derecho mercantil, este tipo de contrato se

caracteriza por su gran complejidad y por la sencillez de los documentos que prueban su existencia. Este tema es de gran importancia, existiendo mucha discrepancia entre los diferentes autores que han tratado sobre el tema. Asimismo han sido pocos quienes lo han analizado desde un punto de vista objetivo. Existen varias teorías que explican la naturaleza jurídica de éste contrato y entre otras teorías se encuentran:

- Teoría del mandato o de la comisión

Con esta teoría se trata de equiparar al contrato de participación con el mandato, por medio del cual el mandatario actúa en nombre propio o en representación del mandante. Se critica que en este supuesto caso, el mandatario actúa sobre la base de las facultades que le otorga el mandante y en el contrato de participación el gestor actúa en nombre propio.

- Teoría del mutuo

Por el mutuo se entrega otra persona dinero u otras cosas fungibles para que sean devueltas, en cambio en el contrato de participación este dinero o cosas fungibles quedan sujetas a las pérdidas o ganancias que se dan en la actividad comercial.

- Teoría del arrendamiento

Con el arrendamiento se paga una renta por el uso o goce de los bienes dados en arrendamiento, por el contrato de participación, lo que sucede es que hay una participación de las ganancias o pérdidas que se obtengan en la actividad mercantil, por el uso o goce de los bienes entregados o los servicios utilizados.

- Teoría del depósito

Por el contrato de depósito la persona queda obligada a guardar la cosa depositada, a no usar la misma indemnizar por daños al dueño de la cosa y el depositante tiene

derecho a una remuneración por sus servicios. En el contrato de participación no sucede nada de eso y por el contrario, lo que hay es una aventura en las pérdidas o ganancias que se den en este negocio, en donde no se puede determinar el resultado ya que el mismo es incierto.

- Teoría de la sociedad

Propugna por establecer que el contrato de participación es una sociedad más en el tráfico mercantil y que así se debe aceptar en los ordenamientos jurídicos. En realidad es innegable que hay una asociación de personas con un fin comercial, pero ésta forma de unión no se reconoce como una verdadera sociedad, puesto que por el contrato de participación no se dan estas distinciones:

- No es un contrato de organización.
- No nace una nueva persona jurídica, ni razón social.
- No hay ningún representante legal como en las sociedades, sino que el gestor es el que obra a nombre propio, y ante la ley es el único responsable.
- No hay patrimonio social, en virtud que no existe una sociedad, ya que los bienes del participante pasan a poder del gestor y el gestor responde personalmente de las deudas ante terceros
- El contrato de participación no es formalista, pero para asegurar debidamente las obligaciones y derechos de las partes, es aconsejable que el mismo conste por escrito, por las garantías que brinda un documento de esa naturaleza.

3.2. El contrato de participación en la legislación internacional

3.2.1. El contrato de participación en México

Respecto del concepto de asociación, encontramos que el Código Civil Federal, en su Artículo 2670 señala "Cuando varios individuos convinieren reunirse, de manera que no

sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación".

Ahora bien, de lo anterior, se concluye que asociación en participación como es conocida en México, es el conjunto de personas, reunidas para llevar a cabo una actividad común, participando los integrantes en el resultado de dicha actividad.

3.2.2. El contrato de participación Argentina

El Código de Comercio argentino, en su Artículo 239, regula este tipo de contratos, mediante los cuales "los comerciantes pueden interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo con la parte de capital que convengan, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen".

Así, se conceptúa el contrato como aquél convenio que se apoya en la existencia de un propietario-gestor que recibe las aportaciones de capital ajenas y las hace suyas, para dedicarlas al negocio en que se interesan dichos terceros, que no tiene intervención alguna en el negocio, salvo las derivadas del lucro que pretenden obtener con la contribución de capital que efectúan.

3.3. Función del contrato de participación

El contrato de participación cumple una doble función, de financiación y asociativa, ofreciendo, en la práctica, y desde una perspectiva funcional, los siguientes atractivos para las partes:

3.3.1. Funciones del inversor

a. Permite participar en negocios o actos de comercio a personas que no desean desvelar su identidad o, al menos, mantener en un relativo secreto la inversión realizada.

b. Cuando más que la obtención de los elevados beneficios que podrían ofrecer el préstamo o los dividendos, se busque la seguridad o rentabilidad de una inversión que proporcionan el juicio que le merece el titular del negocio, respecto a la diligencia, competencia, capacidad y cualidades empresariales.

c. Cuando por razón de su oficio, profesión o cargo, concurran en él causas de incompatibilidad o inhabilitación, o carencia de la titulación exigida para ejercer el negocio por cuenta propia.

3.3.2. Funciones para el gestor

a. En general, las cuentas de participación constituyen una forma de unión empresarial o colaboración económica que persigue la obtención de mayores beneficios, mediante la actuación asociada, en mercados inaccesibles para el empresario aisladamente considerado.

b. Permite obtener una financiación más ventajosa que la que pudiera obtener si acudiera al préstamo de las entidades de crédito. Con ello, el empresario puede trabajar con dinero ajeno durante un periodo más largo sin el gravamen de elevados intereses, que aumentarían sus costes fijos de explotación.

c. Es obligación del gestor aplicar la aportación recibida del inversor al destino pactado, sin que sea lícito destinarla a otros fines. El gestor ha de explotar el negocio con la diligencia de un ordenado comerciante, en su propio nombre y bajo su responsabilidad individual.

Sin embargo, dada la comunidad de intereses, y dado que el gestor está administrando capitales ajenos, se halla sujeto a una serie de restricciones en su quehacer empresarial:

- No puede modificar unilateralmente el objeto de la actividad.
- No puede enajenar la empresa sin el consentimiento del inversor.
- El gestor no puede dedicarse por su cuenta a la misma actividad empresarial en detrimento de la empresa, existe una expresa prohibición de competencia.

La responsabilidad sanitaria, fiscal, laboral, penal o administrativa es exclusivamente del gestor, y no caben pactos en contrario. El gestor responde personalmente frente a terceros. El carácter oculto del contrato en cuentas de participación determina que el partícipe no contraiga responsabilidad alguna frente a terceros, y que carezca de la posibilidad de accionar contra las personas físicas o jurídicas con quienes contrate el gestor.

3.4. Características específicas del contrato de participación

El contrato de participación no implica la constitución de una entidad con personalidad jurídica propia, ni la formación de un fondo o patrimonio común independiente del privado del titular y de los interesados. Parece exigir la reciprocidad en el interés de las partes en sus respectivas operaciones, nada impide, y de hecho es lo más frecuente, que se trate de una participación unilateral.

A pesar de la utilización de la expresión en plural comerciantes, lo normal es que el partícipe no sólo no lo sea, sino que, por el contrario se trate de personas totalmente ajenas a la actividad mercantil. En tal sentido, se considera suficiente para que el contrato tenga naturaleza mercantil que tal condición concorra en la persona del gestor y que las operaciones a las que se destinen los capitales aportados por el partícipe sean mercantiles.

Uno de los rasgos caracterizadores de las cuentas en participación es su falta de proyección externa. El contrato tiene por objeto una relación interna cuya existencia no suele revelarse a terceros.

El carácter secreto de este tipo de contratos tiene una reminiscencia histórica. Con él se trataba de proteger el interés de los partícipes de no aparecer vinculado a negocios comerciales en momentos en que el ejercicio del comercio estaba prohibido a determinadas clases sociales. De conformidad con el concepto establecido, el contrato de participación, tiene las siguientes características:

- Es un contrato típico, está regulado por el Código de Comercio, y se encuentra nominado así. (Artículos 861 al 865).
- Es un contrato consensual, se perfecciona por el solo consentimiento de las partes ya que no está sujeto a formalidad ni registro alguno. (Artículo 862 Código de Comercio, Artículo 1588 del Código Civil.)
- Es un contrato bilateral, ya que el gestor y los participantes, se obligan recíprocamente (Artículo 1587 Código civil).
- Es un contrato oneroso, ya que se aportan bienes o servicios y comparten las utilidades y las pérdidas, y por ende se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, (Artículo 861 Código de Comercio, Artículo 1590 Código Civil)
- Es un contrato principal, subsiste por sí mismo (Artículo 1589 Código de Comercio); algunos afirman que es un contrato preparatorio, pero resulta obvio que no es así, puesto que tiene una finalidad jurídica y económica bien definida.
- Es un contrato de colaboración, en la cual la aportación que hacen los participantes de bienes o servicios, es para el mejor desarrollo de la empresa que se quiere formar, (Artículo 861 Código de Comercio).
- Es un contrato que afecta a una empresa, la ley establece que el gestor se obliga a compartir las pérdidas o las ganancias que resulten de la actividad

económica que se realice, o del giro total de la empresa, (Artículo 861 Código de Comercio).

3.5. Formalidades del contrato de participación

Como todos los contratos, el de participación debe reunir ciertos requisitos a efecto de ser legal. Por lo que la asociación en participación en un contrato por el cual una persona concede a otras que le aporten bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

El análisis de tal precepto, reviste especial importancia, toda vez que de él emana la esencia del contrato se desprenden varios conceptos que se analizarán a continuación, a efecto de dar una explicación amplia del citado artículo.

Lo primero a resaltar, es que en este contrato, una persona se obliga con otra u otras, a participarles de las utilidades de un resultado. Para ello, él ha de recibir bienes o servicios de estos últimos, con el propósito de llevar a cabo una o varias negociaciones mercantiles.

Lo anterior tiene como consecuencia, que el motivo para la celebración de estos contratos, invariablemente será de naturaleza mercantil; respecto de lo que el Código de Comercio, de aplicación supletoria, señala en su Artículo 75, todos aquellos actos o actividades consideradas por la Ley, como actos de comercio. De igual forma, el propio artículo señala que las partes en dicho contrato, son personas encargadas de una negociación mercantil o acto de comercio, que participan a otras, que a su vez les otorgan bienes y/o servicios, de sus utilidades.

A propósito de las partes que intervienen en el contrato, se puede establecer que pueden participar personas individuales y jurídicas, y por lo tanto, empresas mercantiles y comerciantes individuales. Muchas veces se confunde el contrato de

participación, conocido como asociación en participación y, una sociedad mercantil, por lo que a continuación se detallan sus diferencias:

Diferencias entre una Sociedad Mercantil y una Asociación en Participación

Concepto	Sociedad Mercantil	Asociación en Participación
Personalidad Jurídica Propia	Sí	No
Patrimonio Propio	Sí	No
Razón o Denominación Social	Sí	No
Nacionalidad	Sí	No
Inscripción al Registro Mercantil	Sí	No
Objeto económico, comercial y lucro	Sí	Sí

Lo anterior nos lleva a concluir indubitablemente, que la asociación en participación es un contrato; es un acuerdo de voluntades entre personas físicas y/o morales, que en sí misma constituye un acto de comercio por su naturaleza y finalidad y que por lo tanto, carece de personalidad propia, ya que no es más que el resultado del actuar de otras personalidades. La asociación en participación es un simple contrato y por lo tanto, una fuente que genera derechos y obligaciones para sus partes.

La asociación en participación es un contrato por el cual una persona, concede a otras, que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil, o de una o varias operaciones de comercio; por lo que no tiene personalidad jurídica ni razón social o denominación, y el asociante obra en nombre propio y no existe relación jurídica entre los terceros y los asociados.

Ahora bien, como la asociación en participación no tiene personalidad jurídica, los intereses de ella son representados por el asociante, sin que los asociados tengan relación jurídica alguna con los terceros; lo que confirma y aclara que respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante; de manera que

para los terceros, el asociante aparece como único dueño de los bienes de la asociación en participación, sin que los asociados puedan representar o defender esos bienes, pues la copropiedad sólo existe entre el asociante y los asociados, pero no con relación a terceros, porque para éstos el dueño es el asociante o gestor como es conocido en la legislación guatemalteca.

3.6. Características esenciales del contrato de participación

De acuerdo con la práctica de varios países de Latinoamérica la asociación en participación es un contrato por el cual una persona, llamada el asociante, concede a otra llamada el asociado, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio, a cambio de la aportación de bienes o servicios del asociado.

La esencia de la asociación en participación radica en que se trata de una sociedad oculta que sólo rige o surte efectos entre las partes que la constituyen, sin que exista signo aparente que la denote, ya que carece de personalidad jurídica, de razón y denominación, porque el asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados.

Los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante o participante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna formalidad, o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro de la Propiedad y en el Registro Mercantil.

Una recta interpretación de este dispositivo permite establecer los siguientes principios:

- a) Que en las asociaciones en participación no hay fondo ni tampoco actividades comunes; el asociante obra en nombre propio y nunca en representación de los asociados;

- b) No hay relación jurídica entre los terceros y los asociados, toda vez que de conformidad porque la asociación en participación carece de personalidad jurídica y de razón social o denominación.
- c) El contrato de asociación en participación debe de constar por escrito y no estará sujeto a registro.
- d) En los contratos de asociación en participación se fijarán los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que deban realizarse.
- e) El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados.
- f) Salvo pacto en contrario, para la distribución de las utilidades y de las pérdidas se observará lo dispuesto en el contrato, sin embargo las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación.

3.7. Elementos personales en el contrato de participación

Los elementos personales lo constituyen las personas que intervienen en la contratación y estos son:

- Gestor

Es la persona física o moral encargada de crear, organizar, dirigir y controlar el negocio objeto del contrato. El es el titular de todos los derechos y obligaciones que se generen frente a terceros y responderá frente a éstos, en caso de incumplimiento. Es la persona titular del contrato de participación, el gestor debe ser un comerciante social o individual y es quien se obliga a compartir con una o varias personas llamadas participantes, las utilidades o pérdidas que resulten de las operaciones de la empresa, es el único

obligado frente a los terceros con derechos y obligaciones y quien contrata en nombre propio, ante la ley es el único responsable.

Entre sus obligaciones encontramos:

- a) Debe realizar el negocio mercantil, asumiendo todas las obligaciones que se generen frente a terceros.
- b) Debe rendir cuentas a los asociados respecto del desarrollo del negocio.
- c) Entregar a los asociados la parte que les corresponda en las utilidades o pérdidas.
- d) Restituir al asociado las aportaciones efectuadas, cuando éstas sean bienes materiales y no se haya pactado que se entregan en propiedad.

Derechos y obligaciones del gestor

GESTOR	
Derechos	Obligaciones
Recibir las aportaciones estipuladas en el contrato.	Actuar en nombre propio
Dirigir, gestionar y ejecutar los actos encaminados al cumplimiento del objeto del contrato.	Asumir las responsabilidades inherentes a la actividad materia del contrato frente a terceros.
Otorgar poderes a quien considere conveniente	Desarrollar la negociación mercantil o el acto de comercio.
	Reintegrar a cada asociado su aportación.
	Distribuir las utilidades obtenidas a los asociados, de acuerdo a lo contratado.
	Rendir cuentas a los asociados en los tiempos pactados.

- Participante

Es la persona que aporta dinero, bienes o servicios al asociante, a cambio de participar en las utilidades o pérdidas del negocio mercantil objeto de la asociación. De conformidad a la definición legal “Son las personas que aportan bienes o servicios y comparten con el gestor las utilidades o pérdidas que resulten de las operaciones de la empresa, de su giro ordinario”. Artículo 861 del Código de Comercio.

Entre sus obligaciones se encuentran:

- a. Efectuar las aportaciones a que se hubiere comprometido.
- b. Participar en los riesgos del negocio.

Existe la obligación de manifestar en el cuerpo del contrato de participación, los elementos necesarios para su ejecución, tales como los términos a los que está sujeto el contrato, entre los cuales se ha de señalar la duración, así como las condiciones y motivos de terminación anticipada; se deben determinar asimismo, las porciones de intereses; la participación a que tendrán derecho tanto asociados como asociante y las bases sobre las cuales se determinarán dichas participaciones; además, se debe determinar y establecer, en caso de existir, la situación jurídica de los bienes aportados. Lo anterior permitirá identificar y valorar precisamente la aportación y participación de cada asociado.

La persona que funja como asociante o gestor, posee la obligación de obrar en nombre propio, señalando al mismo tiempo que no habrá responsabilidad de los asociados con los terceros.

Lo anterior, viene a reforzar los motivos por los cuales no es necesaria la inscripción de estos contratos, en el Registro Mercantil; situación que encuentra su justificación, en el hecho de que es el asociante quien se desempeña como administrador de las actividades contratadas, supuesto que aún cuando el asociado aporte servicios, es el asociante quien responde ante terceros.

Lo relacionado con la aportación de los bienes, sean muebles o inmuebles; pertenecen en propiedad al asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna otra formalidad, pero es conveniente incluir una cláusula, donde se especifique que dicho bien es propiedad del asociado, y no del asociante. Esto, con la finalidad de evitar contingencias relacionadas con la propiedad de los bienes.

Para efectos de la distribución tanto de pérdidas como utilidades, salvo pacto en contrario, para la distribución de las utilidades y de las pérdidas se observará lo dispuesto en el contrato. Las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación; a lo anterior, cabe mencionar que en el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

- La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;
- Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos, por igual; y
- El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.
- Si se desea realizar el reparto de manera distinta a la señalada por éstas, reglas deberá pues regularse dentro del contrato.

Las reglas a seguir, a efectos de disolver y liquidar el contrato de participación, siendo pertinente mencionar, que todo esto funciona de manera supletoria a lo estipulado en el contrato y que únicamente opera en caso de no haberse regulado en el mismo, aunque existe una obligación de regular estos aspectos, lo que desde luego es de suma importancia, toda vez que al omitir su señalamiento, se tendrán que aplicar las reglas establecidas para las sociedades colectivas.

Ahora bien cuando no se pacte en el contrato la fecha o período para rendir cuentas, a efecto de entregar las utilidades generadas o pagar las pérdidas sufridas, obtenidas se estará a lo dispuesto de que la cuenta de administración se rendirá semestralmente, si no hubiere pacto sobre el particular, y en cualquier tiempo en que lo acuerden los asociados.

Como se puede apreciar, es importante señalar los tiempos en que se han de rendir informes; ello, con la finalidad de evaluar las utilidades o pérdidas que se hayan generado, a efecto de que el asociado cobre o en su defecto, pague lo que le corresponda. Lo anterior resulta sumamente conveniente, sobre todo para el asociado; ya que tendrá elementos que le permitan evaluar y en su momento, decidir si continúa o se determina por la conclusión de lo convenido.

Derechos y obligaciones del participante

PARTICIPANTE	
Derechos	Obligaciones
Participar en las utilidades que se obtengan	Entregar la aportación convenida
Conservar la propiedad de los bienes aportados	De acuerdo a lo convenido soportar la pérdida en su caso
Exigir que la aportación se utilice para los fines de la asociación.	
Recibir información sobre las operaciones realizadas.	

Cabe mencionar que el asociante tiene responsabilidad ilimitada, en tanto que a diferencia de los asociados, si estos últimos son capitalistas, responden hasta el monto de su aportación y si son industriales, simplemente no reportan pérdidas.

Al momento de celebrar el contrato de participación, debe plasmarse de manera clara y precisa la calidad y valor de las aportaciones, pudiendo utilizarse para ello, el valor de mercado, el que convengan las partes o bien, valuar las aportaciones mediante perito. Lo anterior será de gran relevancia, al momento de finiquitar el contrato, o bien tratándose de bienes muebles en el caso de que estos sufran algún daño.

Por último, repercute de igual manera para efectos de conocer la parte proporcional de las utilidades que se distribuirán entre los asociados, en caso de haberse pactado un rendimiento con relación al monto aportado. Puede pactarse, en caso de que el asociado aporte servicios, la forma en que se cubrirá su rendimiento, bien sea de manera periódica, o al finalizar el contrato.

- La administración

La administración en el contrato de participación y en la ley guatemalteca, se encuentra delegada en la persona del gestor, quien es el que actúa en nombre propio y el obligado a que la empresa se maneje con éxito. Asimismo todas las gestiones son realizadas por él, siendo el único que se encuentra vinculado jurídicamente frente a terceras personas.

Si bien es cierto dentro de este tipo de contrato no existe un órgano de administración por no ser una persona jurídica, si existe una relación contractual entre los participantes y el gestor, que nace de la formación del contrato y que además se encuentra reglamentada en la ley, por lo que no se permite que existe semejanza alguna con otra institución jurídica.

El gestor será un miembro de la participación, de acuerdo al Artículo 861 del Código de Comercio el cual se encuentra complementado con el Artículo 863 del mismo cuerpo legal, estableciendo que el gestor además de ser un miembro de la participación tiene a su cargo el desempeño del mismo; asimismo está obligado a realizar las negociaciones que celebre frente a terceros, en nombre propio, siendo único frente a los mismos. La ley también indica que el gestor debe ser un comerciante, entendiéndose que el término de comerciante se debe aplicar tanto a personas jurídicas, individuales, como colectivas, que reúnan esta calidad.

3.8. Distribución de utilidades o pérdidas

Para efectos de la distribución de pérdidas, los asociados únicamente pueden participar en ellas hasta el monto de sus aportaciones; en este caso no se puede pactar cosa distinta en el contrato, como en el supuesto de la distribución de utilidades, salvo pacto en contrario, la distribución de utilidades estará a lo dispuesto en el contrato, que la mayoría de veces previene:

- a La distribución de utilidades o pérdidas entre los participantes capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;
- b Al participante o asociado industrial, le corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos, por igual;
- c El participante o asociado industrial, no reportarán las pérdidas.

3.9. Liquidación de la asociación en participación

Otro aspecto importante a cuidar dentro del contrato de participación, es la forma como se desea dar por terminada dicha asociación, estableciendo fechas y reglas para tal efecto, pues existe la posibilidad de pactar a voluntad de las partes el procedimiento a seguir; por lo que a falta de esta regulación en el contrato, se establece, que dicha liquidación se llevará conforme a lo señalado por las reglas aplicables para las sociedades colectivas.

3.10. Efectos jurídicos de las aportaciones de los participantes

Los bienes que los asociados aporten se considerarán en principio, aportados en propiedad al asociante; y si se pactare lo contrario, sólo producirá efectos contra terceros el convenio de no traslación de propiedad. Si no se hubiere pactado forma especial para repartir las utilidades y las pérdidas, el reparto se hará en proporción a lo

que cada participante haya aportado en el negocio correspondiente; pero las pérdidas del asociado no podrán ser superiores al valor de su aportación.

Sobre este punto, diversos autores han señalado en diversos criterios las características de las aportaciones hechas bajo el contrato de asociación en participación.

- a En cuanto a los pagos provisionales, el contrato participación, representa una ventaja importante financieramente hablando; ello, en virtud de que la legislación vigente, omite regular de manera estructurada la aplicación del coeficiente de utilidad, lo cual provoca, como ya se mencionó, un beneficio financiero importante, puesto que permite financiar el pago del impuesto sobre la renta de forma trimestral.
- b Como su nombre lo indica, estos pagos se realizan a cuenta del impuesto anual y para efectos de su determinación por concepto de ingresos obtenidos vía el contrato de participación, no estarían gravados con dicho impuesto. Un factor primordial en la determinación del pago provisional, es el coeficiente de utilidad. Dicho coeficiente no es otra cosa que la proporción que guardan las deducciones autorizadas respecto de los ingresos del ejercicio anterior al que se ha de utilizar. Por lo que a mayor cantidad de deducciones autorizadas, menor será el coeficiente de utilidad y por ende los pagos provisionales.

3.11 Ejemplo de contrato de participación

Contrato de Participación. En la ciudad de Guatemala, el día veintinueve de junio del año dos mil uno, celebran por una parte el señor Carlos Eduardo Fernández Morfin de veinticinco años de edad, soltero, guatemalteco, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión y registro un mil cien, a quien en el cuerpo de este contrato se le denominará el gestor o asociado y por la otra parte el señor Jorge Pérez Solorio, de cincuenta años de edad, soltero, guatemalteco de este

domicilio, ingeniero, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y registro dos mil ochocientos, a quien se le designará como el participante o asociante; ambos comparecientes declaramos ser de las generales antes indicadas y encontramos en el libre ejercicio de nuestros derechos civiles y que por medio del presente documento celebramos CONTRATO DE PARTICIPACIÓN, conforme a las siguientes cláusulas: PRIMERA: Declara el señor Carlos Eduardo Fernández Morfin ser una persona física al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, con domicilio en esta ciudad. Así mismo manifiesta que es legítimo propietario del bien inmueble ubicado en el kilómetro tres punto uno de Carretera a El Salvador, inmueble que cuenta con una superficie de nueve mil ochocientos metros cuadrados, lo que acredita mediante el primer testimonio de la escritura pública que contiene el contrato de compraventa respectivo número dos mil quinientos, autorizado por el Notario David Gálvez Hernández, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad de la zona central bajo el número cuarenta y ocho del folio cien, libro setecientos once de Guatemala. SEGUNDA: De clara el señor Jorge Pérez Solorio, que es propietario de una compañía constructora dedicada a específicamente a la construcción de módulos habitacionales y a la urbanización y fraccionamiento de predios e inmueble, así como a la comercialización en el público, al menudeo de dichos módulos habitacionales y de las casas habitación que los integran. TERCERA: Por este conducto los señores CARLOS EDUARDO FERNANDEZ MORFIN y el señor JORGE PEREZ SOLORIO expresamente manifiestan y acuerdan que celebran contrato de asociación en participación en el cual el asociado será el primero de ellos y el asociante será el Ingeniero Jorge Pérez Solorio. CUARTA: El objeto del contrato es que el ingeniero Jorge Pérez Solorio urbanice, fracciones y construya en el inmueble descrito en cláusulas anteriores, propiedad del asociado, un módulo habitacional de las características que mas adelante se detallan y una vez terminado, los comercialice en las condiciones pactadas en este contrato. QUINTA: El asociante realizará la urbanización y fraccionamiento del inmueble, así como la construcción del módulo habitacional con recursos,, trabajo e instrumentos propios y bajo su dirección y responsabilidad, debiendo así mismo obtener las autorizaciones administrativas y de cualquier otra índole necesarias para ello. SEXTA: se pacta expresamente que las obligaciones a cargo del asociante en lo referente a la urbanización y fraccionamiento

del inmueble y construcción del módulo habitacional no deberá significar una aportación menor a los DIEZ MILLONES DE QUETZALES. SEPTIMA: El módulo habitacional que deberá construir el asociante contendrá cincuenta casas de trescientos metros cuadrados de construcción den dos plantas, realizándose una construcción tipo media urbana; en el entendido de que el prorrato del costo de construcción debe corresponder en promedio a DOSCIENTOS MIL QUETZALES por cada casa. OCTAVA: El asociado aporta ala asociación en participación, el usufructo del inmueble descrito reservándose en todo momento el animus domini respecto de la propiedad del inmueble, autorizando desde estos momentos y otorgando todas las facultades necesarias al asociante, para que lleve a cabo en dicho inmueble todos los trabajos y actividades necesarias para el cumplimiento del objeto de este contrato de asociación en participación. NOVENA: El módulo habitacional deberá ser concluido dentro de un término de dieciocho meses contados a partir de la fecha de celebración del presente contrato. Dicho término será improrrogable y si el asociante no hubiese podido terminar la construcción por causas de cualquier índole, incluyendo el caso fortuito o fuerza mayor, perderá a favor del asociado toda la inversión que haya realizado. DÉCIMA: Una vez concluido el módulo habitacional, el asociante hará las actividades de difusión y mercadotecnia necesarias para lograr la comercialización de las casas habitación que integren el módulo construido; lo que hará celebrando y otorgando contratos de usufructo sobre dichas casas habitación por el término de treinta años, facultándolo expresamente el asociado para que en los instrumentos en los que consten los usufructos de los inmuebles que se otorguen a terceros se incluya una cláusula que consistirá en una opción de compra que podrá ejercer el usufructuario ante el asociado al cumplir siete años en ejercicio del usufructo y cubriendo un importe del 1% del precio pactado por el usufructo. DÉCIMA PRIMERA: el precio que deberá cubrirse por el usufructo aludido por cada casa habitación, será de QUINIENTOS MIL QUETZALES, los que deberán liquidarse en una sola exhibición al momento de la entrega de la posesión real y material de los inmuebles. DÉCIMA SEGUNDA: Del importe recaudado con motivo de la comercialización de los usufructos en la misma forma en que los reciba el asociante, serán distribuidos en porcentajes del 30 % para el asociado y del 70 % para el asociante. El importe que se genere por las opciones de compra que ejerciten los usufructuarios corresponderá íntegramente al asociado. DÉCIMA

TERCERA: Se pacta expresamente que para la comercialización de los usufructos, se contara con un término máximo de tres años contados a partir de que fenezca el término otorgado para la construcción del módulo habitacional. Al fenecer dicho término, el asociante pierde a favor del asociado todo derecho que pudiera corresponder en relación al presente contrato de asociación en participación. DÉCIMA CUARTA: El asociado se obliga a garantizar al asociante y en su momento a los usufructuarios, la posesión pacífica, pública y continua del o de los inmuebles y mantener éstos, libres de todo gravamen de carácter legal o de cualquier otra restricción. De no ser así indemnizará al asociante por el importe que corresponda en tres tantos al ingreso proyectado no obtenido, y en lo referente al usufructuario por un importe equivalente a tres veces el precio pagado por el usufructo. DÉCIMA QUINTA: El presente contrato de asociación en participación y los instrumentos que contengan los usufructos que se otorguen a terceros, deberán ser inscritos inmediatamente después de su celebración, en el Registro General de la Propiedad y en el Registro Mercantil correspondiente, a efecto de que surtan efecto erga omnes, quedando esta obligación a cargo del asociante. DÉCIMA SEXTA: En caso de cualquier controversia de carácter legal en la interpretación o cumplimiento del presente, las partes se someten expresamente a la jurisdicción y competencia de los Tribunales del fuero común de esta ciudad, renunciando a cualquier otra competencia que por razón del domicilio o de cualquier otra pudiera corresponderles. DÉCIMA SÉPTIMA: Las partes manifiestan que habiendo leído detalladamente el presente contrato e incluso habiéndose asesorado para ello de los profesionistas necesarios, coinciden en que en el presente contrato no hay error, dolo, mala fe o vicio alguno que pudiera invalidarlo, por lo que las partes lo ratifican en este acto, sin perjuicio de hacerlo ante fedatario público y se obligan a estar y pasar por el en todo tiempo y lugar. Lo aceptan, ratifican y firman, junto con el notario. Doy fe.

Gladis Lorena Vásquez Andrade
Abogada y Notaria

CAPÍTULO IV

4. Análisis e interpretación del caso Pastores, Departamento de Sacatepéquez.

4.1. Antecedentes históricos

La calidad de este producto no nació de la noche a la mañana. Barahona cuenta que el desarrollo de esta industria se inició alrededor de 1965, cuando seis jóvenes de Pastores aprendieron el oficio en la Antigua Guatemala. Recuerda que junto a Vidal Valle, Pantaleón Vela, Inés Gómez, Octavino Farela y Jorge Valle caminaban diariamente a la Antigua para trabajar en este arte. “Lo hacíamos por necesidad, ya que éramos muy pobres” señala.

Años después, los artesanos principiaron a independizarse y cada quien puso su propio taller, sin embargo, la idea inicial nunca fue vender botas en la población de Pastores. “Nuestra idea era sólo tener una bodega dónde almacenar el producto que entregaríamos a nuestros clientes en Guatemala u otros departamentos”, indica Barahona. Por aparte, Tuy considera que este oficio es colonial, ya que los lugareños hacían caites desde la época de La Colonia. “Nuestros abuelos fueron pastores y en ese entonces hacían caites, guaraches y sandalias. Esta fue la semilla”, indica.

Pero no todo es color de rosa en esta población, ya que los artesanos afrontan problemas que pueden hacer sucumbir este arte. Tuy dice que hace falta apoyo económico del Gobierno para poder obtener recursos y tecnología. Valle es pesimista y señala que los jóvenes ya no quieren aprender este oficio. Por lo tanto, el futuro de las botas de Pastores es también incierto. (Ver anexo, fotografía No. 1)

Pastores es una población agrícola y artesanal ubicada en las cercanías de Antigua Guatemala.

- El municipio de Pastores está habitado, según el Instituto Nacional de Estadística, por 12, 106 personas.
- Está ubicado al Noroeste del departamento de Sacatepéquez; su extensión territorial es de 19 kilómetros cuadrados.
- Pastores está localizado a cuatro kilómetros de Antigua Guatemala y a cincuenta y dos de la capital de la República. Ambas distancias sobre carreteras asfaltadas.
- Su principal actividad económica es la agricultura y produce: maíz, frijol, papas, habas, hortalizas y algunas frutas.
- La ganadería es otra de las bases económicas de la población, aunque en menor escala. Se atiende la crianza de bovinos, equinos, ovinos, porcinos y aves de corral.
- En la industria, su principal producto es la fabricación de calzado. Además, está un molino de cereales y varios beneficios de café, así como también industria de muebles

4.1.1. Monografía del Municipio de Pastores, Sacatepéquez

Pastores fue fundado por el conquistador don Pedro de Alvarado y Contreras para la crianza de ovejas y corderos, que eran apacentados por sus vecinos y de donde surgió su nombre. Convirtiéndose con el tiempo, en una gran comunidad, conocida con el nombre de San Dionisio Pastores, quedando desde entonces reconocido como Municipio del Departamento de Sacatepéquez, San Luis las Carretas pasa a jurisdicción de San Lorenzo El Tejar, por Acuerdo Gubernativo de 27 de junio de 1,876, pero el 12 de abril de 1,889, San Luis Carretas vuelve a la jurisdicción de Pastores, según acuerdo gubernativo de esa fecha. San Lorenzo El Tejar, fue anexado al Municipio de Pastores según acuerdo gubernativo el 23 de agosto de 1,935. Entre sus construcciones más sobresalientes está su templo católico dedicado a San Dionisio Areopogita, ubicado al poniente de la plaza central; su estilo es barroco sencillo y ha

sido reconstruido en diferentes épocas por los daños ocasionados por los diferentes terremotos que han afectado a la región.

Su edificio municipal es de construcción moderna; la escuela nacional mixta del nivel de educación primaria, construcción igualmente moderna; una pila pública para el servicio de agua potable de la comunidad, construcción colonial. El Municipio de Pastores del departamento de Sacatepéquez, colinda al norte con El Tejar (Chimaltenango) y Sumpango (Sacatepéquez), al este con Jocotenango (Sacatepéquez), al sur con San Antonio Aguas Calientes y Antigua Guatemala (Sacatepéquez), al oeste con Parramos, El Tejar (Chimaltenango) y Santa Catarina Barahona (Sacatepéquez).

La extensión territorial del municipio es de 19 kilómetros cuadrados, cuenta con: un pueblo, tres aldeas, dos caseríos, tres colonias, cinco cantones, un barrio. La distancia a la cabecera municipal es de 4 kilómetros y a la capital es de 52 kilómetros. Este municipio registra alturas que oscilan entre 1,600 y 1,750 metros sobre el nivel del mar. Su territorio es irregular presentando amplios valles y varios cerros cultivables, como "Cerro Paula", "El Manzanillo" y "Maturite", que también producen maderas finas y de construcción. Riegan su territorio varias corrientes fluviales, siendo la mayor el Río Guacalate, que recibe en su curso, los ríachuelos llamados "El Tizate", "Paso de San Luis", "Del Paso Grande" y "Papur" y atraviesa el municipio de norte a sur. El sistema patriarcal ha dominado la economía en años anteriores, en la actualidad la mujer está tomando un papel preponderante, ocupando un 50% de la economía diaria del municipio. Prueba de ello, la cantidad de mujeres que ingresan diariamente a fabricas y fincas de la localidad.

CUADRO ECONÓMICO DE PASTORES, SACATEPÉQUEZ

Empleo por porcentaje rama de actividad
y tipo de ocupación urbana y rural

Actividad	Total	Urbana	Rural
Agricultura	15%	10.00%	20.00%
Comercio	10%	10.8%	6.74%
Industria manufacturera	26.67%	26.67%	21.65%
Construcción	7.90%	6.39%	11.57%
Servicios comunales	9.36%	9.54%	8.9%
Administración pública y defensa	3.43%	3.43%	1.81%
Financieras, seguros, etc.	2.82%	3.33%	1.58%
Transportes	3.29%	3.29%	2.21%
Minas y canteras	0.07%	0.07%	0.08%
Otros	0.23%	0.29%	0.09%

Principales Actividades Económicas

Agricultura	Ganadería	Comercio	Minería	Turismo	Industria y/o Agroindustria
15%	5%	10%	0	0	68%

Fuente: Municipalidad de Pastores, Sacatepéquez.

La industria manufacturera del municipio se ha encaminado, en que la mayoría de hogares trabajen el arte del calzado y la cerámica, aspecto que hace al municipio laborioso en su trabajo diario. Como otra fuerza económicamente activa se tiene la agricultura, la siembra de maíz y frijol, tradicionalmente en tiempos antiguos y actuales utilizado para el consumo humano. Les sigue en importancia el comercio y servicios comunales.

4.2. La industria del cuero en Guatemala

El uso de las pieles se remonta hasta tiempos muy primitivos cuando el hombre empezó a cubrir su cuerpo con ellas; del preparado y labrado de las mismas no existe un testimonio certero que indique el pueblo que comenzó a hacerlo.

No se niega que el trabajo artístico del cuero tiene un origen oriental. Hay testimonios de trabajos en cuero realizados por tártaros y mongoles. Marco Polo, en sus escritos se refiere a esta labor y en España fue introducida esta técnica por los árabes, quienes a su vez la importaron de la villa africana de Garrames.

En España, las máximas obras se realizaron en Córdoba, incluso después de la desaparición del califato, de ahí su nombre de cordobanes. El cristianismo introdujo en esta artesanía nuevos motivos, como lo fue la figura humana y durante la Edad Media se, combinaron con el cuerpo diversos metales como: oro y plata, esmaltes, marfiles y hasta telas.

En Guatemala, por herencia hispana y también precolombina se trabaja el cuero y podemos hacer una clasificación sobre las especialidades que cubre esta artesanía:

- a) uso de pieles y cueros sin curtir, como la confección de chicotes, jáquimas, aparejos de cuero crudo en Santa Cruz El Chol (Baja Verapaz);
- b) uso de pieles y cueros curtidos;
- c) calzado de cuero;
- d) artículos diversos de cuero.

La técnica del curtido, aunque con métodos rudimentarios existía en Mesoamérica desde la época precolombina. Actualmente encontramos dos tipos principales de curtido:

- a) curtido a base de sustancias vegetales: con corteza de encino, mangle y vainas de nacascolo. El cuero con este proceso se emplea principalmente para la

preparación de suelas y se venden por su peso. Con posterioridad se han usado extractos de quebracho, mimosa y castaña (empleando el curtido de dos a ocho meses). Ej. Santa Catarina Mita (Jutiapa)

- b) Curtido a base de cromo: son los cueros acabados como escarias, badanas, forros, serrajes, etc. Se venden por superficie.

La preparación del cuero exige los siguientes pasos:

1. selección y su clasificación según el uso que se le va a dar;
2. lavado cuidadoso, desprendiéndoles la grasa y sangre;
3. inmersión en solución de cal, para ablandar las cerdas;
4. quitada de la carne (con máquina descarnadora)
5. nuevo lavado, sumergiéndolos en una solución de tanino de origen vegetal, a temperatura normal, con sal de cromo.

Una vez completado el curtido y retirado el cuero de la solución de tanino, se vuelve a lavar para quitarle todo sobrante de tanino. Se soba despacio de lado a lado y se pone a secar. Las herramientas comúnmente empleadas para trabajar el cuero son: cuchillos (navaja, con punta cuadrada, con punta para adelgazar), punzones (de resorte, de canaleta), ruedita espaciadora, lesna de trenzado, aguja de trenzado, remachador y grampas.

Es preciso aclarar el uso que se debe dar a las principales pieles:

- Badanas: pieles curtidas de oveja o carnero. No se usa para incisión, aunque es fácil obtener modelado y repujado por su gran maleabilidad.
- Cordobanes: pieles de cabra, más costosas de trabajar que las anteriores, pero más consistentes. Puede hacerse incisión, aunque es preciso tener gran dominio de ella.

- Tafilletes: también llamadas marroquines, de cabra, pero por su elaboración resultan más finas. No puede realizarse con ellas pirograbado, tampoco incisado.
- Becerro: pueden obtenerse de ella relieves bien marcados, decorado minucioso y buen color.
- Ternera: su dureza permite usarla para asientos y respaldos de sillas. Puede incisarse.
- Vaca y buey: pueden incisarse, modelarse y repujarse. Aptos para coloración, pirograbado, estampado y calado.
- Cerdo: se utilizó mucho para encuadernación en los siglos XV, XVI y XVII. Puede modelarse y repujarse, pero no incisarse.
- Otras pieles: de caballo, rara vez se curte sin grasa, iguala y hasta supera a la de vaca y de buey. La de venado puede servir para pirografía, calado, mosaico y estampado, pero su tipo exige mucha habilidad.

En Guatemala, se elaboran muchos productos de cuero, pero entre los que más se producen, se encuentran:

- Implementos para montar y cargar caballos y mulas: chicotes, trenzados, tapaojos, estribos, monturas. Ej: Quezada, Jutiapa.
- La silla de montar propiamente dicha, es de madera, tallada con anterioridad y en el estilo deseado, formada de varias partes. Junto a ella va la parte denominada "manzana" que es la que determina su estilo, siendo su uso parte de la elegancia de la silla y sirve de sostén para el lazo o tira. El más popular de los estilos es el tejano, silla que tiene la manzana más delgada, proyectada con punta hacia arriba y algunas veces con forma de pico de águila; la española es redonda o con forma de pera. El forro va debajo, siendo de franela gruesa. Los faldones terminan en estribos unidos por argollas de hierro y remaches y se le da el toque final moldeándola y viendo si cada tira o pieza queda en su lugar,

en forma segura, decorándola después. Se soba el cuero para que adquiera brillo y se da una capa de barniz para protegerla de la acción del sol o lluvia.

- Calzados: Aquí hacemos referencia principal a los caites, cuyo centro de producción es Tonicapán, Chichicastenango y Quezaltenango. También se observa su reemplazo por calzado de suela de llanta, aunque el correaje es de cuero. En el municipio de Pastores departamento de Sacatepéquez, se dedican en su mayoría a la elaboración de botas, hechas totalmente de cuero. (Ver Anexo, fotografía No. 1.)
- Otros artículos: mecapan bolsas, vainas para machetes, etc. Ej. El Progreso, Jutiapa.

4.2.1 Industrias de procesamiento de cuero en Pastores, Sacatepéquez

Diversas personalidades de la vida nacional e internacional acuden a la población de Pastores, Sacatepéquez, a comprar y admirar la calidad de las botas de cuero fabricadas a mano.

Detrás de las enormes puertas de madera de las casas de Antigua Guatemala, decoradas con elegantes rosetones y tocadores de bronce, hay una historia viviente. De ella da fe el artesano guatemalteco José Enrique Tinoco Castellanos, quien desde hace más de tres décadas se dedica a esculpir esas figuras en el taller “Bronze”, ubicado en la calle San Sebastián, del barrio La Merced.

“Durante la época colonial, los mozos se movilizaban a pie y los señores en caballos o carrozas”, relata Tinoco. “Esa es la razón por la que las viviendas contaban con al menos dos tocadores”, agrega. “El primero era colocado en la parte media de la puerta para que lo utilizara la gente de a pie; el segundo, en cambio, estaba puesto arriba, para que los caballeros llamaran sin necesidad de bajarse de las bestias”, explica.

La Calle Real es el corazón del comercio en la población de Pastores, Sacatepéquez. Sobre las paredes de casas modernas y antiguas se observan rótulos que anuncian los productos en venta. Los nombres de los negocios varían, pero en lo que sí coinciden es en el símbolo: una bota. Durante los últimos años el nombre de Pastores ha trascendido las fronteras del país. (Ver anexo, Fotografía No. 2).

Las embajadoras de esta población han sido las botas de cuero, fabricadas a mano. “La calidad de nuestro producto nos ha hecho famosos en el país y el extranjero”, indica Julio Tuy, propietario de Botas Atilán. (Ver Anexo, fotografía No. 3.)

La cantidad de artesanos que se dedica a fabricar este tipo de calzado, y el número de tiendas que abren sus puertas al público se desconoce con exactitud. Pedro López, presidente de la Asociación de Productores de Calzado de Pastores, estima que hay unos 80 talleres y 20 tiendas.

4.2.2. Forma de trabajo de las industrias de procesamiento de cuero en Pastores, Sacatepéquez

Los primeros negocios abren sus puertas a partir de las 8 de la mañana. Un buen porcentaje de los visitantes son extranjeros, quienes llegan motivados por las recomendaciones que reciben en Antigua Guatemala. Otros, son guatemaltecos que han escuchado algo acerca de la fama de las botas.

En Pastores se consiguen botas al gusto del cliente. Lo que manda es su capacidad de pago. Irineo Valle, propietario de Botas Lucy, dice que las más caras son las de piel de lagarto, las cuales podrían costar hasta Q1,800. Un par de cuero de mazacuata podría costar Q800. Estos productos se pueden encontrar en algunas ventas de botas y son para clientes de condición económica alta. Entre estos, los propietarios de fincas.

Pero el calzado que más se vende es el de piel de res, el cual puede costar Q175. “Mucho más barato de como se consiguen en la capital”, afirma el propietario de Botas Lucy.

En Pastores también se pueden conseguir botas de piel de avestruz, la cual es importada de Australia. Según Tuy, un par de éstas pueden costar entre Q1, 000.00 y Q1,200.00, mientras que para comprar unas botas de piel de cocodrilo los clientes tienen que desembolsar entre Q800 y Q1,000.

La calidad de estos productos se conoce en varias tiendas de la capital y en los departamentos. Sin embargo, sus estilos y formas han llegado a países como Estados Unidos y Alemania. Tuy cuenta que ha mostrado en Australia, Brasil, Indonesia, España Italia y Francia, cómo se fabrican las botas.

4.2.3. El ilustre trabajo de los industriales en el procesamiento de cuero en Pastores, Sacatepéquez

La fama del producto ha atraído a muchos personajes famosos, tanto nacionales como extranjeros. Se cuenta que el cantautor nacional Ricardo Arjona es uno de ellos.

La calidad de las botas que fabrica Tuy ha sido comprobada, según cuenta, por un primo del presidente estadounidense George Bush. Compró un par de botas de piel de pitón, el cual tenía un precio de Q2,800. “Eso fue el año pasado”, señala el propietario de de Botas Atitlán.

Los líderes de partidos políticos parecen ser de los mejores clientes de Pastores. Tuy cuenta que el actual secretario general de ese partido, Leonel López Rodas, le compró un par de botas. Algunos de los Presidentes de la República se han dejado cautivar por el calzado elaborado en ese lugar. Ellos compraron en botas Pastores. Según el propietario de este negocio, Raúl Barahona, otro de sus clientes fue el fallecido ex Presidente y Constitucionalista Ramiro de León Carpio.

4.3. El contrato de participación en Pastores, Sacatepéquez

4.3.1. Consideraciones generales del contrato de participación en Pastores

El contrato de participación es un contrato por medio del cual, una persona denominada participante, otorga dinero, bienes o servicios, a otra denominada gestor, para la realización de un negocio mercantil; a cambio de que el participante le participe en las utilidades o pérdidas del negocio. El contrato de participación es una forma de contratación mercantil que puede ser muy útil en la empresa mercantil del comerciante individual guatemalteco

De esta definición podemos resaltar la existencia de un participante, a diferencia de lo que ocurre en los contratos asociativos; en donde todos los que intervienen son socios entre sí, y no existe esta figura. En este tipo de contrato, el gestor es el dueño de la empresa mercantil en el que otorga participación al “participante”, mediante una aportación que éste efectúa, pero sin que por esto se llegue a constituir una relación jurídica en la que en la dirección y manejo de ésta, puedan intervenir directamente las partes.

El objeto que se persigue con la celebración de este contrato, es la realización de un negocio mercantil, de cuyo resultado participará la persona que aportó capital para beneficio de la empresa mercantil. Encontramos que la participación puede ser singular, o de un solo negocio, o plural, cuando el gestor es una sociedad.

En el caso que la presente investigación escudriñó, en la necesidad de que los comerciantes individuales que poseen una empresa mercantil y se dedican al procesamiento e industrialización del cuero en el municipio de Pastores, departamento de Sacatepéquez, conozcan los beneficios del contrato de participación, para poder agenciarse de capital sin necesidad de tener que constituir una sociedad para poder obtener dichos beneficios, aparte de la opción de que el contrato de participación se realice por un plazo determinado, al finalizar cuando el gestor recupera la totalidad de sus ganancias y se habrá servido del capital que le fue aportado.

La problemática que presenta la investigación, es de la poca utilización quizás por el poco conocimiento acerca del contrato de participación, en el municipio de Pastores, departamento de Sacatepéquez, así como de los alcances o diversos usos del mismo que se pueden dar en la contratación mercantil guatemalteca, en el ámbito de los comerciantes individuales que se dedican al procesamiento de cuero, quienes quizá realicen negociaciones en la práctica que cumplan los requisitos de un contrato de participación, pero no se preocupan por plasmarlo en un contrato, resultando posteriormente problemas entre las partes, circunstancias que pudieron preverse y dejarse por sentadas en un contrato de participación.

En la actualidad, de acuerdo a la investigación realizada, un 35 % de los productos de cuero que se laboran en el municipio de Pastores Sacatepéquez, son exportados a países extranjeros a través de otras empresas o entidades asociadas que contratan a los fabricantes directos del producto de cuero. Esta exportación ampliaría los ingresos de las personas que manufacturan sus productos de cuero si obtuvieran el suficiente capital para poderlos exportar directamente de la fábrica y evitarse de esa forma el uso de intermediarios.

Debemos recordar que un contrato es de una manera hacer un arreglo, poniéndose de acuerdo entre las partes y obligándose cada una a tener en cuenta los intereses de la otra de una manera y en una medida determinada para las dos.

Así se llega a tratos o acuerdos entre personas que reconocen sus intereses mutuos y acuerdan conformar sus comportamientos de una manera que sea mutuamente beneficiosa. Estos acuerdos pueden abarcar las acciones que cada cual debe llevar a cabo, aquellas de las que se debe abstener, los pagos o prestaciones que deben fluir del uno al otro, reglas y procedimientos para resolver casos futuros y en general, el comportamiento que cada cual puede esperar de la otra parte.

Esto equivale a reconocer los límites que puede tener el seguimiento del interés propio, o reconocer los efectos que el interés de los demás puede tener en el interés propio.

4.3.2. Los beneficios del contrato de participación en Pastores, Sacatepéquez

El contrato de participación se trata de un contrato mercantil clásicamente subjetivo, por el que uno o varios sujetos convienen en participar en las negociaciones globales de una empresa comercial, o en una o varias operaciones aisladas de la misma, mediante la entrega de una suma de dinero, pero sin la obligación de intervenir en las gestiones empresariales ni arriesgar otras sumas que las aportadas. El celebrar el contrato partes que intervienen, ya se ha hecho referencia a los nombres con que la doctrina conoce a los contratantes en la cuenta en participación: o cuenta participes a ambos, o gestor al empresario y participante o partícipe al que adopta dinero para los negocios de aquél.

Entre ellos surgen relaciones jurídicas internas y externas:

- la labor del gestor tiene carácter exclusivo y excluyente.
- no pueden las partes adoptar razón social común.
- el gestor administra tanto sus bienes propios como los del participante.
- el gestor se muestra ante terceros como único dueño de la empresa explotada, actuando siempre en su propio nombre y por ende, acepta todos los derechos y obligaciones que nazcan del ejercicio de su actividad comercial.

Se ha podido establecer que, el gestor tiene las siguientes obligaciones:

- a Explotar su empresa con la diligencia propia de un "buen comerciante"
- b Emplear la aportación del participante precisamente en el negocio pactado, si éste fuera individualmente previsto.

- c Abstenerse de enajenar se empresa o cambiar el objeto de la misma sin consentimiento del partícipe.
- d Abstenerse de modificar los elementos de su empresa conocidos por el participante en el momento del pacto contractual.
- e Abstenerse igualmente de establecer otra empresa similar en su objeto a la que conoció el participante, y que naturalmente redundaría en desaparición o merme de la productividad de esta última.
- f Rendir al partícipe cuenta justificada de los resultados, ya sea al fin del negocio individualizado si fuere el caso, o al término del ejercicio social.
- g Distribuir en la forma pactada, las utilidades o pérdidas que el o los negocios pactados en el contrato de cuenta en participación hubiera generado.

Del participante la obligación primordial es desde luego aportar la suma de que se haya convenido; y su derecho correlativo, recibir las utilidades (si las hubiere), propias del o de los negocios para los que aceptó participar pecuniariamente, ya sea al término de cada ejercicio, si su participación se destino a todas las operaciones de la empresa del gestor, o al concluirse el negocio determinado de antemano, si solamente a su realización hubo de orientarse su participación.

Por lo tanto es sumamente importante que los propietarios de las empresas dedicadas a la comercialización e industria del cuero en Pastores, conozcan este tipo de contratos, pues últimamente se han quejado del poco interés de algunos comerciantes en continuar con dicha labor, por los altos costos de las pieles, a pesar de las jugosas ganancias que perciben por la elaboración de los diferentes artículos que producen.

Entre los beneficios que los industriales del cuero de Pastores pueden percibir, es la capitalización de recursos para invertir en tan hermoso arte, además de apoyar a la persona que participaría de las utilidades que se generen por la inversión en el negocio,

el contrato de participación les permitiría agenciarse de suficientes fondos para poder modernizar su industria sin dejar de considerar el hecho que es un producto bien recibido en el extranjero y que el contar con mas aportación económica les permitiría la exportación de sus productos y ayudar con ello al crecimiento de su industria, creando además más fuentes de trabajo para los vecinos de esta población.

La capacidad de riesgo es la misma que en cualquier inversión, lo importante radica principalmente en contemplar todas y cada una de las posibilidades en el contrato para que, tanto gestor como participante sepan de antemano los pormenores de la negociación y pacten los pagos de utilidades y si el gestor lo desea, pagos a capital invertido por el participante, para que pueda capitalizar la inversión y acreciente su empresa.

Por otro lado, también es urgente que este tipo de comerciantes posean conocimientos en la materia, puesto que podría ser de suma ayuda para los mismos, sin necesidad que la persona que ingrese al negocio como participante se considere socio de la empresa pues su participación solamente le permite percibir una cantidad porcentual de las utilidades, que dependerán del monto de su aportación, pues no se calcularían de la totalidad de los ingresos.

Debería ser labor de la Municipalidad de Pastores, la capacitación en este tipo de temas, como una forma de apoyo al empresario del cuero en dicho municipio, y como otra forma de participación en dicha economía de todos aquellos habitantes del municipio que deseen invertir sus recursos en un negocio que se encuentra reconocido tanto nacional como internacionalmente.

En virtud de la investigación realizada, se pudo establecer que los comerciantes individuales que se dedican al procesamiento de cuero en el municipio de Pastores, del departamento de Sacatepéquez no utilizan el contrato de participación por desconocerlo y por falta de asesoría legal.

Siendo éste un medio que sirve para que un comerciante individual o gestor pueda agenciarse de capital para fortalecer su empresa, sin necesidad de constituir una sociedad o solicitar un crédito, obteniendo el participante utilidades y pérdidas estimables sobre su aportación. Es de suma importancia el conocimiento y el manejo de los diversos usos que se le pueda dar al contrato de participación por los beneficios que su implementación en la contratación mercantil de los comerciantes individuales puedan conllevar.

CONCLUSIONES

1. Dentro de la investigación realizada, se pudo establecer que en el derecho mercantil guatemalteco y en la doctrina guatemalteca, una de las figuras contractuales que regulan es el contrato de participación; sin embargo no es analizado y estudiado a profundidad por falta de textos que traten ampliamente el tema del contrato de participación y sus beneficios, lo que ha dificultado el conocimiento del mismo, tanto para los comerciantes individuales que se dedican al comercio e industrialización del cuero en el municipio de Pastores, departamento de Sacatepéquez, como a los comerciantes en general.
2. Los comerciantes individuales que se dedican al comercio e industrialización del cuero en el municipio de Pastores, departamento de Sacatepéquez, han utilizado en forma empírica el contrato de participación, comprometiéndose únicamente por su palabra, provocando algunas veces diferencias entre los empresarios y los participantes.
3. Los comerciantes individuales que se dedican al procesamiento e industrialización del cuero en el municipio de Pastores, departamento de Sacatepéquez, no se encuentran organizados, ni se han asesorado acerca del contrato de participación, lo que ha dificultado el conocimiento de las diversas formas para agenciarse de capital, tal es el caso del contrato de participación.
4. Las autoridades municipales de Pastores, departamento de Sacatepéquez, no han prestado ninguna asesoría a los comerciantes individuales que se dedican al comercio e industrialización del cuero en el mencionado municipio, ignorando su importancia como actividad productiva e influencia en el crecimiento económico.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que las Facultades de Derecho de las Universidades del País, desarrollen la investigación y creación de textos, para que existan medios de consulta que se encuentren al alcance de los estudiantes y público en general; facilitando de esta forma el conocimiento y por ende poner en práctica las instituciones que beneficien a los comerciantes en su labor, tal es el caso del contrato de participación.
2. Es necesario que los empresarios o comerciantes individuales del municipio de Pastores del departamento de Sacatepéquez que se dedican al comercio e industrialización del cuero, deben aplicar el contrato de participación lo hagan bajo la asesoría de un notario, pues así quedan plasmados sus derechos y responsabilidades por escrito y deben ajustarse a las condiciones pactadas.
3. Es necesario que los comerciantes en general, se capaciten y se organicen formando una asociación a través de la cual busquen beneficios para los asociados y de esta manera dar a conocer las ventajas que les ofrece el contrato de participación en la obtención de recursos para sus negocios.
4. Debe ser labor de la municipalidad de Pastores, Sacatepéquez; la capacitación a cerca del uso contrato de participación por el comerciante individual que se dedica al procesamiento e industrialización en ese municipio, como una forma de apoyo a la industria del cuero y al engrandecimiento de la economía del municipio.

ANEXOS

FOTOGRAFÍA No. 1



En la población de Pastores funcionan aproximadamente 80 talleres de calzado. En ellos trabajan cortadores, respuntadores y ensueladores.

FOTOGRAFÍA No. 2



Calle Principal de Pastores donde se encuentran las Industrias de Cuero

FOTOGRAFÍA No. 3



Los diseños del calzado fabricado en botas Atitlán son traídos de países como Brasil, Australia, Italia y Francia, por su propietario Julio Tuy. (Pastores, Sacatepéquez).

BIBLIOGRAFÍA

ARCE GARGOLLO, Javier. **Contratos mercantiles atípicos**. 2da. ed.; Ed. Trillas: México, 1994.

Boletín del Instituto de Legislación Comparada y Derecho Internacional. No. 1 Julio - Diciembre. (s.e.) Panamá, 1944.

CORDERA MARTÍN, José María. **Diccionario de derecho mercantil**. 3ra. ed.; Ed. Pirámide: España, 1987.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. (s.e.), Ed. Jurídicas: Buenos Aires. Argentina, 1952.

MAZEAUD, Henri. **Lecciones de derecho civil**. (s.e.), Ed. Jurídicas: Buenos Aires, Argentina, 1960.

PETIT, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. (s.e.), Ed. Nacional S.A.: México. 1951.

PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. (s.e.), Ed. Porrúa: México, 1983.

SÁNCHEZ MEDAL, Raúl. **Los contratos civiles**. (s.e.), Ed. Porrúa: México, 1990.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. **Contratos civiles y sus generalidades**. (s.e.), Ed. Mc Graw Hill: México, 1995.

OLVERA DE LUNA, Omar. **Contratos mercantiles**. (s.e.), Ed. Porrúa; México, 1987.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles**. (s.e.), Ed. Porrúa: México, 1992.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Obligaciones y contratos. Tomo III, 3ra. ed.; Ed. Universitaria: Guatemala, 2000.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Introducción, sujetos, la empresa mercantil y sus elementos; Tomo I, 2da. ed.; Ed. Universitaria, Guatemala, 2000.

Legislación:

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

Código de Comercio, Congreso de la República de Guatemala, Decreto ley 106.