

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a knight on horseback, holding a sword and a shield. Above the knight is a crown. To the left and right of the knight are two pillars, each with a banner. The banner on the left says 'PLUS' and the banner on the right says 'ULTRA'. The outer ring of the seal contains the Latin text 'INTER CETERAS ORBIS CAROLINA CADEMIACAE COACTEMALENSIS'.

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONTABILIDAD Y CORRESPONDENCIA
MERCANTIL DE CONFORMIDAD CON EL
SISTEMA DE PARTIDA DOBLE**

SERGIO DANIEL MEDINA VIELMAN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONTABILIDAD Y CORRESPONDENCIA
MERCANTIL DE CONFORMIDAD CON EL
SISTEMA DE PARTIDA DOBLE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SERGIO DANIEL MEDINA VIELMAN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2011

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal: Lic. Carlos Pantaleón Asencio
Secretario: Licda. Mirza Irungaray López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Secretario: Lic. Carlos de León Velasco

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



Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
6. ave. 0-60 Zona 4. Torre Profesional II 8vo. nivel oficina 811-A
Tel. 23351618

Guatemala 27 de mayo de 2011

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



Licenciado Castro Monroy:

Le doy a conocer que en cumplimiento de la designación recaída sobre mi persona como asesor de tesis, según resolución proferida por la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo de fecha trece de mayo del año dos mil once, del bachiller Sergio Daniel Medina Vielman, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONTABILIDAD Y CORRESPONDENCIA MERCANTIL DE CONFORMIDAD CON EL SISTEMA DE PARTIDA DOBLE”**; le doy a conocer:

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico del tema investigado, además se consultaron la doctrina y legislación adecuadas, utilizando una redacción y terminología jurídica acorde, clara y precisa, habiendo desarrollado sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo y dividiendo la misma en cuatro capítulos.
2. En relación al análisis realizado, el sustentante señala la importancia de la función jurídica de la contabilidad y correspondencia mercantil con el sistema de partida doble en las obligaciones mercantiles de Guatemala.
3. Se utilizaron los métodos apropiados, siendo los utilizados los siguientes: el método inductivo, se utilizó para determinar la importancia del derecho mercantil; el método deductivo, dio a conocer la contabilidad y correspondencia mercantil; el método analítico, señaló sus características y particularidades y el método sintético, explicó la utilidad del sistema de partida doble.
4. En relación a la contribución científica del trabajo de tesis llevado a cabo, se muestra con datos actuales que el sistema de contabilidad y correspondencia mercantil por partida doble, es la base del sistema utilizado para llevar ordenadamente los hechos contables en las negociaciones mercantiles. Los objetivos generales y específicos, fueron alcanzados al ser determinantes en señalar lo esencial de que exista un control de los ingresos y de los egresos de los comerciantes. También, la hipótesis se comprobó, al indicar la misma que es fundamental el cumplimiento de las obligaciones mercantiles y la utilización del sistema de partida doble, de conformidad con la legislación vigente en Guatemala.

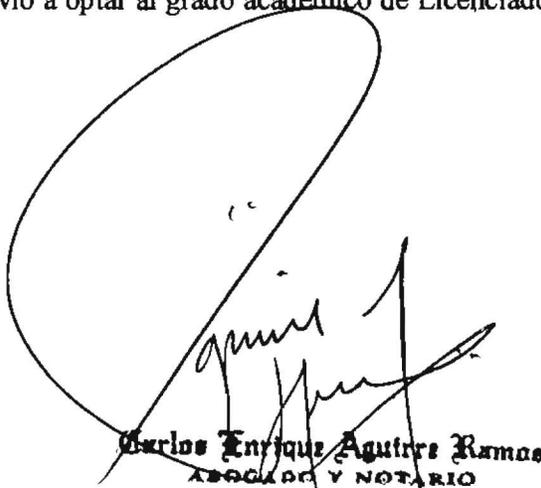


Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
6. ave. 0-60 Zona 4. Torre Profesional I I 8vo. nivel oficina 811-A
Tel. 23351618

5. Las técnicas que se emplearon fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó ordenadamente la bibliografía necesaria y actualizada relacionada con el tema.
6. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, constituyendo supuestos válidos que dan a conocer la realidad nacional.
7. Le sugerí la necesidad de llevar a cabo algunas correcciones a los capítulos de su tesis, introducción y bibliografía, encontrándose conforme en su realización para una debida estructuración del tema investigado.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente:



Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Asesor de Tesis
Colegiado 3426



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, treinta de mayo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **SERGIO DANIEL MEDINA VIELMAN**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONTABILIDAD Y CORRESPONDENCIA MERCANTIL DE CONFORMIDAD CON EL SISTEMA DE PARTIDA DOBLE”**.

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

CORPORACIÓN DE ABOGADOS Y NOTARIOS ORELLANA & ALONSO ASOCIADOS



Guatemala, 15 de julio de 2011

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha treinta de mayo del año dos mil once, procedí a la revisión del trabajo de tesis del bachiller Sergio Daniel Medina Vielman, con carné 200115455; que se denomina: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONTABILIDAD Y CORRESPONDENCIA MERCANTIL DE CONFORMIDAD CON EL SISTEMA DE PARTIDA DOBLE"**. Después de la revisión encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dio a conocer la importancia del derecho mercantil; el sintético, indicó sus características; el inductivo, estableció la contabilidad y correspondencia mercantil, y el deductivo señaló su regulación legal. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron el sistema de registro de las operaciones, utilizado en la contabilidad mercantil. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los fundamentos jurídicos que informan la contabilidad y correspondencia mercantil.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido del sistema de partida doble.

CORPORACIÓN DE ABOGADOS Y NOTARIOS ORELLANA & ALONSO ASOCIADOS

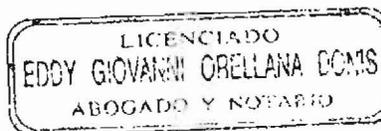


5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que indican que el registro contable se tiene que llevar a cabo anotando dos veces la cantidad de la operación, o sea al debe de una cuenta y al haber de otra. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Licenciado Eddy Giovanni Orellana Donis
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado 4940



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, trece de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SERGIO DANIEL MEDINA VIELMAN, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONTABILIDAD Y CORRESPONDENCIA MERCANTIL DE CONFORMIDAD CON EL SISTEMA DE PARTIDA DOBLE. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

AL CREADOR DEL CIELO Y

DE LA TIERRA:

Quien me dio la fe, la sabiduría, el entendimiento, la fortaleza, la salud y la esperanza para lograr un momento cumbre como este.

A MIS PADRES:

Don Calín y Doña Lolita, quienes me brindaron además de la vida, su amor, su cariño, su estímulo, su apoyo constante, su comprensión y la paciente espera para que pudiera alcanzar este nuevo paso, evidencia de su gran amor. Gracias.

A MI FAMILIA:

Gracias por formar parte de mi vida. Se que muchas personas están ausentes al grado que no alcanzarán estas líneas para nombrarlas y mostrarles mi agradecimiento por ser especiales para mi y haberme tendido la mano cuando más lo he necesitado, en donde quiera

que se encuentren que Dios los bendiga a todos.

A MIS AMIGOS:

Que siempre confiaron que lograría este triunfo.

A LOS ABOGADOS:

Que contribuyeron con sus conocimientos para la elaboración de este trabajo.

A MIS PADRINOS:

Un abrazo desde aquí, se les quiere. Y claro está, aún falta crecimiento académico en mi vida.

A:

Esta casa de estudios, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tres veces centenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, la cual me abrió sus puertas al camino del conocimiento y búsqueda de la verdad.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definiciones.....	5
1.2. Importancia.....	7
1.3. Características.....	7
1.4. Elementos.....	10
1.5. Fuentes.....	11
1.6. Historia del derecho mercantil.....	14
1.7. Autonomía.....	16

CAPÍTULO II

2. Sujetos del derecho mercantil.....	19
2.1. Comerciante individual.....	22
2.2. Comerciantes extranjeros.....	23
2.3. Cónyuges comerciantes.....	24
2.4. Profesiones y oficios que se excluyen del tráfico comercial.....	25
2.5. Comerciantes sociales especiales.....	28
2.6. Personas de derecho público y el tráfico mercantil.....	28

CAPÍTULO III

Pág.

3.	El negocio jurídico mercantil.....	31
3.1.	Validez del negocio jurídico.....	32
3.2.	Las obligaciones mercantiles.....	33
3.3.	Características de las obligaciones mercantiles.....	35
3.4.	Exigibilidad de las obligaciones puras y simples.....	36
3.5.	Prohibición.....	37
3.6.	Capitalización de intereses.....	38
3.7.	Restricción de la nulidad en los negocios jurídicos plurilaterales.....	38
3.8.	Obligación de entregar la mercadería.....	39
3.9.	Cumplimiento de las obligaciones.....	39
3.10.	Incumplimiento de las obligaciones.....	40
3.11.	Fuentes de las obligaciones mercantiles.....	42
3.12.	El contrato mercantil.....	44
3.13.	Elementos del contrato.....	46
3.14.	La forma en los contratos mercantiles.....	47
3.15.	Interpretación de los contratos mercantiles.....	51
3.16.	Representación mercantil.....	52
3.17.	Libertad contractual.....	55
3.18.	Clasificación de los contratos mercantiles.....	57

CAPÍTULO IV

Pág.

4. La contabilidad y correspondencia mercantil de conformidad con el sistema de partida doble.....	61
4.1. Bienes contables y de correspondencia mercantil.....	61
4.2. Clasificación de las cosas mercantiles objeto de contabilidad y correspondencia.....	65
4.3. Signos distintivos contables.....	68
4.4. Inscripción contable.....	73
4.5. Transmisión contable.....	74
4.6. La enajenación contable.....	76
4.7. Efectos.....	76
4.8. Contabilidad y correspondencia mercantil de acuerdo al sistema de partida doble.....	80
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

Se seleccionó el presente tema de tesis, debido a que es esencial analizar el sistema de partida doble, al ser el mismo el método o sistema de registro de las operaciones más usado en la contabilidad mercantil. Este se asemeja a una balanza ya que tienen que estar en iguales condiciones para estar en equilibrio, siendo fundamental en el mismo el debe y el haber. El debe es debitar o cargar, entre otras palabras débito. El haber es acreditar, abonar, entre otras palabras consiste en el crédito.

El objetivo de la investigación es señalar que en el sistema de partida doble no puede existir un deudor sin un acreedor, ni tampoco un acreedor sin deudor, y ello quiere decir que se deben considerar la totalidad de los elementos patrimoniales de una empresa cuando un elemento disminuye, lo cual ocurre cuando otro aumenta. La hipótesis es relativa a que el sistema de partida doble en cada operación que lleva a cabo una empresa mercantil, tiene que buscar una doble modificación de los elementos patrimoniales.

La administración tributaria tiene facultades de fiscalización e investigación, y para el efecto se toman como base los libros, documentos, archivos y sistemas de contabilidad del contribuyente que se relacionan con sus actividades económicas y financieras para el establecimiento de la base imponible de los tributos y la comprobación de la cancelación de la obligación tributaria.

El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cuatro capítulos: el primero, dio a conocer el

derecho mercantil, definición, importancia, características, elementos, fuentes y la historia del mismo; el segundo, estableció los sujetos del derecho mercantil, los comerciantes individuales, los comerciantes extranjeros, cónyuges comerciantes, profesiones y oficios que se excluyen del tráfico comercial, los comerciantes sociales especiales y las personas de derecho público; el tercero, señaló el negocio jurídico mercantil, la validez del negocio jurídico, las obligaciones mercantiles, sus características, la exigibilidad de las obligaciones puras y simples, prohibiciones, capitalización de los intereses, restricción de la nulidad en los negocios jurídicos plurilaterales, obligación de entregar la mercadería, cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, el contrato mercantil, elementos del contrato, forma de los mismos, representación mercantil y la libertad contractual y el cuarto, analizó la contabilidad y correspondencia mercantil de conformidad con el sistema de partida doble en el derecho mercantil guatemalteco.

Se utilizó la metodología adecuada, siendo los métodos empleados los siguientes: analítico, con el cual se dio a conocer la importancia del derecho mercantil guatemalteco; el sintético, estableció las características y particularidades de la contabilidad y correspondencia mercantil; el inductivo, dio a conocer los problemas derivados de los mismos y el deductivo, indicó la importancia de una debida aplicación del sistema de partida doble.

El contenido de la tesis es de utilidad para el Registro Mercantil, al ser la investigación llevada a cabo la encargada de describir un análisis profundo de la contabilidad y correspondencia mercantil en donde se señala el sistema comercial guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

El derecho mercantil es el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos, o sea, es la rama del derecho que regula el ejercicio del comercio. Uno de sus fundamentos es el comercio libre.

Tiene sus orígenes en el trueque, cuando los hombres primitivos comenzaron con el intercambio de bienes y servicios, y se advirtió la dificultad o la imposibilidad de producir bienes que otros poseen y que se obtienen cambiándolos con quienes los producen. Su función específica era la de normar las relaciones en que intervenía un sujeto que profesionalmente era conocido como comerciante, cuyos actos intermediadores consistían en llevar los satisfactores o mercancías del productor al consumidor.

En dicho sentido, se consideraba que comercio era solamente la actividad que llevaba a cabo el mercader o el comerciante, y ello permitía tener una idea del derecho mercantil y delimitar sus fronteras. La actividad económica comercial fue evolucionando y volviéndose más compleja, al grado de involucrar en su práctica a sujetos que no eran comerciantes; quienes se convertían en sujetos del mismo. Después, aparecieron diversos actos de tráfico mercantil que no tenían relación con la intermediación, pero

que debido a su importancia económica se protegían en ese derecho. Por ello, el derecho mercantil se amplió en su acción y en la tradicional intermediación se convirtió en una de las variadas relaciones que forman parte de la materia en estudio. El derecho mercantil estudia la actividad profesional del comerciante, los medios que facilitan la circulación de las mercancías, los bienes o cosas mercantiles, las reglas del comercio nacional e internacional, la propiedad industrial, los procedimientos para reclamar la solución de un conflicto de intereses, en fin; su contenido es amplio y proveniente de actividades sujetas a constante cambio.

La actividad comercial en general es de importancia dentro de la vida económica, tanto a nivel interno de un Estado; como en su comercio internacional. Es fundamental la producción de bienes y servicios, así como también ponerlos a disposición del consumidor para que constituyan los actos primordiales de comercio; los cuales han condicionado la existencia de instituciones jurídicas que permiten su realización.

La amplitud de las relaciones jurídicas que conforman el comercio y la incidencia que tiene en diversos actos sociales, hacen que el comercio se vea regulado por otras materias con las que el derecho mercantil se relaciona. Entonces, si es obligatorio conocer la relación con estas materias, mucho más lo es entender todo lo que es materia mercantil.

En esta era de la civilización, en la que comerciar, y hacerlo bien ya no es solamente interés individual, los estados se preocupan dentro de los grupos regionales o en foros

internacionales por la creación de marcos jurídicos que faciliten la función comercial. La intermediación, la industria, la banca, los seguros, los títulos de crédito y las sociedades son de interés tanto a nivel nacional como internacional. De ello deriva, que si alguna rama del derecho tiende a internacionalizarse, es la de derecho mercantil.

En la mayoría de las legislaciones, una relación se considera comercial, y por tanto sujeta al derecho mercantil; si es un acto de comercio. El derecho mercantil actual se refiere a estos actos, de los que lo son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante.

Es la rama del ordenamiento jurídico que tiene por objeto específico la regulación del sector de la actividad humana, que se encuentra integrado por el comercio; es decir son normas rectoras del intercambio de mercancías.

El mismo ha evolucionado en la medida del desarrollo social, económico y político de los países. Existen ordenamientos jurídicos en que el sistema es subjetivo, con base en la empresa, regulando tanto su estatuto jurídico, como el ejercicio de la actividad económica, en sus relaciones contractuales que mantienen los empresarios entre ellos y con terceros.

Al igual que el resto de áreas del comercio, el derecho mercantil se ve afectado por la globalización, para alcanzar la internacionalización del capital; que circunda ampliamente en el comercio.

La vocación relacionada con el sistema capitalista por constituirse como un mercado mundial cada vez más integrado supone determinados principios económicos, pero primordialmente jurídicos; con los cuales sustenta y otorga concordancia a la vida comercial.

“La mundialización tiende a imponer la lógica de la ganancia, de la acumulación en todos los ámbitos, sectores, regiones y grupos sociales, y ha tenido como base material el desarrollo de nuevas tecnologías de la electrónica, informática, computación y las comunicaciones; que permiten el flujo instantáneo de los capitales financieros”.¹

La evolución del derecho mercantil interno se ha manifestado con una mayor intervención del Estado en la economía y en un nuevo sentido social en muchas de sus instituciones, con miras a la protección del interés social y de los intereses económicos generales.

Ha principios del siglo se observan nuevas modalidades de contratación mercantil que responden a la evolución tecnológica, al servicio de una economía de mercado, en donde uno de sus términos es la empresa jurídica, la creciente demanda de bienes y servicios, debido a las profundas transformaciones económicas; sociales y políticas del mundo.

El comercio electrónico vino a revolucionar el concepto formal con que se venían haciendo los negocios. Para poder lograr las transacciones comerciales por vía

¹ Benito, Lorenzo. **Derecho mercantil**, pág. 40.

electrónica, fue necesario modernizar la ley comercial con la finalidad de que al momento de realizar esta actividad; se contemplen como medios jurídicamente válidos los enviados por la vía electrónica.

El derecho mercantil es precursor de transformaciones y de la superación de conceptos, de conformidad con nuevas ideas fundamentadas en los avances tecnológicos y seguirá rigiendo las actividades comerciales y evolucionando con el mundo actual del comercio.

“El derecho mercantil internacional reafirma el principio liberal de la autonomía de la voluntad privada, el cual es un factor importante en el movimiento unificador con que se presenta el derecho regulador del comercio”.²

1.1 Definiciones

El derecho mercantil tiene dos objetos de regulación, llamados criterio objetivo y criterio subjetivo. El criterio objetivo hace referencia al comercio o a los actos de comercio, mientras que el criterio subjetivo es el que se refiere a la persona que lleva la calidad de comerciante.

El derecho comercial o mercantil es un concepto jurídico que está siempre sufriendo cambios. No es un derecho estático sino que está en continua evolución adaptándose a

² Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**, pág. 26.

las necesidades de los empresarios, del mercado y de la sociedad. A continuación se dan a conocer diversas definiciones del mismo.

“Derecho mercantil es la parte del derecho privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas al empresario y a los actos que surgen en el desarrollo de su actividad económica”.³

“El derecho mercantil es el derecho ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios en el mercado”.⁴

“Derecho mercantil como la rama del derecho privado que estudia y regula la actividad de los mercaderes o comerciantes y forma parte del derecho empresarial y también del derecho corporativo”.⁵

“El derecho mercantil es la rama o área del derecho que estudia y regula la actividad de las empresas, siendo el conjunto de todas las fuentes del derecho aplicables a dicha rama del derecho”.⁶

En la actualidad el derecho comercial sufre una importante evolución con las nuevas formas de contratación, dando más amplitud a las definiciones de derecho comercial al abarcar otros negocios jurídicos y otras formas de contratación.

³ **Ibid**, pág. 28.

⁴ Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**, pág. 25.

⁵ **Ibid**, pág. 30

⁶ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**, pág. 45.

1.2. Importancia

El derecho mercantil lleva a cabo una labor de bastante importancia en el desarrollo económico, social y político de Guatemala, debido a su intervención directa en la producción y en la intermediación de los bienes y servicios fundamentales; para la satisfacción de las necesidades de la humanidad.

1.3. Características

Las características de toda rama del derecho devienen de la materia que trata. En el caso de la disciplina jurídica en estudio, el comercio, que es su materia, tiene la particularidad de darse en masa, cambia de manera constante en los modos de operar, exige rapidez en las formas de negociar, se desenvuelve a nivel nacional e internacional.

El derecho mercantil es un derecho profesional, creado y desarrollado para resolver los conflictos y la actividad propia de los empresarios, el mismo forma parte del derecho privado que regula las relaciones entre particulares y por lo tanto deja de lado aquellas relaciones jurídicas en las cuales intervienen los poderes públicos.

Además es un derecho progresivo, debido a que al mismo tiempo que evolucionan las condiciones sociales y económicas el derecho mercantil ha de ir actualizándose y es un derecho global, en donde las relaciones económicas cada vez son más internacionales por lo que este derecho ha tenido que hacerlo también; para lo cual diversos

organismos trabajan en su normativización internacional.

Entre sus características de mayor importancia, se encuentran las siguientes:

- a) Es poco formalista: debido a que tiende a tener poca formalidad para adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial, sin descuidar la seguridad jurídica y económica. La circulación para que sea fluida, exige que la formalidad se encuentre relegada a la mínima expresión, salvo en los casos en que su ausencia puede sacrificar la seguridad jurídica. Los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades que solamente son explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera. El derecho mercantil es poco formalista y se adapta fácilmente a las peculiaridades del tráfico comercial.

- b) Inspira rapidez y libertad en los medios para poder traficar: el derecho mercantil es adaptable, flexible y sobre todo poco formalista, al permitir actuar con rapidez. El poco formalismo del derecho mercantil se relaciona con la agilidad del tráfico comercial. El comerciante tiene que negociar en cantidad y en el menor tiempo posible. Al mismo tiempo vive imaginando fórmulas que le permitan la obtención de resultados empresariales exitosos por medio de modalidades novedosas de contratar. Ello obliga a que el derecho funcione al lado de la realidad que se le presenta.

- c) Cuenta con adaptabilidad: debido a que las normas del derecho mercantil al permitir un mayor juego de voluntades de las partes lo hacen esencialmente flexible y elástico, permitiendo su adaptabilidad a circunstancias imprevistas producto del mismo tráfico intensivo. Esta característica, señala que el comercio es una función humana que cambia día a día. Por diversos motivos políticos, científicos, culturales y las formas de comerciar se desenvuelven de forma progresiva. De ello resulta que la legislación siempre va de la mano con la práctica. Entonces, una característica de este derecho para tomarse en cuenta es que, dentro de su contexto general, tiene que irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial.
- d) Es tendiente a ser internacional: ya que las relaciones comerciales o entre comerciantes muchas veces se dan en el ámbito internacional. La producción de bienes y servicios no es exclusivamente para el comercio local de una sociedad organizada políticamente. Se produce para el mercado interno y para el mercado internacional. Ello obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes debido a que de esa forma se permite la facilidad de intercambio a nivel internacional. El mundo moderno ha visto logros importantes en este aspecto y un ejemplo de ello es la uniformidad que se ha dado en materia de títulos de crédito.
- e) Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: con el derecho mercantil se garantiza la seguridad en la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada

en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse. El valor de seguridad jurídica lo explica la filosofía del derecho como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentra la forma de contratar.

- f) Flexibilidad: el derecho mercantil como consecuencia de ser poco formal y adaptable, lleva a cabo sus actuaciones de una manera rápida.

1.4. Elementos

El derecho mercantil, se encuentra compuesto por diversos elementos de importancia siendo los mismos los que a continuación se indican:

- a) Contiene doctrinas homogéneas y conceptos generales que informan a otras disciplinas.
- b) Dispone de un método propio, que se encarga de la regulación de todo estudio jurídico mercantil, el cual tiene que llevarse a cabo con previo conocimiento de la estructura económica y técnica de las instituciones; siendo su objetivo primordial brindar una explicación certera del significado de cada norma jurídica.
- c) Tiene una amplitud suficiente y gran cantidad de leyes de naturaleza mercantil.

1.5. Fuentes

Al derecho mercantil se le localiza en las denominadas fuentes del derecho en general y de conformidad con la doctrina tradicional comprende las formales, reales y las históricas. Los actos de comercio se tienen que regir por las disposiciones reguladas en el Código de Comercio de Guatemala y por los usos del comercio que se observan generalmente en cada plaza, y a falta de ambas reglas, por las de derecho común.

Se denominan fuentes del derecho mercantil a todas aquellas que se originan en su aspecto objetivo de norma o regla obligatoria de conducta y constituyen, por lo tanto, el modo o forma especial como se desarrolla y desenvuelve esa rama del derecho.

La palabra fuente proporciona la idea de donde emana o brota algo. Para el derecho mercantil es el conjunto de medios materiales e inmateriales, que jurídicamente determinan el nacimiento, formación y manifestación del derecho mercantil.

Las fuentes del derecho mercantil, son aquellos actos de creación jurídica que se constatan de modo indubitable en la experiencia histórica del derecho, y por medio de las mismas, las reglas del derecho comercial se transmutan en normas del derecho.

- a) La ley: es el ordenamiento con el cual se va 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 civil. La normatividad mercantil

se integra a partir de su Constitución Política, cuyos preceptos mercantiles se desarrollan en el Código de Comercio de Guatemala y demás leyes y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.

Es la fuente formal de mayor importancia del derecho y la legislación mercantil es la fuente por excelencia del derecho mercantil.

b) La costumbre y los usos mercantiles: es la repetición de ciertos actos que adquieren repetición jurídica, exceptuando a la costumbre de los usos comerciales.

“Costumbre es la repetición constante y generalizada de determinados hechos, que implican la convicción colectiva de que dicha repetición es jurídicamente válida y por ende obligatoria y facultativa. Es un producto espontáneo de las necesidades de las operaciones de comercio”.⁷

La costumbre mercantil, es la segunda fuente del derecho mercantil, y su importancia está dada por el origen del mismo. Sirve para interpretar la voluntad de la costumbre o para suplir el silencio de la ley.

Los usos y la costumbre mercantil, consisten en el resultado de la práctica que de ellos hacen los comerciantes, por lo que pueden llegar a ser considerados como verdaderos

⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 200.

derechos. La práctica uniforme y de duración continuada hacen que se observen como reglas de derecho vigente, sin embargo no pueden derogar a las mismas leyes mercantiles y ser contrarios a los principios de orden público.

Los usos, consisten en disposiciones autónomas e independientes que se clasifican en: convencionales que permiten el conocimiento de la voluntad de las partes en las relaciones comerciales o contratos y normativas, que implican el resultado de la práctica habitual de los comerciantes.

c) La jurisprudencia: es una interpretación de la ley que es realizada por los órganos jurisdiccionales, y se considera fuente del derecho mercantil porque toca temas de comercio.

Los casos que no estén especialmente resueltos por el Código de Comercio de Guatemala, se aplicarán las disposiciones del Código Civil.

Tradicionalmente se ha sostenido que es fuente del derecho mercantil, al igual que se ha dicho el criterio opuesto. Es toda decisión emanada de un juez, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales.

“La jurisprudencia es un conjunto de resoluciones en las que lo resuelto en ellas sustente a varias sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hallan sido

aprobadas por los funcionarios judiciales correspondientes”.⁸

- d) Principios generales del derecho: son aquellos que recogen las nociones comunes que representan ideas fundamentales de un sistema jurídico en una época determinada y algunos de ellos pueden considerarse de aplicación universal dentro de un grupo de países de las diferentes civilizaciones. En este sentido, se sostiene que cuando existe una laguna en la ley, el juez acude tradicionalmente a los principios generales del derecho, aplicando un derecho que no tiene como fuente ni la ley, ni la costumbre.

- e) Doctrina: la misma consiste en los estudios de carácter científico que los juristas llevan a cabo en relación al derecho, con la finalidad teórica de interpretar sus normas jurídicas y señalar las normas de su aplicación. Es considerada como una basta fuente formal de la cual se valen en muchas ocasiones, tanto el legislador como también el juez para la creación y la interpretación de una norma mercantil. A la doctrina no pocos autores le niegan la calidad de fuentes del derecho. Sin embargo, en el derecho mercantil sucede algo especial, ya que debido al lento proceso legislativo, es indudable que la doctrina planteada por los científicos del derecho va adelante del derecho vigente.

1.6. Historia del derecho mercantil

A continuación, se presenta brevemente la evolución histórica del derecho mercantil:

⁸ Paz Álvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**, pág. 56.

Edad Antigua: los primeros pueblos que se dedicaron al comercio amplio y sólido fueron los asirios y los fenicios, de los cuales no se tienen documentos de sus actos de comercio.

“En Atenas, se determinó la existencia de lugares que fueron destinados para depósitos de mercancía, establecimientos de pérdidas de mercancías, así como también lugares donde los comerciantes se reunían para celebrar sus contratos, de los cuales tampoco se tiene referencia directa, sino por medio de las obras y escritores griegos, quienes en discursos señalaban los contratos de préstamo, de cambio, de transporte marítimo; además de la existencia de una jurisdicción especial para asuntos mercantiles”.⁹

b) Derecho romano: en Roma se encuentran documentos que reflejan la existencia de verdaderas instituciones mercantiles, tales como: la banca y las sociedades. También existen diversas acciones, tales como: la ejercitoria y la institutoria. Sin embargo, a pesar de la existencia de estas instituciones no se puede hablar de un derecho comercial como tal, sino de un *ius gentium* adaptado a las actividades comerciales.

c) Edad Media: constituye la época en la cual se define el derecho mercantil como una ciencia jurídica autónoma. Su estructuración se inicia una vez que los comerciantes se asocian para cada arte, y con éstas se conciben las universidades y las corporaciones. Las corporaciones eran administradas por uno o más cónsules, asistidos por un consejo de ancianos de reconocida trayectoria

⁹ **Ibid**, pág. 58.

en el comercio. Se crearon normas jurídicas que fueron alimentadas por la costumbre, dando paso no sólo a los cónsules, sino además a los estatutarios y estatutos. Los estatutarios eran encargados de compilar las soluciones a los problemas por escrito, dictadas mediante sentencias por los cónsules, para luego archivarlas en la sede de la corporación, dando origen a los estatutos. La sentencia que dictaban los cónsules eran firmes y ejecutorias, pero podían ser apelables ante un tribunal, integrado por comerciantes elegidos por sorteo a quienes se les llamaba sobre - cónsules.

Las ferias también tuvieron lugar en esta época, donde los comerciantes de distintas regiones concurrían para exhibir sus mercancías, comprar o vender.

d) Época moderna: parte del descubrimiento de América, lo cual representa las transformaciones de las condiciones económicas, sociales, políticas y espirituales. Nacen nuevas instituciones comerciales, que culminan con la promulgación del primer Código de Comercio de Guatemala.

1.7. Autonomía

La problemática de la autonomía del derecho mercantil pareciera que por haberse superado en gran medida, ya no tiene importancia plantear las dificultades que se presentan en la aplicación del derecho privado en general. No es hasta la Edad Media en que se comienza a gestar la separación del derecho privado en dos ramas: derecho

civil y derecho mercantil.

El origen de la codificación varía del derecho civil al derecho mercantil. La ley mercantil siempre deviene de lo empírico, de lo fáctico, de las prácticas comerciales que preceden al concepto teórico. En cambio, el derecho civil postula exigencias de una profunda cohesión en la sistematización de los conceptos más generales. Ello inclina a muchos autores a señalar el derecho mercantil como poco científico.

Pareciera que el comercio es tan cambiante que no da tiempo para mayores elucubraciones doctrinarias, aunque en su defensa se ha dicho que a cambio de una posible inconsistencia científica, se encuentra poseído de una gran facilidad para adaptarse a la realidad.

El derecho mercantil tiende a ser internacional. La existencia de los llamados títulos de crédito solamente puede funcionar dentro de un derecho flexible, rápido y poco formalista.

En relación al derecho procesal, si bien se encuentra unificado hay que hacer la salvedad de que para la pretensión procesal en el terreno mercantil, el Código de Comercio de Guatemala señala las vías más rápidas para dar soluciones jurisdiccionales, juicios sumarios, ejecutivos o arbitrales. En pocos y muy especiales casos está prevista la vía del juicio ordinario. El comercio exige soluciones prontas para sus conflictos y por eso se prescriben los cauces más expeditos.

CAPITULO II

2. Sujetos del derecho mercantil

Al estudiar el concepto subjetivo del derecho mercantil, se establecen las dificultades que presenta la búsqueda de un concepto único del sujeto comerciante, no obstante ser el destinatario de este régimen jurídico.

“Se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios. Pero, la idea doctrinaria y la legal rebasan al simple intermediario, para dar una visión más amplia sobre la concepción del comerciante”.¹⁰

Hay dos clases de comerciantes: comerciantes individuales y comerciantes sociales. Los primeros, son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos, las sociedades mercantiles.

El Artículo dos del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refieran a lo siguiente:

¹⁰ Puente Calvo, Arturo. **Derecho mercantil**, pág. 34.

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. Banca, seguros y fianzas.
4. Las auxiliares de las anteriores”.

Es de importancia el análisis de los supuestos jurídicos que contienen la norma transcrita y conocer que elementos deben darse para tener la certeza de la presencia de un profesional comerciante: a) ejercer en nombre propio: el ejercicio es la actuación en el tráfico comercial y debe ser en nombre propio, siendo esto último el supuesto, y en nombre propio significa actuar para sí; no para otro, o sea el sujeto de imputación de las relaciones jurídicas que devengan de su tráfico, y ello consiste en la diferencia con el auxiliar de comerciante, que no actúa en nombre propio, sino en nombre de otro; b) con fines de lucro, en donde el comerciante no es una persona que actúa con fines benéficos, debido a que cuando realiza actos de tráfico mercantil su finalidad es obtener ganancias o lucro, lo que aumenta su fortuna personal; y c) tiene que dedicarse a actividades calificadas como mercantiles. La industria puede ser en el campo de la producción de bienes o en la prestación de servicios. En este último aspecto, existen las industrias turísticas, industrias hoteleras, que caen dentro del terreno del servicio industrial. El industrial, pues, no hace labor intermediadora, pero por disposición legal

es profesional comerciante. En el inciso segundo clasifica también como comerciante la intermediación en la circulación de bienes y en la pretensión de servicios. En este inciso se da la tradicional función del comerciante original o sea la persona colocada entre el productor y el consumidor. Así también, la función de los bancos de las aseguradoras y de las afianzadoras, son actividades típicamente mercantiles. Por último, en el inciso cuarto se dice que las actividades auxiliares de las anteriores son mercantiles. Se tiene que tomar en cuenta a este respecto, que la ley se refiere a los actos auxiliares y no a los auxiliares del comerciante.

El Artículo citado tipifica genéricamente al comerciante, de manera que sus efectos son aplicables tanto al comerciante individual como al social. Pero, es de importancia hacer la salvedad de que en el caso del comerciante social, su calidad de comerciante no se define por los mismos elementos concurrentes en el comerciante individual, sino por una formalidad.

El Artículo tres del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, establece que las sociedades organizadas bajo las formas preestablecidas en el mismo, tienen la calidad de comerciante, cualquiera que sea su objeto. En otras palabras, si una sociedad adopta en su constitución una de las formas que la ley califica como mercantiles y que pueden consistir en sociedades anónimas, colectivas, comandita simple, comandita accionada o de responsabilidad limitada, entonces esa sociedad es comerciante, aunque su objeto no sea precisamente lo que estipula el Artículo segundo. Las sociedades son comerciantes por su forma. En

Guatemala, los socios ponen bienes en común para dividirse las ganancias. Su calidad de comerciante surge de la forma adoptada, pero, su objeto social debe ser lucrativo.

2.1. Comerciante individual

Uno de los requisitos que el sujeto individual debe llenar para ser comerciante, además de los expuestos anteriormente al citar el Artículo dos, es que sea capaz para obligarse de conformidad con las disposiciones del Artículo seis del Código Civil. La ley se refiere expresamente a la capacidad de ejercicio que implica la de ser sujeto de derechos y obligaciones. La persona debe estar en posibilidades de actuar en el campo del orden jurídico, posibilidad que se adquiere con la mayoría de edad que precisa el derecho común.

“El comercio es riesgoso y se corre el peligro de perder o ganar en el tráfico. En esa virtud, el patrimonio de los menores de edad o el de los interdictos es aconsejable no comprometerlo en actividades comerciales”.¹¹

Pero puede suceder que un menor de edad reciba una empresa mercantil por herencia o donación, o bien que un comerciante capaz, por las causas que establece la normativa civil, se le declare en estado de interdicción. Ante esos hechos y haciendo efectivo el principio de conservación de la empresa, el juez que conozca el caso puede decidir, con dictamen de experto, si la empresa sigue o no, tomando en cuenta las posibilidades favorables del negocio y el beneficio que va a resultar de su conservación.

¹¹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. **Derecho mercantil**, pág. 20.

Si el juez decidiera lo primero, existe una excepción al requisito de la capacidad como condición necesaria para ser comerciante, en el entendido de que la actuación de estas personas se haría por medio de sus representantes legales. Ahora, si la empresa se ha adquirido por herencia o donación y en la declaración unilateral de voluntad el testador o donante recomendó la continuidad de la empresa, debe respetarse su disposición, aunque no es un deber absoluto, porque si ello ocasiona más inconvenientes que provechos económicos, el juez puede decidir lo contrario conforme al Artículo siete del Código de Comercio de Guatemala. La legislación mercantil guatemalteca sigue así la corriente que aconseja la continuidad de la empresa en el menor o el incapaz; pero, no el inicio de la misma. Para un menor de edad, sus representantes no podrían abrir una empresa mercantil.

2.2. Comerciantes extranjeros

Anteriormente, los extranjeros podían dedicarse a ejercer el comercio en forma profesional, siempre que previamente obtuvieran el status de residentes y autorización del Ministerio de Economía, y cuando su intención era la de actuar como auxiliares de comercio, por su relación de dependencia, se exigía autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Posteriormente, se estableció un cambio que eliminó los pasos burocráticos que había que dar en el extranjero, para dedicarse al comercio o representar a una persona jurídica comerciante. En la actualidad, los extranjeros están facultados para ejercer el

comercio como comerciantes individuales o como representantes de personas jurídicas, cumpliendo solamente con el requisito de inscribirse en el Registro Mercantil, del mismo modo que se inscribe un guatemalteco, ya sea como comerciante; como auxiliar del comerciante o como mandatario del comerciante.

Al obtener la inscripción, se tienen los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos que determinen leyes especiales. La reforma simplificó la posibilidad de que los extranjeros puedan dedicarse al comercio, pues la exigencia previa solo es una inscripción en el registro mercantil.

2.3. Cónyuges comerciantes

Inicialmente se establecían una serie de normas tendientes a regular la actividad comercial de los cónyuges; y se daba la impresión de querer hacer énfasis en la situación jurídica del cónyuge. El código actual no dispone ninguna restricción para que el cónyuge ejerza el comercio.

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

El Artículo 11 del Código de Comercio de Guatemala , Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cónyuges comerciantes. El marido y la mujer que

ejerzan juntos una actividad mercantil, tienen la calidad de comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades mercantiles del otro”.

La limitación citada, ha sido acusada de discriminatoria y de violar la garantía constitucional de igualdad entre el hombre y la mujer.

2.4. Profesiones y oficios que se excluyen del tráfico comercial

El Código de Comercio de Guatemala excluye algunas actividades productivas, del tráfico comercial. A ello es referente el Artículo nueve del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “No son comerciantes:

1. Los que ejercen una profesión liberal.
 2. Los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa.
 3. Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos”.
- a) Profesiones liberales: por tradición se entiende como profesiones liberales las que ejercen los graduados universitarios. Como sustitutos de los títulos

nobiliarios, la burguesía liberal encontró en los grados académicos, o sea en las licenciaturas y en los doctorados, la base de una distinción social. Por esa razón es que lo que un profesional universitario cobra por sus servicios, y ello se llama honorarios, el cual es un término que se utiliza para elevar semánticamente el trabajo profesional.

En otras palabras, lo que hace un profesional, no es tráfico comercial. A este respecto, se tiene que advertir que dentro del significado de profesiones liberales deben incluirse también las carreras previas al ingreso a la universidad, o sea, a los peritos contadores y peritos agrónomos, etc., cuando por medio de ellas se puede trabajar en forma autónoma o sea prestando un servicio sin ninguna dependencia laboral o administrativa.

- b) Labores agropecuarias: la tendencia moderna se orienta en el sentido de incluir a la actividad agropecuaria en el campo del comercio, pero, conforme el Artículo citado, el agricultor no es comerciante, siempre y cuando su tráfico sea sobre productos que cultiva y transforma en su empresa agrícola. A contrario Cualquier comercialización de productos agropecuarios cae dentro del terreno comercial si los bienes y servicios que se prestan, provienen de otra organización empresarial.
- c) Los artesanos: bajo el supuesto que el derecho mercantil es un derecho de una etapa capitalista de producción, se considera que el artesano, en el sentido literal de la palabra, desarrolla una labor precapitalista de producción y por ello se dice que debe excluirse de la profesión e comerciante. Pero, no se trata de todo

artesano y para esta exclusión cuentan únicamente aquellos que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos. Es importante, la exposición de motivos, lo que se comprueba con los códigos civil y procesal civil y mercantil vigentes, ya que cualquier persona tiene a la mano todo el historial de su redacción y los motivos que se dieran para estructurar tal o cual norma y conocer su sentido. Pero, con el Código de Comercio de Guatemala sucede un hecho negativo: no tiene exposición de motivos, ya que el informe que la comisión legislativa dio al Congreso de la República como dictamen, no cuenta con un aporte significativo para la comprensión última de las instituciones. Además, es de importancia anotar que una exposición de motivos es materia de los autores primarios de una ley, quienes siempre son profesionales cultivadores de la materia que se trata, y por eso, su opinión, que supone una base científica, es tomada en cuenta para conocer el sentido de la ley.

El industrial, considerado como comerciante, tiene lugar de fábrica, aunque no tenga lugar de expendio. En ese sentido se debió excluir, únicamente al artesano por encargo. En lo que se refiere a las personas que se dedican a labores agropecuarias o similares, se ha considerado que se ubican mejor en derecho agrario, y no en el derecho mercantil. Pero este campo debe formar parte de la legislación comercial, ya que las labores productivas del campo, juzgadas objetivamente, se desarrollan con características que son propias del tráfico mercantil. Ello le daría agilidad a las transacciones agropecuarias, las que de otro modo se sujetan al derecho común.

2.5. Comerciantes sociales especiales

Es de importancia el análisis del tema de las sociedades mercantiles. El Artículo 12 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Bancos, aseguradoras y análogas. Los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas y demás análogas, se registrarán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este Código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales. La autorización para constituirse y operar se registrará por las leyes especiales aplicables a cada caso”.

El comerciante social se constituye por las sociedades mercantiles y dentro de estas sociedades existe la sociedad anónima, en donde hay sociedades que en su totalidad se rigen por el Código de Comercio de Guatemala, y hay otras que, además de este, se rigen por su ley especial, siendo ellas las sociedades anónimas bancarias, sociedades anónimas de seguros, sociedades anónimas financieras, sociedades anónimas para almacenes generales de depósito. En síntesis, por registrarse por una ley especial se les llama comerciantes sociales especiales, ya que están sujetos a obligaciones y derechos que no existen para las sociedades anónimas comunes u ordinarias.

2.6. Personas de derecho público y el tráfico mercantil

Por disposición del Artículo 13 del Código de Comercio de Guatemala, las personas

jurídicas que forman parte de la organización centralizada o descentralizada del Estado, no son sujetos de derecho mercantil.

El Artículo señalado del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Instituciones y entidades públicas. El Estado, sus entidades descentralizadas: autónomas o semiautónomas, las municipalidades y, en general, cualesquiera instituciones o entidades públicas, no son comerciantes, pero pueden ejercer actividades comerciales, sujetándose a las disposiciones de este Código, salvo lo ordenado en leyes especiales”.

“Las personas jurídicas pueden realizar actividades típicamente mercantiles y se sujetan a los efectos de las leyes de la materia, sin ser comerciantes, a menos que una ley especial diga lo contrario”.¹²

El problema del Estado empresario tanto en su administración centralizada, como descentralizada, es discutido en la actualidad con apasionado interés. Se habla insistentemente de limitar al Estado, significando con ello su retiro de aquellas actividades comerciales en que se involucró, bajo la idea del intervencionismo del poder público en la vida económica y con el fin de lograr el bienestar general de la sociedad. Sin embargo, las prestaciones de servicios, así como la burocratización y la corrupción en el manejo del patrimonio público, ha generado una dura crítica al funcionamiento de empresas mercantiles estatales. Pero, este cuestionamiento se traslada al debate

¹² **Ibid**, pág. 22.

político; y es allí donde se encontrará la solución que convenga a la sociedad en general.

CAPITULO III

3. El negocio jurídico mercantil

Los tres grandes temas de estudio del derecho mercantil son el comerciante en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles. Es a estos que se aplican las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala y supletoriamente las disposiciones del Código Civil.

Ni el Código de Comercio de Guatemala ni el Código Civil guatemaltecos, dan la idea de lo que es el negocio jurídico, por lo que recurrimos a la doctrina para conceptuarlo y analizarlo. El negocio jurídico es todo acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado.

El sistema jurídico mercantil guatemalteco concreta el contenido contractual del negocio jurídico a los actos que realiza el comerciante o empresario con el designio de servir o realizar la finalidad peculiar de su empresa.

El negocio jurídico mercantil es el acto en virtud del cual, el comerciante en su actividad profesional regula por sí los intereses propios en las relaciones con intereses propios en las relaciones con otros, y al cual el derecho enlaza los efectos mas conformes a la

función económico social que caracteriza su tipo.

El negocio jurídico puede ser unilateral y plurilateral, entrando en la segunda categoría el contrato y el acto conjunto.

“El contrato es la forma típica del negocio jurídico mercantil y la fuente principal de obligaciones, motivo por el que es fundamental el estudio y análisis de las obligaciones y de los contratos mercantiles”.¹³

3.1. Validez del negocio jurídico

El negocio jurídico requiere para su validez, la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito, como lo estipula Artículo 1251 del Código Civil.

Toda declaración de voluntad requiere de una forma o medio de exteriorización. La regla general contenida en el Código Civil, es que cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente

El Artículo 1256 del Código Civil regula: “Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”.

¹³ Vázquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**, pág. 35.

3.2. Las obligaciones mercantiles

Consisten en una relación jurídica en virtud de la cual una persona para satisfacer intereses privados, puede exigir de otra una determinada prestación, que en caso de ser incumplida; puede hacerse efectiva sobre el patrimonio de esta.

El Artículo 1319 del Código Civil regula que: “Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad que consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

“Esencialmente no existe diferencia entre la obligación civil y la obligación mercantil, porque en ambos casos constituye un vínculo jurídico entre acreedor y deudor. Cuando ese vínculo resulte de un acto comercial, puede establecerse la diferencia, pues la obligación tendrá carácter mercantil”.¹⁴

La prestación a que se obliga el deudor, puede ser consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor.

La clasificación de las obligaciones en el derecho mercantil comercial es idéntica a la del derecho civil y puede ser genérica, específica, alternativa, pura, condicional, a término, con cláusula penal, divisible e indivisible, mancomunada y solidaria.

La obligación es genérica cuando la denominación que se atribuye es la de dar una cantidad de cosas, en que el deudor cuenta con la facultad de que sean estas o

¹⁴ **Ibid**, pág. 39.

aquellas y es específica cuando se atribuye dar cosa cierta.

Las obligaciones alternativas, son aquellas en las cuales, situados varios objetos en la obligación, se puede escoger, para el momento del pago, uno de ellos, quedando todos los demás libres.

Las obligaciones puras, son aquellas que no están sujetas en su eficacia a circunstancia alguna que pueda limitar sus efectos. Es decir que su cumplimiento no depende de ningún plazo o condición.

Las obligaciones condicionales, son aquellas cuya eficacia depende de la realización de un acontecimiento futuro e incierto. Por sus efectos, las condiciones se dividen en suspensivas y resolutorias, la condición es suspensiva; cuando se subordina la eficacia del negocio a la realización del acontecimiento que determina la condición.

La condición es resolutoria, cuando cesan los efectos del negocio; desde el instante en que se verifica aquel acontecimiento.

Las obligaciones a término o plazo, son aquellas cuya absoluta eficacia se fija en el momento en que se sepa o no se fija el día en que ha de verificarse.

La obligación con cláusula penal, es aquella conversión accesorio añadida a una obligación, por cuya virtud se promete realizar una prestación, generalmente pecuniaria,

para el caso de que una de las partes no cumpla o cumpla irregularmente lo prometido.

Las obligaciones divisibles, son aquellas que tienen por objeto una prestación susceptible de ser cumplida por partes, sin que se altere la esencia de la obligación.

Las obligaciones indivisibles, son aquellas cuya prestación no puede verificarse por partes sin alterar su esencia.

Las obligaciones mancomunadas, son aquellas en las que existen varias personas al lado del crédito o del lado de la deuda. Las obligaciones mancomunadas pueden ser simples y solidarias.

“La obligación mancomunada simple, es aquella en la que cada acreedor no puede pedir, ni cada deudor tiene que prestar, nada más que la que le corresponda; apareciendo desconectadas las exigencias y las responsabilidades”.¹⁵

La obligación mancomunada solidaria, es aquella en que cada acreedor puede pedir o cada deudor tiene que prestar el contenido íntegro de la obligación, teniendo aquellos una titularidad plena de cobro y estos una obligación absoluta de pago.

3.3. Características de las obligaciones mercantiles

El Artículo 674 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la

¹⁵ Vicente Gella, Agustín. **Introducción al derecho mercantil**, pág. 19.

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

Conforme la citada disposición jurídica, la solidaridad de deudores se presume, salvo pacto en contrario. Ello implica que cuando existe pluralidad de deudores, cualquiera de ellos tiene que pagar el contenido íntegro de la obligación y esa obligación solidaria es extensiva a los fiadores.

3.4. Exigibilidad de las obligaciones puras y simples

Conforme el Artículo 675 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un termino en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste”.

Las obligaciones puras son aquellas que no están sujetas en su eficacia a circunstancia alguna que pueda limitar sus efectos, es decir, que su cumplimiento no dependen de ninguna condición ni de ningún plazo o término. Por ello, las obligaciones puras se cumplen en forma inmediata, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de este.

3.5. Prohibición

En las obligaciones y contratos mercantiles, toda prórroga debe ser expresa, así lo establece el Artículo 676 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “Prórroga. En las obligaciones y contratos mercantiles, toda prórroga debe ser expresa”.

“La mora, se refiere al retardo en el cumplimiento de la prestación, por parte del deudor. En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario”.¹⁶

El Artículo 677 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Mora. En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este Artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario”.

¹⁶ Uría, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**, pág. 22.

3.6. Capitalización de intereses

El Artículo 691 del Código de Comercio de Guatemala establece: “En las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses, siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa de interés no sobrepase la tas a promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el período de que se trate”.

La capitalización de intereses o anatocismo, consiste en que los intereses vencidos y no pagados a su vez devengan intereses.

En materia civil se prohíbe la capitalización de intereses, sin embargo es permitido en las obligaciones mercantiles, lo que constituye una gran desventaja para el deudor y hace incurrir al acreedor en los delitos de extorsión y usura.

3.7. Restricción de la nulidad en los negocios jurídicos plurilaterales

Hay nulidad absoluta de un negocio jurídico, cuando su objeto es contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación.

El artículo 689 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala al referirse a la nulidad, establece que: “La nulidad que afecte

las obligaciones de una de las partes, no anulara un negocio jurídico plurilateral, salvo que la realización del fin perseguido con este resulte imposible, si no subsisten dichas obligaciones”.

3.8. Obligación de entregar la mercadería

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

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

3.9. Cumplimiento de las obligaciones

Se entiende por cumplimiento la plena y absoluta realización en la vida de lo convenido por las partes al contraer la obligación. Ese argumento es lógico, porque no tendría sentido que la obligación surgiera a la vida jurídica para ser incumplida.

La forma mas común de cumplimiento de la obligación es el pago y este debe realizarse en la forma, plazo y lugar convenido. El pago es el cumplimiento de la obligación, debe realizarlo el deudor en el plazo o término convenido, en el lugar convenido y entregando

la prestación convenida.

Conforme lo establece el Artículo 675 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste”.

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

Como se infiere del texto del Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala el cumplimiento de la obligación mercantil se fundamenta en los principios de verdad sabida y buena fe guardada, lo que implica una actividad correcta del obligado para realizar el acto principal en que consista la obligación y que ese acto principal se realice al tenor de la obligación, en el tiempo, lugar y modo convenidos.

3.10. Incumplimiento de las obligaciones

Si el deudor no cumple voluntariamente con la obligación mercantil, el acreedor tiene tres alternativas: la primera alternativa es consistente en exigir la ejecución forzosa para que el poder público haga efectivo el cumplimiento de la obligación. Para ello, dispone de las acciones judiciales que establece el Artículo 1039 del Código de Comercio de

Guatemala, que establece lo siguiente: “A menos que se estipule lo contrario en este código, todas las acciones a que de lugar su aplicación, se ventilarán, en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

En los juicios de valor indeterminado y en aquellos cuya cuantía exceda de dos mil quetzales (Q.2,000.00) procederá el recurso de casación, en los términos establecidos en el código procesal civil y mercantil.

En materia mercantil, son títulos ejecutivos, las copias legalizadas del acta de protocolización de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si lo fuere necesario el protesto”

La segunda alternativa consiste en exigir la reparación de daños y perjuicios, cuando el acreedor no opta por la ejecución directa, o esta es imposible, o ha habido retardo en el cumplimiento de la obligación, puede demandar el pago de daños y perjuicios. En los contratos mercantiles, por lo general las partes aseguran el pago de daños y perjuicios, para el caso de incumplimiento, mediante la cláusula penal.

La tercera alternativa consiste en ejecutar determinadas acciones para conservar el patrimonio del deudor, el acreedor tiene derecho a retener bienes muebles o inmuebles de su deudor, como lo establece el Artículo 682 del Código de Comercio de Guatemala el acreedor cuyo crédito sea exigible, quien podrá retener los bienes muebles o inmuebles de su deudor que se hallaren en su poder, o de los que tuviere la disposición

por medio de títulos de crédito representativos.

El acreedor, puede pedir la nulidad de los actos celebrados por el deudor en perjuicio de aquel; y las acciones de los acreedores en caso de quiebra de un comerciante, a través del concurso voluntario o necesario de acreedores.

3.11. Fuentes de las obligaciones mercantiles

Las fuentes de las obligaciones son aquellos elementos por cuya virtud una persona aparece constreñida a realizar una determinada prestación.

La mayoría de autores sostienen que el vocablo hace referencia solo a la ley, en sentido estricto, y por ende, no será susceptible incluir dentro de su contenido otras fuentes legales, como la costumbre.

La fuente más importante de las obligaciones es la derivada del contrato.

Las obligaciones contractuales son las mas importantes y numerosas, el criterio de que el contrato es la fuente mas importante de las obligaciones responde a la soberanía del principio de la autonomía de la voluntad, que ha tenido categoría de axioma.

“El cuasi-contrato consiste en aquellos hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una relación recíproca entre

los interesados. El derecho romano señalaba varios casos de cuasi-contratos. El código civil español, solo regulaba dos, que son: el pago o cobro de lo indebido, y la gestión de negocios ajenos”.¹⁷

Los actos y omisiones ilícitas en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia consisten en obligaciones delictuales y cuasi-delictuales.

En cuanto a las relaciones contractuales fácticas, el moderno tráfico en masa, característico del derecho mercantil, da lugar a que en muchos casos, se engendren obligaciones sin que haya mediado la adecuada declaración de voluntad contractual.

En vez de la declaración existe una oferta pública de prestación y la efectiva aceptación por el público de la prestación ofrecida, pero ni la una ni la otra constituyen declaraciones de voluntad sino que representan solo una conducta que por su significación social típica, la cual produce las mismas consecuencias que si hubiese mediado un contrato.

En la legislación guatemalteca existen esas relaciones contractuales fácticas, en las obligaciones que nacen por la prestación de los servicios de agua, luz y teléfono, en los que no se ha celebrado válidamente un contrato, pero el usuario está obligado al pago del servicio.

¹⁷ **Ibid**, pág. 30.

El negocio jurídico, es la otra fuente de las obligaciones mercantiles, debido a ser el acto de autonomía privada al que el derecho atribuye el nacimiento, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas entre los particulares y a los negocios jurídicos cuando se producen en el campo del derecho mercantil, los cuales ofrecen tipos y características singulares.

Desde el punto de vista del sujeto, las relaciones jurídicas se dividen en unilaterales y plurilaterales y estos últimos en contratos, acuerdos colectivos y deliberaciones colegiales.

El negocio jurídico unilateral es aquel que produce efectos por virtud de una sola declaración de voluntad y aunque en esta declaración concurren varias personas, siempre que la voluntad sea única.

En los negocios jurídicos bilaterales o plurilaterales, las partes representan intereses distintos, dentro de ellos se distingue el contrato del acuerdo colectivo según como se presenten los intereses en el negocio y habrá contrato cuando existan intereses divergentes que se armonicen por virtud del convenio, y también cuando existan intereses paralelos o convergentes hacia un fin común.

3.12. El contrato mercantil

El contrato, es uno de los conceptos más fundamentales del derecho. Desde la creación misma del Estado, justificada por el contrato social o la imposición de la pena,

aceptada de antemano por quien había de cumplirla, hasta la organización el mundo internacional, regulado por tratados de esencia contractual, y desde el matrimonio fundado en el consentimiento de los contrayentes, hasta los derechos reales; el contrato lo era todo para acelerar la circulación de los bienes.

La sociedad moderna se distingue principalmente de las que le precedieron por el gran puesto que en ella ha obtenido el contrato.

La materia de contratos es importantísima en el derecho de obligaciones, trascendental para la vida social y económica.

Esencialmente no existe diferencia entre un contrato civil y un contrato mercantil, precisamente porque en ambos existe acuerdo de voluntades, por las que se crean, modifican o extinguen obligaciones.

No es fácil justificar desde el punto de vista legislativo la distinción entre contrato mercantil y el contrato civil. Sin embargo, los contratos se califican de mercantiles cuando están incluidos en el Código de Comercio de Guatemala, para que un contrato sea mercantil se requiere la intervención de un comerciante y la destilación al comercio, y que los contratos formales son una excepción. La libertad de forma es la regla general.

“El contrato es aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre si, al cumplimiento de una

prestación de dar, hacer o no hacer”.¹⁸

“Contrato es aquel acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial”.¹⁹

Como el Código de Comercio de Guatemala, no da ninguna noción de lo que es contrato mercantil, se tiene que recurrir al Código Civil, el cual establece que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

3.13. Elementos del contrato

El contrato es la forma típica del negocio jurídico mercantil y la fuente principal de las obligaciones mercantiles, por lo que se tiene que hacer referencia a los elementos que le dan validez jurídica, conforme el Artículo 1251 del Código Civil, el que literalmente dice: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. Tales elementos le son aplicables al contrato mercantil, como se apunta al hacer referencia al concepto del negocio jurídico mercantil.

¹⁸ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**, pág. 60.

¹⁹ **Ibid**, pág. 64.

En cuanto a la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, el Artículo 8 del Código Civil, establece que la capacidad para el ejercicio de los derechos se adquiere por la mayoría de edad, siendo mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. También tendrán capacidad los menores que han cumplido catorce años capaces para algunos actos determinados por la ley.

En cuanto al segundo elemento, es necesario, que el consentimiento se emita de una manera racional y consciente, no estando afectado por ningún vicio que destruya esa cualidad. Estos vicios pueden quedar referidos o a la falta de conciencia error, o a la falta de libertad violencia. Cuando un negocio jurídico adolece de algún vicio del consentimiento, puede ser anulado.

El objeto del contrato, funciona como elemento esencial, ya que no es posible concebir un contrato sin una referencia material sobre la que coincidan las declaraciones de voluntad emitidas por las partes.

Este objeto en última instancia, es una cosa del mundo exterior o la actividad de una persona, y ha de reunir siempre como condiciones indispensables, las de ser determinado, posible y lícito.

3.14. La forma en los contratos mercantiles

Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados

pueden usar la que juzguen conveniente.

Toda persona puede contratar y obligarse: 1. por escritura pública; 2. por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar, 3. por correspondencia; 4. verbalmente.

Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública. Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes podrán compelerse recíprocamente al otorgamiento de la escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrito.

Deberán constar en escritura pública los contratos calificados como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez al referirse a la forma de los contratos mercantiles.

La forma es el modo de presentarse el negocio frente a los demás en la vida de relación, o sea, su forma externa. En este sentido todos los contratos serían formales, porque todos necesitarían una cierta forma, oral o escrita, para darse a conocer en la vida de relación.

La distinción entre contrato formal y no formal se funda bien en la posición que adopta la ley respecto a la autonomía de las partes en cuanto a la elección de una forma.

Cuando la ley niega esa autonomía e impone al contrato una determinada forma, se dice que el contrato es formal. Cuando por el contrario de los interesados en libertad respecto de la forma, se dice que el contrato no es formal.

El Código de Comercio de Guatemala, en su Artículo 671 establece en cuanto a la forma de los contratos, lo siguiente: “Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español”.

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

Vinculados a esa disposición jurídica, que en términos generales de la autonomía de las partes, la elección de la forma del contrato, los artículos 672 y 673 del mismo Código de Comercio de Guatemala, establecen que los contratos puedan constar en formularios en pólizas y en facturas.

El Artículo 672 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:

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

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 673 señala: “Contratos mediante pólizas. En los contratos cuyo medio de prueba consista en una póliza, factura, orden, pedido o cualquier otro documento similar suscrito por una de las partes, si la otra encuentra que dicho documento no concuerda con su solicitud, deberá pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los quince días que sigan a aquél en que lo recibió, y se considerarán aceptadas las estipulaciones de ésta, si no se solicita la mencionada rectificación.

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

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

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

3.15. Interpretación de los contratos mercantiles

El Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

Por otra parte, el Artículo 1593 del Código Civil, establece que cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas.

La aplicación del principio de buena fe como norma de interpretación y ejecución del contrato, supone los siguientes elementos: a) hay que atender en primer lugar a los términos en que el contrato fue hecho y redactado; b) la prohibición de tergiversar el sentido recto, propio y usual de las palabras; y c) restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubiesen explicado su voluntad.

Cuando se concluye un contrato, que liga a las partes presupone la existencia de una propuesta y una aceptación, que culmina en el acuerdo o perfección del pacto. Es decir, que las partes tienen certeza de lo pactado y que ello debe cumplirse.

Sin embargo existen contratos mediante formularios o pólizas, elaborados por una de las partes contratantes, en lo que podría surgir duda es en la interpretación del contenido, pero en este caso los contratos se interpretarán en sentido menos favorable para quien hay preparado el formulario o póliza.

3.16. Representación mercantil

Lo normal es que los negocios jurídicos se realicen por la misma persona que tiene interés en ellos. Sin embargo, es posible que una persona que no sea aquella a la que corresponden los intereses en juego, ponga su actividad al servicio de tales intereses, realizando en orden a los mismos, un negocio por cuenta de aquella persona a quien pertenecen.

En el ámbito de la actividad comercial la representación mercantil es frecuente, porque el comerciante delega funciones en sus auxiliares, sea que estos actúen en forma dependiente o independiente, al realizar los actos y contratos mercantiles.

“La esencia de la representación mercantil consiste en que la persona que realiza el negocio representativo no usa como fin del acto un interés propio, sino ajeno. Este

fenómeno de la cooperación ajena, puede realizarse de dos maneras: 1. Tratando externamente el interés ajeno como propio. La separación de intereses permanece oculta y el agente actúa en nombre propio y entonces se hable de la representación mediata, que satisface múltiples necesidades o conveniencias en el comercio. 2. Cuando el representante obra en nombre del representado, haciendo así visible la gestión de un interés extraño mediante el empleo del nombre ajeno. Esta es la representación directa, que anuda los derechos y obligaciones resultantes de la gestión del representante a la persona del representado”.²⁰

En todo caso, lo que debe perseguir el derecho mercantil al regular la institución de la representación mercantil, es proteger a los terceros que contratan con el representante del comerciante.

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 670, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece que: “Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos de comercio, que alguna persona esta facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a tercero de buena fe”.

Conforme la citada disposición jurídica y dada la sencillez y antiformalismo de la generalidad de contratos mercantiles, no necesariamente el representante mercantil, debe acreditar personería para poder concluir un negocio jurídico en nombre del

²⁰ Vásquez. **Ob. Cit.**, pág. 70.

comerciante, sino por la función que desempeña dentro de la empresa se presume que esta actuando en nombre del comerciante.

Los dependientes, que desempeñan constantemente alguna o algunas gestiones propias de una empresa o establecimiento, por cuenta y en nombre del propietario de estos, los agentes de comercio dependientes, actúan por orden y cuenta del principal, forman parte de la empresa y están ligados a aquel por una relación de carácter laboral. De ahí, que la figura de la representación aparente, que trata la citada norma jurídica, encaja en lo que doctrinariamente se conoce como representación indirecta.

En la representación directa, que es el nombre técnico de la representación mercantil, el representante del principal, esta ligado a este por contrato de mandato o por un nombramiento, que le permitirá actuar en nombre y en interés de su representado, de tal manera que el negocio se considere como realizaciones nacidas de aquel negocio establecido.

Es el caso del factor, del representante o distribuidor, el de una sociedad mercantil. Tal representación para que surta sus efectos, debe llenar además de los requisitos formales, el requisito de publicidad, es decir, que deben inscribirse en los registros respectivos.

3.17. Libertad contractual

El principio de la autonomía de la voluntad preside todo el desarrollo de la vida contractual, concediendo a los individuos un amplio margen de actuación. Este margen afecta tanto a las personas, posibilitándolas para obligarse o dejar de hacerlo, como a las cosas, permitiendo la contracción de vínculos sobre prestaciones más variadas.

Ese principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho civil, es aplicable a los negocios jurídicos mercantiles. La libertad contractual es uno de los principios sobre los que se ha constituido el sistema de derecho privado. Pero las exigencias de seguridad del tráfico, en unas ocasiones, u otras razones de interés público o privado, impidieron desde el primer instante que dicha libertad contractual pudiera mantenerse en toda su pureza, imponiendo a veces ciertas formalidades y limitando aun otras ocasiones la autonomía de la voluntad en la contratación mercantil; pero también establece limitaciones cuando los convenios son contrarios a la ley.

Es de importancia señalar algunas de las limitaciones que el Código de Comercio guatemalteco establece a la libertad de contratación:

- a) Las sociedades con fin ilícito serán nulas, aunque estén inscritas.
- b) La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prorrogas aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión,

disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizara en escritura pública.

- c) El tutor y el guardador no pueden constituir sociedad con sus representados, mientras no haya terminado la minoría de edad o la incapacidad y estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías.
- d) Prohibición de concurrencia, debido a que quien enajena una empresa debe abstenerse, durante los cinco años siguientes a la transmisión, de iniciar una nueva que por su objeto, ubicación y demás circunstancias, pueda desviar la clientela de la empresa mercantil transmitida, constituyendo una competencia desleal, salvo pacto en contrario.
- e) No se pueden contravenir los contratos formales y solemnes. Los primeros son aquellos en los que la ley ordena que el consentimiento se manifieste por determinado medio para que el contrato sea válido y los segundos son aquellos que además de la manifestación del consentimiento por un medio específico, requieren de determinados ritos estipulados por la ley para producir sus efectos propios.

3.18. Clasificación de los contratos mercantiles

Se incluye en esta clasificación, la clasificación de los contratos civiles regulados en el Código Civil, así como una clasificación económica que facilita el estudio de los contratos mercantiles en particular:

- a) Contratos unilaterales y bilaterales: los contratos unilaterales, son aquellos en los cuales la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes, y son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.

- b) Contratos consensuales, reales y formales: los contratos consensuales son aquellos en los cuales basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; los contratos son reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa, y los contratos son formales o solemnes, cuando la ley señala una forma o solemnidad especial para que tengan validez.

- c) Contratos principales y accesorios: los contratos son principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación, es decir que, presuponen la existencia de otro contrato o de una obligación principal a la que generalmente sirve de garantía.

- d) Contratos onerosos y gratuitos: los contratos son onerosos, cuando estipulan provechos y gravámenes recíprocos para los contratantes, y los contratos son

gratuitos, porque establece provecho para una sola de las partes.

- e) Contratos conmutativos y aleatorios: los contratos onerosos se clasifican a su vez en conmutativos y aleatorios. Los contratos onerosos conmutativos, aquellos en que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice, y los contratos son aleatorios, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.
- f) Contratos condicionales y absolutos: son condicionales, los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes, y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.
- g) Contratos de adhesión y de igual a igual: los contratos de adhesión, son aquellos cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor; sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar. En los contratos de igual a igual las partes discuten libremente las condiciones o contenido del contrato.
- h) Contratos instantáneos y de tracto sucesivo: en los contratos instantáneos, las prestaciones que se deben las partes se ejecutan inmediatamente, en un sólo

momento, y en los contratos de tracto sucesivo, las prestaciones de una o de las dos partes contratantes, son de cumplimiento reiterado o continuo.

- i) Contratos típicos y atípicos: el contrato es típico, cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales y aparece en el listado de la ley. Los contratos son atípicos cuando no están regulados ni denominados por la ley.

El principio de la autonomía privada permite a los interesados prescindir en lo absoluto de los moldes legales, o modificarlos o cerrar nuevas figuras contractuales.

CAPITULO IV

4. La contabilidad y correspondencia mercantil de conformidad con el sistema de partida doble

Es fundamental el estudio de la contabilidad y de la correspondencia de acuerdo al sistema de partida doble, en el derecho mercantil guatemalteco.

4.1. Bienes contables y de correspondencia mercantil

La clasificación general abarca tanto a las cosas corporales, como las incorporales o derechos y comprende los bienes muebles y bienes inmuebles, bienes corpóreos e incorpóreos, bienes de dominio público y de propiedad de los particulares.

Cuando se usen las palabras muebles o bienes muebles de una cosa, se comprenderá los que sirven exclusiva y propiamente, para el uso ordinario de una familia. En consecuencia no se comprenderán los libros, dinero, joyas, documentos, papeles de crédito, medallas, armas, instrumentos de artes y oficios, ropas, granos y animales.

“Los materiales provenientes de la destrucción de un edificio que no sean utilizados en reparaciones del mismo y los reunidos para construcción de uno nuevo, son muebles mientras no estén empleados en la construcción”.²¹

²¹ **Ibid**, pág. 20



Los semovientes son bienes muebles; pero los animales puestos al servicio de la explotación de una finca, se reputan como inmuebles.

En relación a los bienes corpóreos y a los bienes incorpóreos, de forma tradicional se establece una gran división entre los mismos: unos son cosas y se les llama bienes corpóreos, los otros son derechos y se les llama bienes incorpóreos.

Son cosas corporales, las que pueden apreciarse por los sentidos, o sea, las que tienen existencia física, tales como las casa, las fábricas, los ferrocarriles, los vehículos. Son cosas incorpóreas, las inmateriales, las que sólo se conciben mentalmente, tales como los derecho y las patentes.

En el derecho comercial, ambas categorías pueden ser objeto de sus relaciones, y ejemplo de cosas incorpóreas son el emblema de un establecimiento comercial, la marca de fábrica y aun la misma propiedad intelectual e industrial. Los bienes o cosas corporales, pueden ser bienes fungibles y no fungibles, bienes consumibles por el primer uso y bienes no consumibles, bienes con dueño cierto y conocido, y bienes sin dueño, abandonados o de dueño ignorado.

Los bienes muebles fungibles, son los que pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad, y los bienes muebles no fungibles son los que no pueden ser reemplazados por otros de las mismas cualidades.

Dos cosas se llaman fungibles cuando una de ellas puede ser reemplazada por la otra en un pago. Entre sí tienen el mismo valor liberatorio, porque al acreedor le es indiferente recibir una u otra. Estas son como monedas del mismo peso y del mismo título, que además de tener curso legal, tienen el mismo valor, cuando el deudor no puede emplear indiferentemente una u otra para liberarse de la obligación; entonces las dos cosas se llaman no fungibles.

En cuanto a las cosas consumibles con el primer uso y las cosas no consumibles: las primeras, son aquellas que se agotan en la primera ocasión en que son usadas.

Los bienes con dueño cierto y conocido, son los que pertenecen a determinada persona individual o jurídica, bien pueden ser aquellos relacionados a abandonar los bienes muebles perdidos y se llaman mostrencos, y los bienes cuyo dueño se ignora, se llaman vacantes, estas cosas con las que, por su naturaleza, pueden ser objeto de propiedad privada y que nada les impide tener dueño, pero que de hecho no lo tienen. Tales son las tierras en un país deshabitado.

Los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial.

Son bienes nacionales de utilización común las calles, parques, plazas, caminos y puentes que no sean de propiedad privada; los puertos, muelles, embarcaderos, pontones y demás obras de aprovechamiento general, construidos o adquiridos por el

Estado o las Municipalidades, las aguas de la zona marítima territorial en la extensión y términos que fije la ley respectiva, los lagos y ríos navegables y flotables y sus riberas, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite al territorio nacional, los nacimientos de agua de aprovechamiento industrial, en la forma que establece la ley de la materia, y las aguas no aprovechadas por particulares, la zona marítimo terrestre de la Republica, la plataforma continental, el espacio aéreo y la estratosfera en la extensión y forma que determina la ley.

Los que habiendo sido de propiedad particular queden vacantes o los que adquiera el Estado o las municipalidades por cualquier título legal, los excesos de propiedades rústicas o urbanas, de conformidad con la ley, los monumentos y reliquias arqueológicas.

Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles y pueden aprovecharse de ellos todos los habitantes, con las restricciones, establecidas en la ley, pero para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada con los requisitos que establecen las leyes respectivas.

Los bienes de propiedad privada son los de las personas individuales o jurídicas que tiene título legal.

4.2. Clasificación de las cosas mercantiles objeto de contabilidad y correspondencia

Es de importancia tener claro que cosas mercantiles, es un término sustitutivo de los bienes muebles en el derecho civil, y el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 4 señala que son cosas mercantiles los títulos de crédito, la empresa mercantil y sus elementos, las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres y avisos comerciales.

El tema de las cosas mercantiles se desarrolla en el entendido que los bienes inmuebles, también son objeto de las transacciones comerciales, aunque el Código de Comercio de Guatemala no se refiere específicamente a ellos, sino considera exclusivamente a las cosas mercantiles, cuya naturaleza es la de bienes muebles.

Desde el punto de vista económico, se dice que la empresa: “Es una organización de los factores de la producción del capital y del trabajo, con el fin de obtener una ganancia ilimitada”.²²

El Artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece que: “Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.”

²² **Ibid**, pág. 22

La empresa mercantil, es reputada como un bien mueble, ello implica que, la empresa es una cosa mercantil. Teniendo esa naturaleza de bien mueble o cosa mercantil, la empresa mercantil puede transmitirse en propiedad y gravarse, puede ser intervenida, puede ser objeto de usufructo y de arrendamiento, como se deduce de la lectura de los artículos 655, 656 y 664 del Código de Comercio.

Del Artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala, infiere que en la organización de la empresa mercantil, intervienen tres elementos: personales, materiales e inmateriales o incorpóreos.

Los elementos personales de la empresa son:

- a) El empresario: es el sujeto que ejerce una actividad mercantil, en nombre propio y mediante una empresa. Ese sujeto puede ser mediante una empresa y puede ser una persona individual o una persona jurídica y es el propietario de la empresa. El elemento personal de la empresa esta constituido por las personas que trabajan para la empresa, con el propósito de realizar el objeto de esta, sea que trabajen en forma dependiente o independiente y la clientela se refiere a las personas que adquieren los bienes o los servicios de la empresa, además se encuentra vinculada a la fama mercantil de la empresa.

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 665, establece las condiciones que deben observarse cuando se da el cambio del local del establecimiento, de la siguiente manera: “El cambio de local del establecimiento principal, deberá ponerse en conocimiento público por aviso que se publicará en el Diario Oficial; deberá también inscribirse en el Registro Mercantil. La falta de publicación, da al acreedor derecho a exigir daños y perjuicios”.

Si el cambio de local ocasionare una disminución notable y permanente del valor del establecimiento, o se hiciere de una plaza a otra, los acreedores podrán dar por vencidos sus créditos. La mercadería esta constituida por las cosas destinadas a la venta y que por ello tienen asignado un valor. El dinero es la moneda de curso legal, que se usa para el intercambio de mercaderías o servicios. También, el dinero puede ser el caudal o fortuna con que cuenta la empresa, o bien, el medio que se usa para el trafico de bienes o servicios. El mobiliario y equipo se refiere al conjunto de muebles e instrumentos que la empresa utiliza para realizar su actividad económico-lucrativa. Los derechos de crédito, que se refiere a las deudas constituidas a favor de la empresa, y el propietario de esta, tiene la facultad de exigir el pago o el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor. Los contratos de arrendamiento se refieren a los documentos en los que se hace constar el arrendamiento del local o de los locales que ocupa la empresa.

Los elementos inmateriales se encuentran constituidos por bienes no perceptibles por los sentidos, pero cognoscibles con el pensamiento, son los derechos de propiedad

industrial e intelectual. Entre tales elementos, se encuentran los siguientes: el nombre comercial, las marcas, emblemas, la denominación de origen, las expresiones o señales de publicidad, las patentes de invención, modelos de utilidad, procedimientos para la aplicación o uso de un producto y diseños industriales y la fama mercantil. Esos bienes incorpóreos constituyen signos distintivos de la empresa y son objeto de protección del Estado a través de la Constitución Política, los convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala en esa materia, la Ley Propiedad Industrial y las leyes civiles y penales.

4.3. Signos distintivos

El nombre comercial es un signo denominativo o mixto, con el que se identifica una empresa, o un establecimiento mercantil. La marca es un signo que se usa para distinguir las mercancías de otras similares. Pueden ser de dos clases: de fábrica y de comercio. La marca de fábrica, se usa para distinguir los artículos que alguna fábrica produce y para denotar su procedencia. La marca de comercio, la emplean los comerciantes para señalar los artículos que venden y para indicar su procedencia y pueden coexistir con las marcas de fabrica.

La marca es cualquier signo denominativo, figurativo, tridimensional o mixto perceptible visualmente, que sea apto para distinguir los productos o servicios de una persona individual o jurídica de los de otra. Las marcas podrán consistir en: palabras, letras, cifras, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, escudos, estampados, viñetas, orlas,

líneas y franjas, y combinaciones y disposiciones de colores, así como cualquier combinación de signos.

Pueden asimismo consistir en la forma, presentación o acondicionamiento de los productos o de sus envases o envolturas, o de los medios locales de expendio de los productos o servicios correspondientes y otros que a criterio del registro tengan aptitud distintiva.

Las marcas tienen calidad de bienes muebles y pueden existir en copropiedad. La propiedad de las mismas se adquiere por su registro de conformidad con la ley y se prueba con el certificado extendido por el Registro de Propiedad Intelectual.

El registro de una marca tendrá vigencia por diez años contados a partir de la fecha de inscripción. Podrá renovarse por periodos iguales y sucesivos de diez años, contados a partir de la fecha del vencimiento precedente.

La marca colectiva es aquella cuyo titular es una persona jurídica que agrupa a personas autorizadas por el titular a usar la marca.

La marca de certificación es aquella que se aplica a productos o servicios cuyas características o calidad han sido controladas y certificadas por el titular de la marca.

El emblema es un signo figurativo que identifica y distingue a una empresa, a un

establecimiento mercantil o a una entidad.

La denominación de origen consiste en una indicación geográfica usada para designar un producto originario de un país, región o lugar determinado, cuyas cualidades o características se deben, exclusiva o esencialmente, al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales, humanos o culturales.

La expresión o señal de publicidad es toda leyenda, anuncio, frase, combinación de palabras, diseño, gravado o cualquier otro medio similar, 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, servicios, empresas o establecimientos mercantiles.

La patente, es el título exclusivo que el Estado concede a los particulares para explotar un invento.

Conforme la ley de propiedad industrial, la patente, es el título otorgado por el Estado que ampara el derecho del inventor o titular con respecto a una invención, cuyos efectos y alcances están determinados por la ley.

Una invención es patentable cuando tenga novedad, nivel inventivo y sea susceptible de aplicación industrial.

“El derecho a obtener la patente sobre la invención corresponde al inventor. Si la invención se hubiese realizado por dos o mas personas conjuntamente, el derecho a patentarla les pertenecerá en común”.²³

La patente de invención tendrá vigencia por un plazo de veinte años, contado desde la fecha de presentación de la respectiva solicitud de la patente.

Dentro de las invenciones patentables se pueden mencionar: el secreto empresarial, modelos de utilidad, procedimientos para aplicación o uso de un producto, diseños industriales y productos.

El secreto empresarial es cualquier información no divulgada que una persona individual o jurídica posea, que puede usarse en alguna actividad productiva, industrial, comercial o de servicios y que sea susceptible de transmitirse a un tercero.

El modelo de utilidad consiste en toda mejora o innovación en la forma, configuración o disposición de elementos de algún objeto, o de una parte del mismo, que le proporcione algún efecto técnico en su fabricación, funcionamiento o uso.

Un modelo de utilidad será patentable cuando sea susceptible de aplicación industrial y tenga novedad. Entre otros, se consideraran modelos de utilidad los utensilios, objetos, aparatos, instrumentos, herramientas y dispositivos, así como las partes de los mismos, que como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o

²³ **Ibid**, pág. 24.

forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad. La patente de modelo de utilidad tendrá vigencia por un plazo de diez años, contado a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud de la patente.

El procedimiento de utilización de un producto objeto de la correspondencia mercantil se encuentra relacionado con la materia patentable y significa, entre otros, cualquier método, operación o conjunto de operaciones o aplicación o uso de un producto.

El diseño industrial comprende tanto los dibujos como los modelos industriales. Los dibujos, se refieren a toda combinación de figuras, líneas o colores, que se incorporen a un producto industrial o artesanal, con fines de ornamentación y que le dan una apariencia particular y propia. Los modelos industriales comprende toda forma tridimensional, que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le de un aspecto especial y que no tenga fines funcionales técnicos.

El derecho a la protección de la correspondencia mercantil y al registro mercantil de un diseño industrial pertenece al diseñador, si el diseño industrial hubiese sido creado por dos o mas personas conjuntamente, el derecho al registro y el de obtener la protección para el mismo, les pertenecerá en común. El registro de un diseño industrial tendrá vigencia por un plazo de diez años, contado a partir de la fecha de presentación de la solicitud. El registro de un diseño industrial podrá ser renovado por una sola vez por un plazo de cinco años, contado desde el vencimiento del plazo original. La solicitud

deberá presentarse al registro como mínimo sesenta días antes de la fecha de vencimiento del registro, acompañando el comprobante de pago de la tasa establecida.

La fama de la correspondencia mercantil se refiere a la opinión pública, favorable o desfavorable que se tiene de una cosa, en el caso que nos ocupa, la fama comercial se refiere a la buena opinión que el público tiene del servicio o de las mercancías que vende la empresa.

4.4. Inscripción

Conforme el Código de Comercio de Guatemala, la empresa o establecimiento mercantil está obligada a inscribirse en el Registro Mercantil y la inscripción comprenderá: a) Nombre de la empresa o establecimiento. b) Nombre del propietario y número de registro como comerciante. c) Dirección de la empresa o establecimiento. d) Objeto. e) Nombres de los administradores o factores.

Previamente a realizar la inscripción de la empresa mercantil, debe inscribirse el comerciante, sea este individual o social.

Para solicitar la inscripción de comerciantes y de empresas existen los respectivos formularios elaborados por el Registro Mercantil, los que tienen a la venta del público.

4.5. Transmisión

La empresa mercantil, puede transmitirse comercialmente, en forma definitiva a través de la compraventa; y en forma temporal, por arrendamiento y usufructo.

El Artículo 656 del Código de Comercio de Guatemala, en su segundo párrafo establece que: “La transmisión de una empresa se hará de acuerdo con las formalidades establecidas para la fusión de sociedades si el enajenante es una sociedad. Si es comerciante individual, deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con la anticipación y en la forma y para los fines que anticipación y en la forma y para los fines que señala el artículo 260, el último balance y el sistema establecido para la extinción del pasivo”.

De la lectura del citado párrafo, se infiere que existen dos procedimientos para transmitir la propiedad de una empresa mercantil; uno, cuando el vendedor es una sociedad mercantil, y el otro, cuando el vendedor es un comerciante individual. En el caso en que el vendedor sea una sociedad mercantil, la transmisión de la empresa debe hacerse de acuerdo con las formalidades establecidas para la fusión de sociedades.

Ello implica que, los socios deben haber acordado la venta de la empresa en Asamblea General o Junta General, deben inscribir en el Registro Mercantil tal acuerdo, la publicación del acuerdo y el ultimo balance general; y si no se plantea oposición dentro

de los dos meses siguientes a la última publicación, se procede a fraccionar la escritura de compraventa, cuyo testimonio debe inscribirse a efecto de operar el traspaso correspondiente.

En el caso que el vendedor sea un comerciante individual, para la transmisión de la empresa deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con la anticipación y en la forma y para los fines que señala el artículo 260, el último balance y el sistema establecido para la extinción del pasivo. Lo referido en este párrafo implica lo siguiente: que el vendedor acompañando el último balance de la empresa, da aviso del traspaso al Registro Mercantil, luego este ordena la emisión de un edicto que se publica en el Diario Oficial y otro de los de mayor circulación por tres veces durante el término de un mes, transcurridos sesenta días después de la última publicación, se otorga la escritura traslativa de dominio, cuyo testimonio se presenta al Registro Mercantil para operar el traspaso correspondiente.

Debe aclararse que, la transmisión definitiva de la empresa mercantil, también puede darse por donación, como aportación a una sociedad o por sucesión intestada o testamentaria.

Cuando la empresa mercantil tuviere bienes inmuebles, la transmisión o gravamen de estos se regirán por las normas de derecho común, es decir, que se aplica el derecho civil.

4.6. La enajenación

Todo contrato sobre una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprenderá: a) El o los establecimientos de la misma; b) La clientela y la fama mercantil; c) El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa del establecimiento; d) Los contratos de arrendamiento; e) El mobiliario y la maquinaria; f) los contratos de trabajo; g) Las mercaderías, los créditos y los demás bienes y valores similares.

Solo por pacto expreso se comprenderán en los contratos a que este Artículo se refiere, las patentes de invención, los secretos de fabricación y del negocio, las exclusivas y las concesiones. De la redacción de la citada disposición jurídica, se infiere que también el contrato de compraventa de la empresa mercantil comprenderá tales elementos.

4.7. Efectos

La subrogación es una forma de transmitir las obligaciones, es decir que, cuando se enajena una empresa mercantil, el comprador sustituye al vendedor en los contratos celebrados por este, antes de la enajenación.

El artículo 658 del Código de Comercio de Guatemala al referirse a la subrogación establece lo siguiente: “Salvo pacto en contrario, quien adquiere una empresa se subroga en los contratos celebrados para el ejercicio de las actividades propias de

aquella que no tenga carácter personal. El tercer contratante podrá, sin embargo, dar por concluido el contrato dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la transmisión, si hubiere justa causa para ello y sin perjuicio de la responsabilidad del enajenante”.

La cesión de créditos, también es una forma de transmitir la obligación del deudor constituida a favor del vendedor de la empresa, asumiendo el derecho el comprador de la empresa una vez inscrita la enajenación el Registro Mercantil. Al referirse a este tema, el Artículo 659 del Código de Comercio de Guatemala establece que: “La cesión de los créditos relacionados con la empresa cedida, aunque no se notifique al deudor o este no acepte, tendrá efectos frente a terceros desde el momento de la inscripción de la transmisión en el Registro Mercantil. Sin embargo, el deudor quedara liberado si paga de buena fe al enajenante”.

La enajenación e la empresa mercantil, conlleva la transmisión de las deudas contraídas por el vendedor antes de realizar la venta de la empresa, el Artículo 660 del Código de Comercio de Guatemala, establece que: “La transmisión de una empresa implica la de las deudas contraídas por el anterior titular en la explotación de la misma. Todo pacto en contrario será nulo. Sin embargo, durante el año siguiente a la publicación de que habla el artículo 656 de este código, subsistirá la responsabilidad del enajenante, sin que la sustitución del deudor produzca efectos respecto de los acreedores que durante dicho lapso manifestaren su inconformidad”.

La prohibición de concurrencia, consiste en una prohibición legal de competir, que se impone al vendedor de la empresa, para evitar competencia desleal al nuevo propietario. Esta prohibición también se aplica, cuando la empresa se transmite temporalmente a través de usufructo o arrendamiento.

El artículo 663 del Código de Comercio de Guatemala establece que: “Quien enajenare una empresa debe abstenerse, durante los cinco años siguientes a la transmisión, de iniciar una nueva que por su objeto, ubicación y demás circunstancias, pueda desviar la clientela de la empresa mercantil transmitida, constituyendo una competencia desleal, salvo pacto en contrario. En caso de usufructo o de arrendamiento de una empresa, la prohibición de concurrencia es válida frente al propietario o al arrendante, por el tiempo que dure el usufructo o el arrendamiento”.

El usufructo consiste en un derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia.

El arrendamiento de la empresa, es un contrato por el cual un empresario, titular de una empresa mercantil, cede a otro su explotación por tiempo determinado y precio cierto. Por la misma naturaleza de bien mueble, la empresa mercantil puede ser objeto de usufructo o de arrendamiento, conservando el comerciante la nuda propiedad de la empresa.

El Artículo 664 del Código de Comercio de Guatemala señala que: “El usufructuario

debe explotar la empresa sin modificar su destino, de manera que conserve la eficacia de la organización y de las inversiones y atienda normalmente la dotación de sus existencias, según inventario al comienzo y al fin del usufructo, se liquidara en dinero, de acuerdo con los valores corrientes al concluir este. Las disposiciones anteriores son aplicables al caso de arrendamiento de la empresa”.

La subrogación, la cesión de créditos, la transmisión de deudas y la prohibición de concurrencia, que se ha relacionado en la compraventa de la empresa mercantil, le son aplicables al usufructo y al arrendamiento de la empresa.

Desde el punto de vista procesal, el embargo es una medida precautoria ordenada por un juez, con el objeto de asegurar el resultado de un proceso o dar cumplimiento a un derecho preconstituido en sentencia o en un título que contenga la obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible, derivada de la correspondencia mercantil.

En el caso de la empresa mercantil, tal medida precautoria se realiza a través de un interventor que asume el control de los ingresos y egresos, con tal de asegurar el derecho del acreedor, quien solicito el embargo.

El Artículo 661 del Código de Comercio de Guatemala, establece que: “La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil solo podrá recaer sobre esta en su conjunto o sobre uno varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o

imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordeno el embargo. No obstante, podrán embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no se perjudique la marcha normal de la empresa mercantil”.

4.8. Contabilidad y correspondencia mercantil de acuerdo al sistema de partida doble

La contabilidad es la ciencia social que se encarga de estudiar, medir y analizar el patrimonio de las empresas, con el fin de servir a la toma de decisiones y control, presentando la información, previamente registrada, de manera sistemática y útil.

La partida doble es la base del sistema estándar usado por negocios y otras organizaciones para llevar la cuenta de las transacciones financieras.

Cuando se emplea el sistema de partida doble, se dice que se continúa con el criterio de contabilizar los gastos e ingresos cuando nacen los derechos y obligaciones, al margen de cuando se dé el pago o el cobro.

El sistema de contabilidad por partida doble es la base del sistema estándar usado por negocios y otras organizaciones para llevar la cuenta de las transacciones financieras. Su premisa es que las condiciones financieras y los resultados de las operaciones de un negocio u otra organización se representan cabalmente por variables, llamadas cuentas, cada una de las cuales refleja un aspecto particular del negocio como valor

monetario.

Cada transacción se registra por entradas en al menos dos cuentas. El total de los valores de débito deben ser iguales al valor total de los valores de crédito. La premisa para esto es que cualquier transacción monetaria debe afectar lógicamente a dos aspectos de una compañía. Por ejemplo, si se compra un elemento, también debe ser pagado.

De la misma forma, si se vende un elemento, entonces también se le debe pagar por él a la compañía. La mayoría de las transacciones consisten en dos entradas, pero pueden tener tres o más entradas.

Este sistema se llama de doble partida porque todas las transacciones deben estar equilibradas y los lados de débito y crédito deben equivaler el mismo monto.

Históricamente, las entradas de débito han sido registradas al lado izquierdo y los valores de crédito al derecho de una cuenta general de legajo. Las cuentas del legajo se establecen como cuentas, así llamadas porque recuerdan la letra cuando la cuenta está vacía o llena y cuando esto sucede hay que anular la cuenta.

En todo hecho contable, la suma del valor adeudado a uno o varios elementos patrimoniales, ha de ser igual a la suma del valor abonado a otros.

En cualquier momento la suma del debe ha de ser igual a la suma del haber. En el sistema de la partida doble el resultado del ejercicio se puede hallar de dos maneras diferentes:

- a) Resultado es igual a activo menos pasivo.

- b) Resultado es igual a ingresos menos gastos.

Los fines que se asignan a la contabilidad y correspondencia mercantil consisten en reflejar el patrimonio de la unidad económica, captar el auténtico resultado obtenido y suministrar a los gestores de la empresa y los demás usuarios de la información contable, la información adecuada para la toma de decisiones.

Así la contabilidad y correspondencia mercantil tiene como objetivo fundamental reflejar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa. La contabilidad y correspondencia anotadas representan la situación inicial del patrimonio de la empresa y las variaciones que éste haya experimentado a lo largo del ejercicio económico, procediendo al final a ordenar la información para calcular el beneficio o pérdida del ejercicio y para informar sobre el valor del patrimonio en ese momento.

La información así obtenida se resume en las cuentas anuales también llamadas estados contables que comprenden entre otros: el balance, el estado de resultados o de

pérdidas y ganancias y el estado de flujo de conformidad con el sistema de partida doble.

Los sistemas contables son el conjunto de principios y reglas que facilitan el conocimiento y la representación adecuada de la empresa y de los hechos económicos que afectan a la misma.

Una contabilidad adecuada es fundamental para la operación y ampliación de una empresa. Sin ella, corre el riesgo de enfrentar problemas de flujo de caja y desaprovechar oportunidades de ampliación. Al crear o actualizar su rutina contable, el propósito de la contabilidad es ayudarle a administrar su negocio y permitir que las autoridades tributarias evalúen sus operaciones.

CONCLUSIONES

1. La problemática derivada de la inexistencia de una contabilidad y correspondencia mercantil adecuada y acorde a los hechos contables de las negociaciones mercantiles, no permite la aplicación del sistema de partida doble; lesionando con ello los intereses de las empresas guatemaltecas.
2. La inobservancia en la aplicación del sistema de partida doble, no permite la realización de anotaciones dobles consistentes en el registro simultáneo de las dos partes contrapuestas, para que se garanticen las causas y efectos de todo hecho contable.
3. La legislación guatemalteca no brinda protección a la correspondencia y a los servicios mercantiles contables, para que los acreedores aseguren debidamente las operaciones e importes contables que llevan a cabo y de esa forma solucionen la problemática relativa a la contabilización del sistema de partida doble.
4. No existe una adecuada facilitación de datos complementarios y aclaraciones sobre las informaciones contenidas en el sistema de partida doble, debido a la falta de una contabilidad de un sistema que facilite la información objetiva relativa a la dirección de la empresa y a terceras personas como accionistas, inversores, acreedores y trabajadores.

RECOMENDACIONES

1. El Gobierno de Guatemala a través de los comerciantes, tiene que indicar que los problemas que derivan de la falta de una contabilidad y correspondencia mercantil en consonancia con los hechos contables de la negociación mercantil, no permiten aplicar el sistema de partida doble; para que no se lesionen los intereses de las empresas de Guatemala.
2. La Asamblea General, debe indicar la importancia del sistema de partida doble al ser el mismo el método o sistema de registro de las operaciones que más se utiliza en la contabilidad y que en la actualidad no cuenta con la debida observancia al no llevar a cabo anotaciones dobles para el aseguramiento de las causas y efectos de hechos contables.
3. Que el Registro Mercantil, debe indicar que la legislación de Guatemala proporcione protección a la correspondencia y a la contabilidad mercantil, para que los acreedores se encarguen de asegurar de manera apropiada las operaciones y los importes de contabilidad y así solucionen los problemas que derivan al contabilizar el sistema de partida doble.
4. Los medios de comunicación escritos de Guatemala como la Prensa Libre y el Periódico, tienen que dar a conocer que no existe una debida facilitación de las aclaraciones y de los datos complementarios, que contienen el sistema

de partida doble, debido a la inexistencia de una contabilidad que facilite la información de carácter objetivo relacionada con la dirección de la empresa y con terceras personas.

BIBLIOGRAFÍA

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídica Diké, 1995.

BENITO, Lorenzo. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. REUS, 1985.

BOLAFIO LEÓN, Antonio. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. REUS, 1985.

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1994.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Aguirre, 1984.

MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1986.

MARTÍN GRANADOS, María Antonieta. **Derecho mercantil para contadores y administradores**. México, D.F.: Ed. UNAM, 1987.

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

PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**. Guatemala: Ed. Aries, 2005.

PUENTE CALVO, Arturo. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Comercial, 1988.

ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1986.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1987.

URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Aguirre, 1989.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala: Ed. Serviprensa, 1988.

VICENTE GELLA, Agustín. **Introducción al derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Nacional, 1986.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106.

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