

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

LA PROBLEMÁTICA DEL NOMBRE COMERCIAL DE LA EMPRESA MERCANTIL
INDIVIDUAL EN EL COMERCIO GUATEMALTECO



GENGIS KAM SOTO MONZÓN

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

**LA PROBLEMÁTICA DEL NOMBRE COMERCIAL DE LA EMPRESA MERCANTIL
INDIVIDUAL EN EL COMERCIO GUATEMALTECO**



TESIS
Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por
GENGIS KAM SOTO MONZÓN

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2012

**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:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal:	Licda. Waleska Romelia García Contreras
Secretario:	Licda. Gladis Yolanda Alveño Ovando

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
Vocal:	Lic. Saulo De León Estrada
Secretario:	Licda. Mayra Yojana Véliz López

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. ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 25 de mayo de 2011

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



Respetable Licenciado Castillo Lutín:

Cordialmente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha ocho de octubre del año dos mil diez, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **GENGIS KAM SOTO MONZÓN**, intitulado: "**LA PROBLEMÁTICA DEL NOMBRE COMERCIAL EN EL COMERCIO GUATEMALTECO**" derivado del cambio de título sugerido por el suscrito, en razón de lo cual difiere del título original.

En relación al tema investigado, manifiesto que procedí a realizar los comentarios, recomendaciones y correcciones necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Por lo anterior, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo realizado, adquiere importancia puesto que es un tema sobre el cual no se ha profundizado en la actualidad, sin embargo, contiene doctrina, legislación y práctica que directamente le es aplicable, en el que se deja constancia sobre la problemática que representa la coexistencia de dos o más nombres comerciales iguales o similares de empresas mercantiles individuales en el comercio guatemalteco, el cual es el objeto del tema.
- b) Se revisó que el estudiante realizara una investigación clara, objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, ya que utilizó los métodos analítico, descriptivo y documental, además del método jurídico para la interpretación de Leyes guatemaltecas y las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.
- c) El aporte científico del trabajo de tesis se aprecia al momento de verificar las causas que ha provocado la oposición regulada en el Artículo 350 del Código de Comercio ante la inscripción del nombre comercial de empresas mercantiles de sociedades, no así el de empresas mercantiles de comerciantes individuales.



LIC. ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS ABOGADO Y NOTARIO

- a) Conforme el contenido y orden cronológico de la investigación asesorada, hago constar que la sustentación del trabajo y la bibliografía consultada son acordes a la investigación; adicionalmente me refiero a las conclusiones y recomendaciones del trabajo, las cuales reflejan puntualmente la relación existente entre ellas y el contenido íntegro de la tesis.
- b) Luego de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, al revisar el documento final, verifico que este satisface tanto en su forma sencilla como en su contenido.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario
Colegiado activo No. 7706
Asesor de Tesis



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

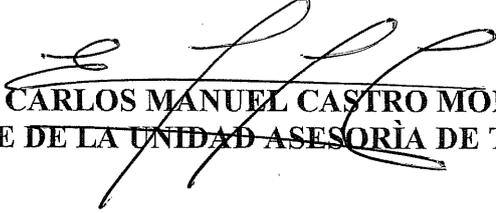
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, diecinueve de julio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EDGAR ARMINDO CASTILLO
AYALA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante:
GENGIS KAM SOTO MONZÓN, Intitulado: **“LA PROBLEMÁTICA DEL
NOMBRE COMERCIAL EN EL COMERCIO GUATEMALTECO”**.

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 ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

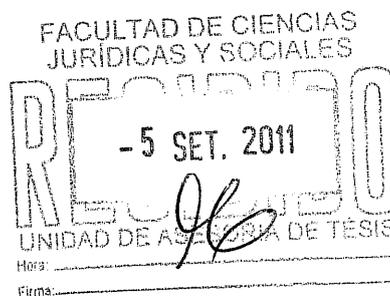


EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
ABOGADO Y NOTARIO

3ª. Avenida 13-62, zona 1, Guatemala 01001, Guatemala, C.A.
Teléfono: (502) 2230-4830

Guatemala, 17 de agosto 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



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento de la resolución que contiene mi nombramiento como Revisor de Tesis, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **GENGIS KAM SOTO MONZÓN**, intitulado: **“LA PROBLEMÁTICA DEL NOMBRE COMERCIAL DE LA EMPRESA MERCANTIL INDIVIDUAL EN EL COMERCIO GUATEMALTECO”** derivado del cambio de título sugerido por el suscrito, en razón de lo cual difiere del título original.

Referente al tema investigado, procedí a realizar las correcciones, comentarios, recomendaciones y sugerencias necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Por lo anteriormente expuesto, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo realizado adquiere importancia debido a que es un tema comercial poco analizado y estudiado en la actualidad, a pesar de ello la doctrina, legislación y práctica que directamente le es aplicable fueron incluidos dentro de su contenido con el objeto de esclarecer la problemática que representa la multiplicidad de nombres comerciales iguales y similares de empresas mercantiles individuales en el comercio guatemalteco, adicionalmente a ello las opiniones y criterios puntuales allí indicados resaltan el carácter particular del análisis del tema.
- b) Se determinó que la investigación es clara, objetiva y actualizada, siendo el contenido final de la tesis, técnico y científico, ya que el estudiante utilizó los métodos analítico, descriptivo y documental, además de eso, se desarrollaron las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual se comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.
- c) El carácter científico del trabajo de tesis se logra determinar al momento de establecer las consecuencias causadas por la oposición regulada en el Artículo 350 del Código de Comercio ante la inscripción del nombre comercial de empresas mercantiles de sociedades, no así el de empresas mercantiles de comerciantes individuales.
- d) Respecto al orden cronológico del contenido de la investigación, con la presente revisión brindada, el desarrollo de la misma y la bibliografía que se consultó son las correctas y adecuadas; además las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del tema elaborado.



**EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
ABOGADO Y NOTARIO**

3ª. Avenida 13-62, zona 1, Guatemala 01001, Guatemala, C.A.
Teléfono: (502) 2230-4830

- e) Al revisar el contenido del documento final, verifíco que este satisface científicamente tanto en su forma sencilla como en su contenido.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado activo No. 6220
Revisor de Tesis

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante GENGIS KAM SOTO MONZÓN titulado LA PROBLEMÁTICA DEL NOMBRE COMERCIAL DE LA EMPRESA MERCANTIL INDIVIDUAL EN EL COMERCIO GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.

[Handwritten signatures and stamps]



DEDICATORIA

- A Dios Padre, Hijo y Espíritu Santo:** Por ser mi camino, mi verdad y mi vida.
- A mis padres:** Adrián Soto (*en tu memoria y en tu honor, te amo padre*) y Anselma Monzón Méndez (*madre te amo*), eternamente agradecido por haberme dado la vida, por amarme, por instruirme y por ser el mejor ejemplo de vida.
- A mis hermanos:** Hans (*en tu memoria y en tu honor, te amo hermano*), Cherry, Helen, Samuel, Ramses, Beverly, con todo mi amor, por su ayuda y por su motivación, y Marilyn (*en tu memoria y en tu honor, te amo hermana*).
- A mi familia:** Abuelitos, en especial a mi abuelita Abelina (*en tu memoria y en tu honor, amada abuelita*); con amor a mis sobrinos; primos, en especial a Joel, Fito y Rigo; tíos, en especial a mi tío Layo (*en tu memoria y en tu honor*), a mi tía Virgilia, a mi tía Amelia y a la tía Catocha.
- A mis amigos:** Por su amistad y apoyo, especialmente a Víctor Estacuy, Pedro López, Heidi García, Byron Reyes, Juan Pirir, Gustavo Véliz, Vidalia López, Reyna Isabel Villatoro, Gerson Ajiatas, Ludwin Rosales.
- A mis compañeros de promoción.**
- A los profesionales:** Lic. Ovidio Parra Vela, Lic. Edgar Castillo, Lic. Estuardo Castellanos, Lic. Omar Barrios, Licda. Angela Chacón Menéndez, Lic. Edwin Melini, Lic. Carlos Melini y Lic. Andrés Hernández.
- A:** La Gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, y a mi querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme formado en un profesional del derecho.
- A:** Guatemala, tierra querida donde nací.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho registral.....	1
1.1. Generalidades del derecho registral.....	1
1.2. El registro mercantil.....	14
1.2.1. El Registro Mercantil General de la República de Guatemala.....	17
1.3. El Registro de la Propiedad Intelectual de Guatemala.....	21
1.3.1. Antecedentes históricos.....	21
1.3.2. Funciones del Registro de la Propiedad Intelectual....	23
1.3.3. El Registro de la Propiedad Intelectual y el principio de publicidad.....	24

CAPÍTULO II

2. La empresa mercantil.....	27
2.1. Concepto de empresa.....	27
2.2. Naturaleza jurídica de la empresa.....	31
2.2.1. Como sujeto de derechos.....	31
2.2.2. Como patrimonio autónomo, afecto a un fin especial....	31
2.2.3. Como organización.....	32
2.2.4. Como negocio jurídico.....	32
2.2.5. Como simple pluralidad de elementos heterogéneos.....	32
2.2.6. Como universalidad.....	32
2.3. Características de la empresa....	34
2.3.1. La empresa es una organización independiente.....	34
2.3.2. La empresa produce bienes y servicios para el mercado.	34



Pág

2.4. Elementos de la empresa.....	36
2.4.1. Elementos objetivos.....	37
2.4.1.1. La hacienda o fondo de comercio.....	37
2.4.1.2. La clientela.....	37
2.4.1.3. El aviamiento, derecho de llave o fama mercantil.	37
2.4.1.4. El derecho de arrendamiento.....	38
2.4.1.5. Propiedad industrial.....	38
2.4.1.6. El nombre comercial.....	38
2.4.1.7. La patente.....	38
2.4.1.8. Los derechos de autor.....	39
2.4.2. Elementos subjetivos.....	39
2.4.3. Elementos corporales.....	40
2.5. Clasificación de las empresas mercantiles.....	41
2.5.1. Privadas o públicas.....	41
2.5.2. Empresas comerciales.....	42
2.5.3. Empresas industriales.....	42
2.5.4. Empresas de servicios.....	42
2.5.5. Empresas de sector primario.....	42
2.5.6. Empresas de sector secundario.....	42
2.5.7. Empresas de sector terciario.....	42
2.5.8. Empresas de responsabilidad ilimitada.....	43
2.5.9. Empresas de responsabilidad limitada.....	43
2.5.10. Empresas de responsabilidad mixta.....	43
2.5.11. Empresas transnacionales.....	43
2.5.12. Empresas de pequeña escala.....	43
2.6. Categorías de empresas mercantiles.....	44
2.6.1. Categoría única.....	44
2.6.2. Categoría sucursal-agencia.....	44
2.6.3. Empresa en copropiedad.....	45



Pág

2.7. Formas de organización de la empresa por el derecho.....	46
2.7.1. Organización corporativa de la empresa.....	46
2.7.2. Organización financiera de la empresa.....	47
2.7.3. Organización de la empresa familiar.....	47
2.7.4. Organización interna de la empresa.....	48
2.7.5. Organización externa de la empresa.....	49
2.7.6. El outsourcing.....	49
2.8. El comerciante.....	50
2.8.1. Concepto legal de comerciante.....	53
2.8.2. Concepto doctrinario de comerciante.....	54
2.8.3. Clases de comerciantes.....	54

CAPÍTULO III

3. La propiedad intelectual.....	59
3.1. Concepto de propiedad intelectual.....	60
3.2. Concepto de derecho intelectual.....	61
3.3. Naturaleza jurídica.....	63
3.4. Aspectos de los derechos intelectuales.....	64
3.4.1. Aspecto moral.....	64
3.4.2. Aspecto patrimonial.....	65
3.5. Elementos de derechos reales aplicados a derecho intelectual....	66
3.6. Exclusividad.....	68
3.7. Principios generales de la propiedad intelectual.....	69
3.8. División de la propiedad intelectual.....	69
3.8.1. Propiedad Industrial.....	70
3.8.1.1. Las creaciones en el campo industrial.....	70
3.8.1.2. Las creaciones en el campo comercial.....	70



Pág

3.8.2. Derecho de autor.....	71
3.8.2.1. Todas las obras en el ámbito literario, científico y artístico.....	71
3.8.2.2. Derechos conexos.....	72
3.8.2.3. Sociedades de gestión colectiva.....	72
3.9. Propiedad industrial.....	72
3.10. Derecho de marcas.....	74
3.11. El nombre comercial.....	75
3.11.1. Concepto.....	75
3.11.2. Definiciones del nombre comercial en el derecho comparado.....	81
3.11.3. Características de los signos distintivos.....	82
3.11.4. Derechos de los cuales goza el propietario del nombre comercial.....	83

CAPÍTULO IV

4. La problemática del nombre comercial de la empresa mercantil individual en el comercio guatemalteco.....	107
4.1. Obligaciones registrales en el comercio guatemalteco.....	109
4.2. La competencia desleal.....	111
4.3. La inscripción del nombre comercial y su oposición.....	119
CONCLUSIONES.....	127
RECOMENDACIONES.....	129
ANEXO A.....	133
ANEXO B.....	135
BIBLIOGRAFÍA.....	137



INTRODUCCIÓN

Elegí el tema de la presente tesis, porque la desprotección del nombre comercial de la empresa mercantil del comerciante individual en el comercio guatemalteco, es una realidad evidente, y por esa razón, el objetivo de la presente investigación es demostrar que la oposición a la inscripción del nombre comercial de una empresa mercantil individual, conforme al principio de publicidad registral, protege el derecho exclusivo sobre un nombre comercial inscrito en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala o usado en el territorio del Estado de Guatemala, en congruencia con lo regulado en la Ley de Propiedad Industrial.

Por lo expuesto anteriormente, es preciso establecer que la hipótesis se formuló en el sentido de que la causa del problema se debe a que el Artículo 350 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, regula la oposición ante la inscripción del nombre comercial de empresas mercantiles de sociedades, no así el de empresas mercantiles de comerciantes individuales, lo cual es incongruente con los principios del derecho de propiedad intelectual, regulados en la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República, específicamente con el principio de publicidad registral del nombre comercial.

La problemática expuesta, está sustentada en lo contenido en materia de propiedad industrial, la que a su vez en conjunto con el derecho de autor conforman la propiedad intelectual, y sosteniendo dicho punto en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que reconoce la libertad de industria, comercio y trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional imponen las leyes, asimismo en la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la



República de Guatemala, la que incorpora dentro de los signos distintivos al nombre comercial, siendo éste el objeto de investigación de la presente tesis, y en ese sentido también se sustenta con la teoría de los sistemas y principios registrales.

Este estudio se divide en cuatro capítulos: el primero expone los aspectos generales del derecho registral, su origen y evolución, así como los sistemas y principios registrales, asimismo se desarrollan los aspectos generales del Registro Mercantil General de la República y del Registro de la Propiedad Intelectual; el segundo trata lo relacionado a la empresa mercantil, su naturaleza, características, elementos, clasificaciones, categorías y formas de organización, haciendo énfasis en la importancia de la misma, porque es de la empresa de donde proviene el nombre comercial, asimismo se trata lo relacionado al comerciante y los que no son comerciantes según los Artículos 2, 3 y 9 del Código de Comercio; en el tercero se hace un análisis de la propiedad intelectual en general, haciendo referencia a la división de ésta, al derecho de marcas y al nombre comercial; y el cuarto capítulo es un estudio analítico de la legislación aplicable a la competencia desleal en el comercio guatemalteco y sus consecuencias, en el cual se menciona la causa de la problemática actual y la propuesta de solución a la misma.

Para la realización de la presente tesis, utilicé los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, asimismo utilicé la técnica bibliográfica y la técnica de la entrevista.

Este trabajo está dirigido hacia el sector empresarial que opera en Guatemala, y específicamente al comerciante titular de la empresa mercantil individual, para que éste goce de la seguridad jurídica registral y del derecho exclusivo sobre el uso de un nombre comercial, de conformidad con lo regulado en la Ley de Propiedad Industrial.



CAPÍTULO I

1. El derecho registral

El derecho registral y el derecho mercantil están íntimamente ligados. Cada uno de ellos está también íntimamente unido al derecho notarial y al derecho civil, pero con lazos peculiares, por distintas causas y en diversa forma. El autor Luis Carral y de Teresa indica: "el derecho registral se relaciona con el derecho notarial, el derecho registral es un sector del derecho civil, creado para la protección de los derechos, y cita a Roca Sastre, diciendo: el derecho registral es un desenvolvimiento de una parte del derecho de cosas y más concretamente, de los modos de adquirir y perder la propiedad, estableciendo un conjunto de normas que tienden a formar un ordenamiento sistemático y diferenciado del derecho civil"¹.

1.1. Generalidades del derecho registral

"Origen del registro. El registro nació de la necesidad de llevar una cuenta a cada titular. Es decir, que en un principio tuvo una finalidad meramente administrativa sin propósito de publicidad, pues no se había descubierto siquiera la conveniencia de ésta.

La necesidad de la publicidad quedó manifiesta cuando la clandestinidad de las cargas y de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que se hacía imposible conocer la verdadera situación de éstos. Entonces aquel registro que nació por una razón administrativa con miras a llevar una cuenta a cada titular, se convirtió con miras

¹ Derecho notarial y derecho registral, pág. 291.



a la publicidad; y así, puede decirse que el registro nació como un medio de seguridad del tráfico-jurídico. El registro es un organismo administrativo, ideado para garantizar la seguridad de los derechos adquiridos, es decir de los derechos subjetivos, y la seguridad del obrar jurídico, es decir, la seguridad del tráfico"².

Por eso el Estado organiza una actividad administrativa destinada a dar publicidad o apariencia, a las constituciones y transformaciones de ciertas situaciones jurídicas. Esa organización es la publicidad registral, es el registro público, que en nuestro caso en particular viene a ser el registro mercantil y el registro de la propiedad intelectual, independientemente de otros registros administrativos: el Registro General de la Propiedad, el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, etcétera.

Panorama histórico del derecho registral. "Roma. La publicidad registral no existió en Roma. La publicidad registral es creación germánica. En Roma existió la mancipatio, la in jure cesio y la traditio. La mancipatio. En esta institución no importaba que se tratase de bienes muebles o de bienes inmuebles. Era una forma de contratación esencialmente formalista, porque las frases rituales, los gestos y la actitud general de los intervinientes, son el elemento sin el cual las partes no pueden quedar obligadas, ni surtir efectos los actos que celebren. "La in jure cessio". Era una institución que también se usaba para bienes muebles o inmuebles. Era un juicio fingido que encubría un negocio de transferencia de bienes; un simulacro de juicio reivindicatorio, en el que el demandado confesaba la demanda. "La mancipatio y la in jure cessio", van desapareciendo paulatinamente en la época clásica, frente al avance de la fórmula de

² *Ibid.*, pág. 295.



la traditio, la cual era una institución aplicable a toda clase de bienes, y sin la intervención de ritos o fórmulas. Se trataba de una entrega de la cosa con desapoderamiento. Por eso, en el lenguaje jurídico-moderno, tradición también quiere decir entrega. En conclusión en Roma no hubo publicidad, ni menos existió el registro. Por eso fue un sistema de clandestinidad de muebles e inmuebles"³.

"Alemania. El derecho germánico tiene un período primitivo en el que existen dos fórmulas que podemos decir que son equivalentes a la mancipatio y a la in jure cessio... A la primera corresponde el formalismo ante el thinx, y a la segunda, la auflassung. El thinx, es una forma solemne de transmisión de inmuebles. No hay que olvidar que los germanos desde las épocas muy primitivas distinguieron entre muebles e inmuebles y los reglamentaron de distinta manera, lo que no sucedió en Roma.

Auflassung, es la entrega de la cosa ante el juez, se trata de un juicio ficticio, más bien de jurisdicción voluntaria, pues el juez únicamente constata públicamente, es decir, autentica, la investidura. Ambas fórmulas (thinx y auflassung) fueron primero orales y más tarde se hicieron por escrito; pero siempre se inscribieron: primero en los archivos judiciales o en los archivos municipales; y segundo se transcribieron en libros especiales. Esto fue un principio de registración. Al llegar el derecho romano, se debilitó la publicidad; pero como muchas ciudades resistieron a la infiltración del derecho romano, subsistieron las instituciones a través del tiempo; y en el siglo XVII, en Prusia, se restaura el antiguo sistema, que queda definitivamente vigente con el Código Civil de 1896, que se puede decir que es el bastión de la publicidad registral, centro desde el

³ Ibid., pág. 301.

cual irradia la luz a todas partes, pues por ejemplo, nosotros, no podríamos tener el régimen adoptado en nuestras leyes si no fuese por la vigorosa influencia del derecho registral alemán, que nos ha llegado a través de España"⁴.

España. "Roca Sastre, considera que: La evolución de la publicidad registral está dividida en cuatro períodos. Primer período: publicidad primitiva. Como en Alemania, hay formalidades y solemnidades externas en materia de transmisión de inmuebles; pero no se tienen datos precisos ni descripciones de los formalismos seguidos.

Segundo período: la influencia romana. Poco a poco desaparecen las formas solemnes de publicidad y son substituidas por la traditio, recogida en las partidas como acto privado de consumación de un contrato de finalidad traslativa.

Tercer período: de iniciación del régimen de publicidad. Todavía no se trata de un sistema general de publicidad inmobiliaria, sino sólo de ciertos actos relacionados con inmuebles, especialmente gravámenes e hipotecas, aunque en Cataluña, pronto se incluyó el registro de enajenación de inmuebles. Los oficios de hipotecas eran públicos, percibían derechos arancelarios, se llevaban por el sistema de encasillado, y por orden de despacho de documentos.

Servía de base para hacer el registro, la primera copia del escribano, que había que anotar al pie con mención del registro hecho. Cuarto período: de consolidación del régimen de publicidad registral. Se origina con la publicación de la ley hipotecaria del año 1861. Su exposición de motivos es muestra de la sabiduría de sus autores, pues en

⁴ *Ibid.*, pág. 302.

unos cuantos renglones al dar las razones por las cuales se hizo necesario publicar la ley, sintetiza las finalidades del derecho registral.

Dice dicha exposición que aquellas leyes, las que hasta entonces habían regido, están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales; agregando que la ley era indispensable "para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites a la mala fe y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados"⁵.

Sistemas registrales."Los sistemas posibles de registro pueden ser numerosísimos, ya que puede responder su creación y funcionamiento a necesidades, puntos de vista y finalidades distintas. Por lo tanto, en este aspecto no sería factible clasificarlos de una manera unitaria, a menos de que la clasificación fuese interminable o inexacta. Por lo tanto, a continuación se realizará un estudio, según los tipos de eficacia jurídica que persiguen, aunque es considerable también el punto de vista de la forma en que se lleva. Según la forma. Según la forma en que el registro se hace, existen, entre otros:

a) El sistema de transcripción, por el cual el documento se archiva o se copia íntegramente en los libros del registro;

⁵ **ibid.**, págs. 303-306.



b) El sistema de folio personal en que los libros se llevan por índices de personas, o sea de propietarios o de titulares de derechos reales; y

c) El sistema de folio real, en que los libros se llevan por fincas, a cada una de las cuales se le abre un folio, en que se inscriben todos los cambios, gravámenes, transmisiones, etcétera, relacionados con dicha finca.

Según la eficacia, concedida a la inscripción, se pueden contemplar distintos efectos que el registro produce:

a) Efectos de hecho. Estos efectos son comunes a todos los registros, pues en todos ellos el asiento existe, tiene un carácter informativo, y puede ser consultado por cualquier persona, y existe sin necesidad de producir determinados efectos.

b) Efectos probatorios. El registro es un medio privilegiado de prueba de lo consignado en el asiento. En ciertos casos, como en el caso del registro civil, el asiento puede ser aún un medio específico de prueba.

c) El registro es presupuesto de eficacia, y se exige el asiento en declaraciones de voluntad para producir la eficacia contra terceros sistema declarativo o la eficacia o validez misma del acto sistema constitutivo.

d) Inscripción sustantiva. Es el máximo de eficacia atribuido a la inscripción, ya que ésta supera el cambio en el derecho registrado, sin necesidad del acuerdo de transferencia.



En la actualidad ya no hay propiamente inscripciones sustantivas, si no es en el sistema australiano, habiendo existido en el antiguo sistema alemán. En los lugares donde se acepte la inscripción sustantiva, debe afirmarse que sin registro no existe el derecho. Inscripciones sustantivas, constitutivas y declarativas. La inscripción sustantiva es aquella que surte todos los efectos reales sin necesidad de un acuerdo de transferencia. La inscripción declarativa es aquella cuya eficacia estriba únicamente en declarar la existencia, la transmisión, la modificación o la extinción de un derecho, ya operada fuera del registro por un negocio jurídico que se contiene en el título que se presenta al registro.

Es decir que el derecho nace extra registralmente, ante el notario. La inscripción constitutiva no hace caso omiso del acuerdo de transferencia de creación o extinción del derecho, sino que se exige como requisito inexcusable para que el derecho quede constituido, transferido, extinguido, etcétera. El sistema de inscripción sustantiva, únicamente existe en Australia; el de inscripción constitutiva, existe en toda su fuerza, en Alemania. En España rige el sistema declarativo. El sistema declarativo cuyos efectos se alejan más del constitutivo, es el que rige en Francia. Por eso se pone como prototipo de sistema declarativo"⁶.

De lo anteriormente expuesto por el autor mencionado, se infiere que los sistemas registrales mencionados se comparan con los registros administrativos que son objeto de éste estudio, es decir el registro mercantil y el registro de la propiedad intelectual, asimismo, que en cuanto al nombre comercial, en nuestro ordenamiento jurídico, rige el

⁶ *Ibid.*, págs. 307, 308.



sistema declarativo, y en efecto el Artículo 336 del Código de Comercio de Guatemala, establece que: "la inscripción de la empresa o establecimiento mercantil se hará en la forma prevista en el artículo anterior", es decir el Artículo 335, que comprenderá: "1o. Nombre de la empresa o establecimiento"; asimismo el Artículo 74 de la Ley de Propiedad Industrial, establece que: "el registro del nombre comercial tendrá carácter declarativo", refiriéndose de esa manera a la declaración del nombre comercial ya constituido.

Por lo que tomando en consideración estos diferentes grados de eficacia que se otorga por las legislaciones a la inscripción, se distinguen fundamentalmente cuatro sistemas que son el francés, el alemán y suizo, los sistemas intermedios, como el español y el mexicano, y el sistema australiano. En ese sentido, el presente estudio, no se examinan todos los sistemas, ya que lo que importa es analizar el sistema que se utiliza en nuestro medio, y únicamente se hace mención del sistema de hojas sueltas regulado en el Artículo 333 del Código de Comercio de Guatemala, que se lleva en los libros del registro mercantil, el cual según dicha normativa podrá ser reemplazado por otros sistemas más modernos, que de hecho ya esta reemplazado y que al igual que los otros sistemas, también tiene una forma en que se lleva dicho registro y el fondo, o sea los efectos jurídicos que produce.

Los principios registrales. "Los preceptos del registro público son un laberinto. Se refieren a una materia sumamente compleja, y generalmente están distribuidos con desorden y en cierta promiscuidad que produce confusión en el jurista, y son causa de enredos y embrollos de los que sólo puede salirse si se tiene algo que oriente,



encamine y conduzca por el camino de la verdad. Esa luz que encauza, la dan los principios registrales.

Su naturaleza y su enumeración. Son los principios registrales el resultado de una exégesis que se hace de los preceptos legales sobre el registro público. Por eso dice Roca Sastre que son los principios, las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales, y el resultado de la sintetización o condensación del ordenamiento jurídico registral. Por tanto, los principios registrales sirven de guía, economizan preceptos, y sobre todo facilitan la comprensión de la materia y convierten la investigación jurídica en científica. Se puede hablar de los siguientes principios registrales: de publicidad, de inscripción, de especialidad, de consentimiento, de tracto sucesivo, de rogación, de prioridad, de legalidad (calificación), y de presunción de exactitud registral, en sus dos manifestaciones de principio de legitimación y principio de fe pública"⁷.

En virtud de la importancia que los principios registrales representan, cabe resaltar el principio de publicidad, y al respecto, el doctor René Arturo Villegas Lara, refiere: "la publicidad en este aspecto tiene mucha importancia porque le da certeza a todo aquello que es materia de registro. Esta publicidad debe entenderse, para evitar equívocos en el sentido de que lo que debe registrarse se presume conocido por el público, si consta en los libros que se llevan en la institución registral. La actividad registral en general se sujeta a ciertos principios que tienden a introducir orden y seguridad para la misma, esos principios son los siguientes:

⁷ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo I, pág. 319.



- a) Principio de inscripción. La inscripción marca el nacimiento de la publicidad registral.
- b) Principio de publicidad. En el lenguaje registral se dice que sólo afecta a terceros lo que consta en el registro.
- c) Principio de fe pública. Lo escrito en un registro se tiene como una verdad legal. Los datos integrantes de la inscripción se tienen como ciertos mientras una decisión de orden judicial no diga lo contrario.
- d) Principio de determinación. La actividad registral debe ser precisa en cuanto a la forma de inscripción.
- e) Principio de legalidad. Todo acto registral se hace sobre la base de un documento que provoca la actividad registral. El registrado, entonces, está obligado a rechazar toda solicitud que no se ajuste al régimen legal a que se refiera.
- f) Principio de prioridad. Se contiene en la expresión de que, quien es primero en tiempo es primero en registro o derecho.
- g) Principio de tracto sucesivo. La anotación registral se va haciendo en tal orden de sucesión que, el último asiento tiene su base en el anterior. Los principios anteriores son la base registral y sirve para entender cual es la finalidad de la institución"⁸.

Mi comentario al respecto es que se hace una referencia a los artículos que regulan los principios antes mencionados, con relación al caso concreto que se estudia: Principio de inscripción. El Artículo 334 del Código de Comercio, establece que: "es obligatoria la inscripción en el registro mercantil jurisdiccional: 3o. De empresas, la que como consecuencia es individualizada con el nombre comercial, y que dicha inscripción

⁸ *Ibid.*, págs. 368 y 369.



deberá solicitarse dentro de un mes de haberse constituido como tal o de haberse abierto la empresa".

Con relación al principio de publicidad, éste principio está expresado en los Artículos 333 y 339 del Código de Comercio de Guatemala; y en los Artículos 162 y 163 de la Ley de Propiedad Industrial, al establecer que "el registro será público, que los registradores tienen obligación de permitir a cualquier persona enterarse de las inscripciones, estando obligado también a expedir fotocopias, certificaciones, etcétera".

Asimismo, se aplica el principio de legitimación, y legitimar significa: "probar o justificar la verdad de algo o la calidad de alguien o algo conforme a las leyes"⁹. Trayéndolo al caso concreto, el Artículo 71 de la Ley de Propiedad Industrial, establece que: "el derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso público en el comercio y únicamente con relación al giro o actividad mercantil de la empresa o establecimiento que identifica", no obstante el Artículo 334 del Código de Comercio establece "la obligatoriedad de inscribir la empresa en el registro mercantil, legitimando en ese sentido el derecho sobre el nombre comercial inscrito". Sin embargo, dicha inscripción es una presunción "iuris tantum" que puede ser destruida por ser la legitimación registral propiamente dicha, o sea la legitimación extraordinaria de goce y conservación, defensiva de la inscripción.

Y por aparte el Artículo 105 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, por ser competencia del registro de la propiedad intelectual, establece que: "el registro de las obras y producciones protegidas por esa ley, es declarativo y no constitutivo de

⁹ Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**.



derechos; en consecuencia, la falta u omisión del registro no prejuzga sobre la protección de las mismas ni sobre los derechos que esa ley establece. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros".

Por otra parte el principio de fe pública, se encuentra regulado en el Artículo 74 de la Ley de Propiedad Industrial, y establece que: "el titular de un nombre comercial podrá solicitar su inscripción en el registro y la misma se efectuará sin perjuicio de mejor derecho de tercero", y que se extinguirá en los casos establecidos en el Artículo 71 de esa ley. En ese sentido se indica que el acto nace extra registralmente; la inscripción lo declara públicamente y los actos ineficaces no se convalidan por el registro. He ahí la regla.

También con respecto al principio de determinación, se puede indicar que aplicando este principio al presente estudio, en el asiento deben aparecer con precisión; el registro del nombre comercial, que es la base de la inscripción, el derecho, que es el contenido jurídico y económico del mismo, y la persona que puede ejercer el derecho, o sea el titular. El derecho que se trata de registrar, así como el titular, son variables y además se extinguen; pero mientras existan, deben vincularse estrechamente con la base inmutable de registro, que es el nombre comercial. El Artículo 45 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, es el que establece lo que debe expresar y contener la inscripción.

Con relación al principio de legalidad, el Artículo 346 del Código de Comercio de Guatemala, establece que: "los registradores calificarán la legalidad de los documentos,



la que se entenderá limitada para el efecto de negar o admitir la inscripción y no impedirá ni perjudicará el juicio que pueda seguirse en los tribunales competentes sobre la nulidad del mismo documento".

Ahora bien el principio de prioridad, se encuentra en el Artículo 334 y 339 del Código de Comercio de Guatemala, en el cual se reconoce que: "el registro producirá sus efectos contra terceros desde la fecha de su presentación en el registro mercantil, y que ninguna inscripción podrá hacerse alterando el orden de presentación". Asimismo con relación al principio de tracto sucesivo, los Artículos 75 y 76 de la Ley de Propiedad Industrial, regulan este principio, estableciendo que: "para la modificación, cancelación y enajenación del nombre comercial, serán aplicables los procedimientos y disposiciones relativas a las marcas, en lo pertinente".

Y por último el principio de consentimiento. "Consiste este principio en que para que el registro se realice, debe basarse la inscripción en el consentimiento de la parte perjudicada en su derecho; es decir, debe basarse en un acuerdo de voluntades entre el transferente (perjudicado) y el adquirente; y como sólo puede consentir el que puede disponer, sólo puede consentir el verdadero titular"¹⁰. El principio de consentimiento tiene aplicación en los Artículos 74, 75 y 76 de la Ley de Propiedad Industrial.

Finalmente, con respecto al principio de rogación, se puede decir que "el registrador no puede registrar de oficio, aunque conozca el acto o hecho que válidamente haya de dar origen a un cambio en los asientos del registro. Se requiere que alguien se lo pida; que alguien haga una solicitud. Esta necesidad de instancia, es lo que se conoce con el

¹⁰ Carral y de Teresa, Luis, **Op. Cit.**, pág. 323.



nombre de principio de rogación"¹¹ . En mi opinión, en el presente estudio, el principio de rogación está reconocido en el Artículo 74 de la Ley de Propiedad Industrial.

1.2. El registro mercantil

"Los antecedentes del registro mercantil, se encuentran en las activas ciudades italianas de fines de la edad media. En cada capital de provincia de los pueblos hispánicos existía un registro mercantil compuesto de dos libros: 1o. El de los comerciantes particulares; 2o. El de las sociedades. En las provincias litorales o en las anteriores con navegación fluvial de interés se llevará un tercer libro: el registro de buques.

La inscripción es potestativa para los comerciantes individuales, y obligatoria para las compañías. Pero el comerciante no matriculado no puede pedir la inscripción de ningún documento en el registro, ni aprovecharse de sus efectos; rigor este último inexacto, ya que todo el mundo, por la publicidad del mismo, puede obtener certificaciones de lo inscrito, informe de valor siempre si se trata de un cliente deudo o acreedor"¹².

El principal antecedente de los registros mercantiles, tal como lo concebimos en la actualidad, lo constituyen las corporaciones de comerciantes de la edad media, pues entre sus funciones, tenían la de llevar un libro en el cual inscribían a los comerciantes que pertenecían a esa corporación. Primero se concibió como un simple control de los miembros y posteriormente además del control para dar cierta publicidad a terceros.

¹¹ *Ibid.*, pág. 323.

¹² Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, Ed. Heliasta, 10a. ed. 3t. 1976, pág. 408.

Según Roberto L. Mantilla Molina, señala como antecedentes y evolución legislativa del registro mercantil: "más que en los medios rudimentarios de publicidad mercantil, ya conocidos en la antigüedad romana, el origen remoto del registro mercantil ha de buscarse en la matrícula de los gremios y de las corporaciones en la edad media. Primeramente, la inscripción se hace con fines internos. Más tarde se orienta hacia el exterior, para conocimiento de terceros. En este momento preciso puede señalarse el punto de partida de las formas actuales de publicidad mercantil"¹³.

Concepto de registro mercantil. Guillermo Cabanellas, dice: "es una institución jurídica que proporciona publicidad y firmeza a los actos y contratos de comercio, mediante la inscripción de las partes y de negocios jurídicos en la oficina especial confiada a un funcionario público, que da fe de la autenticidad de las manifestaciones y de los datos que constan en los libros y asientos por él autorizados"¹⁴.

Según Roberto L. Mantilla Molina, establece que en su concepto más amplio: "el registro mercantil, es un instrumento de publicidad cuya misión es facilitar al público ciertos datos importantes para el tráfico mercantil, cuya investigación sería difícil o imposible sin la institución del registro. El registro mercantil es pues, un instrumento de publicidad para la vida mercantil"¹⁵.

La organización y regulación del comercio ha implicado, en la mayoría de los países, la instauración de un registro público que tiene por objeto favorecer la rapidez y la seguridad de la vida de los negocios, permitiendo a todo interesado, conocer la

¹³ **Derecho mercantil, introducción y conceptos fundamentales, sociedades**, pág. 696.

¹⁴ **Op. Cit.**, pág. 519.

¹⁵ **Op. Cit.**, pág. 697.

situación general del comerciante y a los poderes públicos, la posibilidad de establecer estadísticas y ejercer los controles necesarios para fijar los incentivos que fomenten un crecimiento económico sostenido.

Este sistema de publicidad comercial se conoce en Guatemala como Registro Mercantil General de la República. Según los tratadistas franceses Lacour y Bouteron, "el registro de comercio, como también se le llama, es un repertorio concerniente al estado civil de los establecimientos comerciales, ya que en él se registran las informaciones más relevantes de los negocios y las sociedades comerciales"¹⁶.

Para Manuel Ossorio, sirve: "para constancia y seguridad de los actos y contratos del comercio, para que surtan plenos efectos contra terceros, se organiza esta institución y oficina pública, confiada a un funcionario, público también y con fe sobre la autenticidad y subsistencia del comercio de los libros y asientos de este registro, denominado también registro público de comercio"¹⁷.

De lo expuesto por los distintos autores, se puede decir entonces que actualmente el registro mercantil ya no es sólo una lista de comerciantes como lo fue en sus inicios, sino que alcanza a esos documentos importantes que tienen relevancia en la actividad comercial diaria, y en ese sentido por su evolución constante, ya no es sólo un casillero administrativo con efectos puramente informativos sino que es un órgano jurídico de publicidad material cuyos asientos pueden oponerse a toda persona como si efectivamente los conociese.

¹⁶ Taveras, José Luis, **El registro mercantil**, http://www.enel.net/gacetajudicial/1999/68/derecho_comercial.htm (29 de diciembre de 2010).

¹⁷ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 656.



1.2.1. El Registro Mercantil General de la República de Guatemala

En marzo de 1966, el doctor Edmundo Vásquez Martínez, al referirse al registro mercantil, indica: "la legislación mercantil no contiene más disposiciones relativas al registro que las que dedica a la inscripción de personas jurídicas, por lo que se puede decir que un registro mercantil específico no existe en nuestro medio. En los casos en que la ley requiere, como en las sociedades mercantiles, de inscripción y publicidad de carácter registral, se utiliza el registro civil, que es donde se lleva el registro de personas jurídicas de carácter mercantil"¹⁸.

El Código de Comercio contenido en el Decreto presidencial 2946, emitido el 15 de septiembre de 1942 (derogado), en los Artículos comprendidos del 573 al 578, regulaba lo concerniente al registro de personas jurídicas de carácter mercantil, indicando, entre otros aspectos, que en el registro civil de las cabeceras departamentales a cargo del registrador civil, se llevara este control, usando para el efecto libros especiales en los cuales se inscribían las compañías o sociedades colectivas, anónimas, en comandita, cooperativas, consorcios y cualesquiera que determina la ley; que se insertaría íntegramente el testimonio de la escritura social, y que una vez que se hubiesen hecho las publicaciones que ordenaba la ley, sin que se presentara oposición, se extendería certificación para probar la personalidad jurídica.

El doctor René Arturo Villegas Lara, al referirse al período colonial, indica: "Guatemala, igual que el resto de los dominios españoles de América, regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli: la recopilación de leyes de indias, las leyes de Castilla, las

¹⁸ Tratado de derecho mercantil, pág. 37.



siete partidas y las ordenanzas de Bilbao. La capitania general del reino de Guatemala estaba sujeta al virreinato de la nueva España, de esa cuenta, el comercio lo controlaba el consulado de México y éste ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para resolver las controversias que se pudieran ocasionar. Se creó el consulado de comercio de Guatemala, por real cédula del 11 de diciembre de 1793. De la colonia se pasa a épocas de estancamiento, hasta que se llega a la revolución liberal de 1871, cuando se promulga un código de comercio, llegándose al código del presidente Jorge Ubico de 1942, que el doctor Vásquez Martínez ha mencionado que contenía una mejor sistematización de las instituciones"¹⁹.

De las menciones históricas y de la propia legislación, se puede afirmar que el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, fue creado con la promulgación del actual Código de Comercio, por el Congreso de la República de Guatemala, en el año 1970, contenido en el Decreto 2-70, de fecha 28 de enero de 1970, que inició su vigencia sesenta días después de su publicación en el diario oficial.

El Congreso de la República de Guatemala, entre las argumentaciones para la emisión de dicha ley, consideró que el proyecto enviado por el ejecutivo respondía a las necesidades del desarrollo económico del país, por tener una orientación filosófica moderna y un enfoque realista de los institutos que regula, dando un tratamiento acertado a las diversas doctrinas e instituciones del derecho mercantil moderno, con lo cual es posible la eficiente regulación de los institutos que comprende, armonizando su normatividad con la de los otros países centroamericanos. Se destaca la importancia de

¹⁹ **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo I, págs. 15-17.



la materia y de todo lo contemplado en el mismo. Ha tenido modificaciones de menor grado, por lo que se requiere su actualización.

El Registro Mercantil General de la República de Guatemala, se creó como una institución estatal, mediante el Decreto número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio, y según estipulan los Artículos 332 y 333, y el Acuerdo Gubernativo número 30-71, que contiene su reglamento, que regula el funcionamiento, y fue creado con jurisdicción en toda la república y el mismo es dirigido por un registrador, a quien se le denomina Registrador Mercantil General de la República. El Registro Mercantil General de la República de Guatemala, es una institución pública, por lo que los documentos, libros y actuaciones que allí se ejecutan son públicos.

En la creación del Registro Mercantil General de la República, los legisladores tomaron como base los principios registrales de publicidad, determinación, tracto sucesivo, prioridad o rango, fe pública, y principios de legalidad y seguridad. En su funcionamiento el Registro Mercantil General de la República depende del Organismo Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Economía.

Sus funciones. La función principal del Registro Mercantil General de la República es la inscripción de los actos y contratos que determina el Código de Comercio. De conformidad con lo regulado en el Artículo 333 del Código de Comercio, en el Registro Mercantil General de la República: "se llevan los libros siguientes:

1o. De comerciantes individuales;

2o. De sociedades mercantiles;



3o. De empresas y establecimientos mercantiles;

4o. De auxiliares de comercio;

5o. De presentación de documentos;

6o. Los libros que sean necesarios para las demás inscripciones que requiere la ley;

7o. Índices y libros auxiliares".

Asimismo, el Artículo 333 del Código de Comercio, establece que: "los libros del registro mercantil podrán ser reemplazados en cualquier momento, y sin necesidad de trámite alguno, por otros sistemas más modernos".

Su organización. El Registro Mercantil General de la República de Guatemala, está dirigido por el registrador, quien es el jefe administrativo del mismo. Debe cumplir con el requisito de ser abogado y notario, colegiado activo, guatemalteco natural, tener por lo menos cinco años de ejercicio profesional, honorabilidad y experiencia, entre otros. Actualmente el registro mercantil cuenta con los siguientes departamentos: departamento de asesoría jurídica, de sociedades mercantiles, de empresas mercantiles y comerciantes individuales, de auxiliares de comercio y mandatos, de autorización de libros, de recepción de documentos, de procesamiento de datos, de archivo, de contabilidad, descentralización, recursos humanos.

Regulación legal. El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en su Libro II, de las obligaciones profesionales de los comerciantes, contiene en el capítulo primero, lo relativo al registro mercantil.



1.3. El Registro de la Propiedad Intelectual de Guatemala

El Registro de la Propiedad Intelectual de Guatemala, es una dependencia del Ministerio de Economía, encargada de promover la observancia de los derechos de la propiedad intelectual, así como la inscripción y registro de los mismos, de conformidad con lo regulado en el Acuerdo Gubernativo número 182-2000, reglamento orgánico interno del Ministerio de Economía.

1.3.1. Antecedentes históricos

La primera oficina de patentes se creó dentro del Ministerio de Fomento, mediante una legislación especial en materia de propiedad industrial, de conformidad con lo establecido en el Decreto número 148, de la Asamblea Legislativa del 20 de mayo de 1886.

Conforme el Decreto 882 del 31 de diciembre de 1924, fue creada la oficina de marcas y patentes. La oficina de marcas y patentes pasó a formar parte del Ministerio de Economía y Trabajo, según Decreto 28 del cuatro de diciembre de 1944. El 16 de octubre de 1956, el Ministerio de Economía es separado del Ministerio de Trabajo, la oficina de marcas y patentes pasa a ser dependencia del Ministerio de Economía, según Decreto número 1117.

El Registro de la Propiedad Industrial, como fue conocido anteriormente, suspendió sus actividades el 13 de enero de 1983, reiniciando las mismas el 19 de julio de ese mismo año, según Acuerdo número 305-83, emitido por el Ministerio de Economía. Con la



entrada en vigencia del Decreto 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, se establece que el Ministerio de Economía transformará el Registro de la Propiedad Industrial en Registro de la Propiedad Intelectual. Dicha ley entró en vigencia el 22 de junio de 1998, y el Decreto 56-2000 que contiene sus reformas, entró en vigor a partir del uno de noviembre del año 2000, complementando su regulación con el Acuerdo Gubernativo número 243-2003, Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos y su respectivo arancel, que entró en vigencia desde el 29 de mayo de 2003, publicado en el diario oficial de Centro América, el 30 de abril de 2003.

Asimismo, con la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República, que entró en vigencia a partir del uno de noviembre del año 2000, el Registro de la Propiedad Intelectual pasó a regular su actividad registral de conformidad con dicha ley y sus reformas.

Con el Acuerdo Gubernativo 862-2000, Arancel de Propiedad Industrial, que entró en vigencia el nueve de enero del año 2001; con el reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, Acuerdo Gubernativo Número 89-2002, que entró en vigencia el uno de abril del 2002; con el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, Decreto 26-73 del Congreso de la República de Guatemala, vigente para las solicitudes presentadas previo al Decreto 57-2000 del Congreso de la República; y con el Decreto 153-85, Ley de Patentes de Invención, Modelos de Utilidad, Dibujos y Diseños Industriales, aplicado a las solicitudes en trámite previo a la vigencia del Decreto 57-2000 del Congreso de la República.



1.3.2. Funciones del Registro de la Propiedad Intelectual

"Funciones del Registro de la Propiedad Intelectual de Guatemala. Departamento de marcas. Este departamento tiene a su cargo el trámite de las solicitudes de adquisición, modificación y mantenimiento de derechos sobre los distintos signos distintivos: marcas, nombres comerciales, expresiones o señales de publicidad y denominaciones de origen, funciones que se realizan en sus distintas secciones: recepción, forma y fondo, inscripciones, traspasos, enajenaciones, licencias de uso, cambios de nombre y cancelaciones, renovaciones, errores materiales, certificaciones, constancias y anotaciones especiales, elementos figurativos y archivos.

Por aparte, el departamento de patentes, tiene a su cargo ingresar, analizar y clasificar la tecnología contenida en los documentos de patentes, con el fin de implementar el banco de datos para el examen técnico de fondo; así como llevar a cabo la difusión de información tecnológica contenida en dichos documentos.

El Registro de la Propiedad Intelectual, también realiza el trámite técnico-administrativo de las diferentes solicitudes de patentes de invención, patentes de modelos de utilidad, solicitudes de registro de dibujos y diseños industriales, desde su ingreso hasta la obtención del título o certificado respectivo. Dicho registro también brinda asesoría técnico-jurídico a cualquier persona interesada que lo solicite. De igual manera el departamento de derecho de autor y derechos conexos, desempeña su función de conformidad con el Decreto 33-98, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, y sus reformas contenidas en el Decreto 56-2000 y en el Decreto 11-2006, ambos del Congreso de la República. Asimismo, el Registro de la Propiedad Intelectual garantiza

la seguridad jurídica a los autores, titulares de los derechos conexos y derechos patrimoniales y sus causahabientes; y da la adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción cuando lo soliciten los titulares"²⁰ .

De lo anterior expuesto, es importante resaltar la función registral del trámite de las solicitudes de adquisición, modificación y mantenimiento de derechos sobre los distintos signos distintivos, especialmente el trámite del nombre comercial, ya que de conformidad con la Ley de Propiedad Industrial, esta es la ley especial en la materia que ha de regir todo lo concerniente a dicha especialidad.

1.3.3. El Registro de la Propiedad Intelectual y el principio de publicidad

Como todo registro público, el Registro de la Propiedad Intelectual, también se encuentra informado de los principios registrales de publicidad, determinación, tracto sucesivo, prioridad o rango, fe pública, de legalidad, de seguridad, etcétera, siendo una institución jurídica que proporciona publicidad y firmeza a los actos y contratos del comercio, mediante la inscripción de las partes y de los negocios jurídicos realizados.

Y es importante destacar el principio de publicidad, toda vez que es a través de éste, se dan a conocer las solicitudes de adquisición, modificación y mantenimiento de derechos sobre el nombre comercial, objeto del presente estudio, ya que de conformidad con el Artículo 162 de la Ley de Propiedad Industrial, en su parte conducente establece que: "el Registro de la Propiedad Intelectual, es la autoridad administrativa para: a) Organizar y administrar el registro de los derechos de propiedad industrial".

²⁰ **Registro de la Propiedad Intelectual**, <http://www.rpi.gob.gt/top.html> (29 de diciembre de 2010).

El principio de publicidad, está expresado en el Artículo 163 de la Ley de Propiedad Industrial, que en su parte conducente regula: "Publicidad. El registro es público y todos los libros y expedientes a que se refiere esta ley pueden ser consultados en sus oficinas por cualquier persona, la que podrá obtener fotocopias o certificaciones de ellos, con excepción de aquella documentación relativa a solicitudes de patente y de registro de diseños industriales, que esté reservada hasta en tanto transcurren los plazos establecidos en los artículos 114 y 158 de esta ley. Se presumirá que son del conocimiento público los datos de las inscripciones y demás asientos que consten en el Registro y, en consecuencia, afectaran a terceros sin necesidad de otro requisito de publicación".

Y por su parte, el Artículo 104 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en su parte conducente establece que: "El Registro de la Propiedad Intelectual tiene por atribución principal, sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes. Dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción cuando así lo soliciten los titulares" También es importante señalar lo establecido en el Artículo 75 de la Ley de Propiedad industrial, que en su parte conducente establece el procedimiento de registro del nombre comercial, y para tal efecto regula: "El registro de un nombre comercial, su modificación y su cancelación se efectuarán siguiendo los procedimientos establecidos para el registro de las marcas, en lo pertinente".

Y con relación a los procedimientos establecidos para el registro de las marcas, dentro de los mismos se encuentra el procedimiento administrativo de oposición al registro, que más adelante se desarrollará como corresponde, pero cabe señalar que el principio



de publicidad, también está expresado en los Artículos 26 y 27 de la Ley de Propiedad Industrial, al establecer la publicación de la solicitud y la oposición al registro, razón por la cual el Registro de la Propiedad Intelectual, constituye un ente de vital importancia en la vida económica del país.



CAPÍTULO II

2. La empresa mercantil

De acuerdo a José Ignacio Narváez García “la palabra empresa proviene de la expresión latina in prehensa, cuya connotación es toma o conquista. Parece tener antecedentes en el derecho estatutario de las ciudades italianas. Históricamente cuando apareció una organización con capacidad para incrementar la producción, mediante la coordinación de los factores productivos en la fabricación de determinados bienes o la prestación de ciertos servicios, surgió un fenómeno económico con proyecciones sociales que cautivó el interés de economistas, juristas y sociólogos; y la comprobación de que convergen elementos humanos y materiales para ofrecer bienes y servicios al mercado no en forma de actos aislados sino en masa, se determinó que el derecho mercantil se ocuparía de su estudio. La empresa se mencionó en el Código de Comercio de Napoleón, entre los actos de comercio”²¹.

2.1. Concepto de empresa

Según la enciclopedia universal ilustrada “la empresa en la historia era un compromiso guerrero en que un caballero se empeñaba por juramento; de donde la palabra empresa significó el signo exterior que el caballero llevaba hasta cumplir su voto, siguiendo el ejemplo de los antiguos germanos, entre los cuales el joven guerrero, obligado a matar a un enemigo para pagar su vida, hacía juramento de llevar un collar o anillo de hierro mientras no estuviera libre de esta obligación. Esta palabra tiene un

²¹ La empresa y el establecimiento, pág. 1.

doble significado: el de plan, proyecto ó designio militar, y el de procedimiento o ejecución para llevarlo a cabo. Dar cima a una empresa, coronar una empresa, significa terminar con acierto y fortuna una operación o conjunto de operaciones"²².

Mario Bauche Garciadiego citando a Barrera Graf y a Martin Lázaro, así como De Pina Vara, quien cita a Barrassi y Jorge Mario Grajeda, coinciden en que "empresa es la organización profesional de varios elementos dispersos destinados a una actividad económica, en la que algunos hombres aportan capital, otros trabajo, y otros más dirección, que se dirige a la efectiva producción o al intercambio oportuno y adecuado de bienes o de servicios para el mercado. Es un bien mueble que produce beneficios sociales"²³.

El autor Rodrigo Uria destaca que "los anteriores conceptos pueden ser válidos en la ciencia económica, sin embargo no en lo jurídico, por lo que en la actualidad se hace una separación entre el aspecto subjetivo y objetivo de la empresa, por lo que se debe separar la actividad del sujeto organizador y el conjunto de medios instrumentales (reales y personales) por él organizados para el servicio de esa actividad. También menciona que los conceptos de establecimiento, negocio, hacienda, o casa comercial, deben ser separados del propio concepto de empresa. Con lo que la concepción jurídica de la empresa sería una forma pura o modo de actividad económica: la empresa calificada en sentido jurídico mercantil es el ejercicio profesional de una actividad económica organizada, con la finalidad de actuar en el mercado de bienes o servicios. Concepto suficientemente amplio para comprender tanto a la gran empresa,

²² Editorial Espasa Calpe, S.A., **Enciclopedia universal ilustrada europea-americana**, págs. 1082 y 1083.

²³ **La empresa**, pág.16.

desarrollada con poderosos medios instrumentales, como a la pequeña empresa, poco menos que reducida a mera actividad del empresario”²⁴.

Francisco Vicent Chuliá hace referencia a diversas acepciones de empresa, destacando cuatro conceptos o tipos, los cuales denomina así: "Empresa/sujeto, quien es el destinatario de la actividad empresarial y de las diversas leyes relativas a la empresa; empresa/establecimiento, que es la organización objeto de derechos y susceptible de transmisión unitaria y de garantía real; empresa/patrimonio que refiere es la organización de todos los activos y pasivos así como de todos los establecimientos del sujeto/empresa, que éste puede transmitir globalmente, mediante los contratos de transmisión que regula la legislación o mediante operaciones que tienen como consecuencia la transmisión en bloque, tales como la fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo; y, empresa/actividad que se refiere a la actividad propia de la empresa”²⁵.

José María Cuesta Rute citado en el Diccionario Jurídico Espasa, Guillermo Cabanellas de Torres, así como Manuel Ossorio coinciden en que: "la empresa es una organización lucrativa, con un nombre, permanencia y finalidad definida, que cuenta con elementos de producción tales como, personal, capital y trabajo; y en la cual se desarrolla una actividad económica lucrativa típica de un empresario, caracterizada por la profesionalidad con que se ejercita, por ser organizada con arreglo a un plan o proyecto racional y por perseguir un fin de producción o intercambio de bienes o servicios en el

²⁴ **Derecho mercantil**, págs. 29 y 30.

²⁵ **Introducción al derecho mercantil**, págs. 219-224.

mercado. Esta actividad internamente supone la organización de los medios productivos, externamente, la actuación en el mercado"²⁶.

Dentro del concepto de empresa se expresan datos referentes a las siguientes nociones: al capital invertido (activo), al volumen de operaciones o cifra neta de negocios y al número de trabajadores, o a alguno de estos datos. En Guatemala, existe el Acuerdo Gubernativo número 178-2001, del Ministerio de Economía, el cual establece en su Artículo 3 que: "la microempresa es toda unidad de producción, que realiza actividades de transformación, servicios o comerciales con la participación directa del propietario y un máximo de diez trabajadores. La pequeña empresa que es toda unidad de producción, que realiza actividades de transformación, servicios o comerciales con la participación directa del propietario y un máximo de veinticinco trabajadores. La mediana empresa que es toda unidad de producción, que realiza actividades de transformación, servicios o comerciales con la participación directa del propietario y un máximo de sesenta trabajadores".

Al analizar las anteriores definiciones, se concluye que la empresa es una organización económica profesional, regulada jurídicamente, la cual cuenta con un nombre comercial, un establecimiento y una finalidad definida, en la que algunos hombres, empresarios o comerciantes, aportan capital y dirección; y, otros, empleados, aportan su trabajo, con el fin o propósito de lucro, asumiendo también el posible riesgo de pérdidas. La empresa mediante un plan de mercado y la dirección, produce y distribuye bienes determinados o bien presta sus servicios al público en general o en particular.

²⁶ Diccionario jurídico elemental, pág. 145.

2.2. Naturaleza jurídica de la empresa

Emilio Langle y Rubio establece que "son muchas las teorías elaboradas acerca de la naturaleza jurídica de la empresa, por lo que a continuación se realiza un extracto de las distintas naturalezas relacionadas a la misma"²⁷:

2.2.1. Como sujeto de derechos

La empresa no es únicamente un medio de producción, cuenta con nombre propio, características y funciones que la identifican. Es una persona jurídica, independiente de su propietario. La empresa le da vida al comerciante propietario, siendo éste su primer empleado al servicio de ésta. Aún cuando la titularidad de la empresa se transfiera, por venta o muerte, subsiste la empresa misma, debido al personal que labora en la misma, que se encuentra empoderada de sus funciones.

2.2.2. Como patrimonio autónomo, afecto a un fin especial

El patrimonio de la empresa está destinado a un fin específico, el mismo es independiente y separado de su propietario. La contabilidad y administración de la empresa son independientes, su fin es propio, aún y cuando dependan del propietario. Es por ello que al transmitirse la empresa todas las obligaciones se transfieren al adquirente o nuevo propietario.

El titular puede responder con sus bienes no destinados a la empresa, pero en el único caso que las obligaciones repercutan directamente sobre el patrimonio de la empresa.

²⁷ **Manual de derecho mercantil español**, págs. 31, 32 y 33.



2.2.3. Como organización

La organización es fundamental en las empresas. La empresa es una organización con finalidad lucrativa, así mismo está organizada por elementos que se unen con la finalidad de obtener un fin económico, es decir la empresa no radica en los elementos que la componen, sino en la forma en que estos están organizados y unidos entre sí.

2.2.4. Como negocio jurídico

Es la unión entre empresarios, trabajadores y capitalistas, con el objetivo de obtener beneficios económicos. Es decir, la empresa es una combinación o unión entre diversos sectores, quienes voluntariamente deciden prestar sus servicios para alcanzar una actividad productiva, y en la cual todas las partes obtengan las prestaciones económicas que se desean.

2.2.5. Como simple pluralidad de elementos heterogéneos

Se basa en la pluralidad de elementos que componen la empresa, es decir, que la empresa está integrada por varios elementos con un fin económico común, pero se deben considerar éstos como una pluralidad; por lo que los negocios jurídicos relativos a los mismos deben ser basados en cada elemento en su carácter unitario.

2.2.6. Como universalidad

La empresa está integrada por un conjunto de elementos, que logran una unión ideal, ya que juntos logran alcanzar un fin económico, con el cual se logran obtener beneficios



y a la vez se satisfacen las necesidades del comerciante propietario. Este conjunto de elementos no logran el mismo objetivo si se estudian por separado, es decir, si los mismos están separados no logran alcanzar el mismo fin económico, no satisfacen la misma necesidad.

Sin embargo a cada elemento que compone la empresa le corresponde un carácter jurídico unitario, una tutela jurídica especial, es por eso que resulta importante hacer un énfasis de dicha tutela jurídica, por lo que a continuación se expone en forma resumida tal concepto y en ese sentido se analiza el presente punto.

Al respecto de la naturaleza jurídica, cabe mencionar que la legislación en Guatemala, a través del Código de Comercio establece en su Artículo 655, que: "la empresa mercantil será reputada como bien mueble", asimismo se regula a la empresa dentro del libro III del Código ya citado, el cual desarrolla las cosas mercantiles; y, el Artículo 4 del mismo cuerpo legal establece que: "son cosas mercantiles: 2° La empresa mercantil y sus elementos".

Derivado de lo anterior expuesto, se establece y determina cual es la naturaleza jurídica de la empresa mercantil: un bien mueble y una cosa mercantil.

A diferencia de otras legislaciones, se establece que la naturaleza jurídica de la empresa es una entidad con autonomía como persona jurídica, pero ese es otro tema que se puede desarrollar por aparte, en el derecho comparado específicamente, y que esta fuera del análisis del presente estudio.

2.3. Características de la empresa

El autor Bauche Garciadiego "enumera las siguientes características:

2.3.1. La empresa es una organización independiente

Dentro de esta característica enmarca a la organización de los medios de producción, capital y trabajo, sometidos a un orden y reglas preestablecidas mediante un plan. Destaca que el empresario como organizador de la empresa, realiza su trabajo y funciones con libertad y gozando de autonomía, con el único límite de observar y cumplir cualquier ley o reglamento legal que se refiera a las empresas.

Es importante destacar que como consecuencia de la libertad con la que actúa para la organización de su empresa, éste debe asumir el riesgo económico que implica una empresa, ya sea las pérdidas o ganancias que se generen de la misma.

2.3.2. La empresa produce y distribuye bienes y servicios para el mercado

Dentro de la presente característica se enmarca que cualquier empresa tiene como finalidad satisfacer las necesidades económicas del ser humano, siendo que la empresa es la encargada de producir o distribuir diversos bienes o servicios, satisfaciendo las necesidades existentes, con lo cual obtendrá un lucro para su beneficio. Los consumidores estarán entonces ante la oferta y la demanda, respecto a determinado bien o servicio.

La legislación guatemalteca, dentro del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del



Congreso de la República de Guatemala, establece en su Artículo 655, las siguientes características para la empresa:

a) Ofrecer al público. La empresa como productora o distribuidora de bienes y servicios se ve en la obligación de ofrecer al público lo que produce o distribuye, logrando así satisfacer diversas necesidades.

Sin la actividad relacionada de ofrecer al público no sería lucrativa y no cumpliría con su finalidad de obtener ganancias, no puede constituirse con la finalidad de satisfacer únicamente las necesidades de su dueño, ya que entonces no se enmarcaría en el concepto de empresa mercantil.

Sin embargo ningún comerciante está obligado a contratar, salvo que rehusar a ello constituya un acto ilícito o abusivo, es decir existe la autonomía de la voluntad, se puede seleccionar el sector del público al cual se le quiere ofrecer los bienes o servicios.

Y es por anteriormente mencionado que la empresa mediante un plan de mercado y la dirección respectiva, produce y distribuye bienes determinados o bien presta sus servicios al público, ya sea en general o a un sector específico.

b) Propósito de lucro. La actividad de cualquier empresa mercantil se ejecuta o lleva a cabo organizadamente con el propósito de obtener lucro al ofrecer los bienes o servicios al mercado.

Al satisfacer una necesidad económica del ser humano o del público, se ejercita la

actividad empresarial, obteniendo una ventaja económica (lucro), la cual incrementará el patrimonio del comerciante.

Si la empresa no es lucrativa no estaría cumpliendo con uno de los elementos que la constituyen, es decir no podría existir.

c) Bienes o servicios. Son empresas mercantiles las que se dedican a la venta de bienes o las que presten servicios. Las empresas pueden producir o transformar diferentes bienes para ofrecerlos al público, o bien se dedican a ofrecer determinados servicios, cumpliendo siempre con lo que la ley les exige"²⁸.

De las características anteriormente expuestas, se concluye que la legislación guatemalteca es clara al enumerar las características de la empresa, en las cuales se encuentra la finalidad misma de la empresa, ya sin estas tres características la empresa no podría existir como tal, no cumpliría con ningún objetivo y no sería de utilidad para el empresario ni para el público en general, ya que no estaría satisfaciendo ninguna demanda.

2.4. Elementos de la empresa

Bauche Garciadiego indica que "respetando los criterios de ilustres doctrinistas ha formulado una clasificación ecléctica de los elementos de la empresa, los cuales divide en elementos objetivos y elementos subjetivos"²⁹.

²⁸ **La empresa**, págs. 17-19.

²⁹ **Ibid.**, págs. 38-41.

2.4.1. Elementos objetivos

Los elementos objetivos son aquellos medios o instrumentos que son inseparables y correlativos, pero de ninguna manera idénticos entre ellos; y estos elementos requieren de la intervención necesaria del empresario, elemento subjetivo, para su organización y transformación coherente y ordenada, para así, cumplir con la finalidad de la empresa.

2.4.1.1. La hacienda o fondo de comercio

Como el conjunto de bienes, cosas, derechos, relaciones jurídicas de la negociación organizados por el empresario para la consecución de una determinada finalidad económica.

2.4.1.2. La clientela

Aún cuando está compuesta por personas, y por lo tanto, podría ser considerada como elemento subjetivo, la incluye dentro de los elementos objetivos desde el punto de vista que es también un elemento incorporal que consiste en la posibilidad de llevar a cabo cierta cantidad de negocios y a la cual, por esta razón se le atribuye un valor pecuniario.

2.4.1.3. El aviamiento, derecho de llave o fama mercantil

Que está formado por múltiples circunstancias favorables a la empresa, como son la buena organización, el conocimiento de los hábitos y gustos del público, las listas de nombres y direcciones de los consumidores, el buen servicio suministrado por el

personal, etcétera, cuya unión tiene un valor económico.

2.4.1.4. El derecho de arrendamiento

Mediante el cual, el empresario como simple arrendatario, puede esperar conservar el beneficio de su actividad y de su trabajo, es decir, la clientela.

2.4.1.5. Propiedad industrial

La garantía legal al libre desarrollo de la empresa, como el conjunto de normas protectoras de la libre competencia, consiste en los derechos de propiedad industrial relativos a los signos distintivos, que constituye la protección de la empresa en su dimensión objetiva.

2.4.1.6. El nombre comercial

Como medio de individualización de la empresa, la muestra o emblema, como signo distintivo del local; y, la marca, como signo distintivo de las mercancías, los tres son elementos básicos para la protección de la empresa.

2.4.1.7. La patente

Que consiste en el derecho a explotar con carácter exclusivo, durante cierto tiempo, una invención industrial determinada; y, los avisos comerciales, de los que el empresario puede adquirir el derecho exclusivo de seguirlos usando y de impedir que



otras personas hagan uso de avisos iguales o semejantes. Tanto las patentes como los avisos comerciales constituyen un monopolio de explotación del empresario.

2.4.1.8. Los derechos de autor

Que constituyen un derecho de propiedad que tiene el autor sobre sus obras e invenciones para reproducirlas, venderlas y multiplicarlas.

2.4.2. Elementos subjetivos

El elemento más importante y esencial de la empresa, es el empresario, es decir, el titular de la empresa, ya que es quien la organiza y que a nombre propio realiza una actividad económica tendiente a la producción y a la obtención de utilidades. Menciona que existen dos clases de empresarios, el individual y el colectivo.

El empresario colectivo lo constituyen todas las sociedades mercantiles.

En conjunto con el empresario trabaja el personal de la empresa, es decir, el conjunto de personas que colaboran con el titular, tanto en la organización como en las actividades de producción que son propias de la empresa, y quienes están subordinadas a él.

También hay otro conjunto de personas que no están supeditados a ningún comerciante en particular y desarrollan su actividad a favor de quien se lo demande, no están subordinados al empresario, y son llamados auxiliares independientes, no están supeditados a ningún comerciante determinado y despliegan su actividad a favor de

cualquiera que lo solicite, siendo así propiamente auxiliares del comercio en general, y no de un comerciante en particular.

En este sentido debe entenderse que la figura del comerciante no necesariamente involucra que los que trabajan para la actividad comercial a la que se dedica, estén subordinados a él, dado que existen un conjunto de personas denominados auxiliares de comercio independientes, que no auxilian en sí mismo al comerciante sino al comercio en general.

2.4.3. Elementos corporales

Los elementos corporales de la empresa son: las mercancías, las materias primas, la maquinaria en una industria, los muebles y enseres en un comercio. Es decir, las cosas que sirven para la explotación de la empresa, dentro de este contexto se excluyen los bienes inmuebles, aún cuando aquellos estén destinados para el uso de la empresa.

Es importante hacer mención que sin materia prima no podría elaborarse un producto; que una industria necesita de maquinaria, y que un establecimiento comercial requiere de muebles y enseres, para su uso y servicio al público.

La mercancía es entonces dentro de estos elementos el más destacado, ya que sin éstas la empresa no podría alcanzar su objetivo primordial que es la obtención de un lucro.

De acuerdo a Rafael de Pina Vara "los elementos de la empresa son: el empresario, la



hacienda o patrimonio de la empresa y el trabajo"³⁰.

Si bien es cierto que los elementos de la empresa pueden reunirse en tres grandes grupos, es importante desarrollar lo que comprende la empresa, ya que ésta siendo una organización con ánimo de lucro, que produce y distribuye bienes, tiene dentro de su organización diversidad de elementos que ayudan a desarrollar su finalidad.

Es decir que es de suma importancia hacer mención de todos los elementos que intervienen en el normal desarrollo de la empresa, sin los cuales ésta no podría alcanzar a plenitud su objetivo o finalidad.

En virtud de lo anterior expuesto, la clasificación que para el efecto desarrolla el autor Bauche Garciadiego, es la más acertada, ya que deja ver el papel que juega dentro de la empresa cada uno de los elementos que la integran.

2.5. Clasificación de las empresas mercantiles

En cuanto a la clasificación de las empresas mercantiles propiamente, el autor Juan Carlos Medina Salas, "establece la clasificación que a continuación se indica"³¹:

2.5.1. Privadas o públicas

Las empresas privadas pertenecen a un empresario o conjunto de empresarios particulares, y las públicas son propiedad del Estado.

³⁰ Elementos del derecho mercantil mexicano, pág. 29.

³¹ El registro mercantil de Guatemala y sus procedimientos registrales, págs. 301-303.



2.5.2. Empresas comerciales

Venden los productos que compran, no interviene ningún tipo de producción ni transformación.

2.5.3. Empresas industriales

En este tipo de organización empresarial, el comerciante ofrece un producto fabricado dentro de la empresa.

2.5.4. Empresas de servicios

Son aquellas que prestan un determinado servicio.

2.5.5. Empresas de sector primario

Son aquellas que obtienen sus productos directamente de la naturaleza, tales como las empresas ganaderas, pesqueras, agrícolas y forestales.

2.5.6. Empresas de sector secundario

Se enmarcan las empresas mineras y aquellas que transforman los productos obtenidos de la naturaleza, con los cuales fabrican nuevos productos.

2.5.7. Empresas de sector terciario

Son las empresas de servicio y las comerciales.



2.5.8. Empresas de responsabilidad ilimitada

Sus propietarios respaldan sus deudas con todos sus bienes, presentes y futuros. La responsabilidad limitada puede ser solidaria o mancomunada.

2.5.9. Empresas de responsabilidad limitada

Sus propietarios respaldan sus deudas con el patrimonio aportado en la empresa sin involucrar sus bienes privados. Son las

que pertenecen a las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada.

2.5.10. Empresas de responsabilidad mixta

Algunos propietarios participan con responsabilidad ilimitada y otros con responsabilidad limitada, como la sociedad comanditaria.

2.5.11. Empresas transnacionales

Son aquellas empresas que no solo están constituidas en su país de origen, sino que también se establecen en diversos países. Las empresas transnacionales han hecho posible la globalización, mediante la compra, producción e inversión en otros países prestando así sus servicios a varios sectores de la población mundial.

2.5.12. Empresas de pequeña escala

Son aquellas empresas con una pequeña cantidad de empleados y un bajo capital. Son conocidas como las pequeñas y medianas empresas -PYMES-.

Derivado de lo anterior se puede concluir que el Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, no establece ninguna clasificación de empresas, por lo que la práctica lleva a clasificar las mismas, según sea su forma de organización, su constitución, quienes son los propietarios y como responden éstos frente a terceros por las obligaciones de la empresa, así como por los bienes o servicios que presta al público; sin embargo, existe el Acuerdo Gubernativo 178-2001 del Ministerio de Economía, que si establece una clasificación de empresas mercantiles según la cantidad de empleados que en ella intervienen. Cabe destacar que no importa cuál sea su forma, la empresa siempre presenta el mismo objetivo de lucro, y la misma cimenta la vida económica y el desarrollo de una nación.

2.6. Categorías de empresas mercantiles

El autor Juan Carlos Medina Salas, "establece las siguientes categorías"³²:

2.6.1. Categoría única

Es aquella cuyo propietario es una persona individual o jurídica.

2.6.2. Categoría sucursal-agencia

Es aquella que se constituye como segundo local o establecimiento de la empresa, el empresario ya es titular de una empresa constituida con anterioridad y desea o necesita que la misma preste sus servicios en otra área diferente que la primera.

³² **Ibid**, pág. 303.



2.6.3. Empresa en copropiedad

Constituida por dos o más comerciantes o empresarios. Los propietarios tienen la dirección de la empresa en forma conjunta.

Cabe mencionar que las anteriores categorías de empresas mercantiles igualmente han sido establecidas en la práctica, ya que aunque en la legislación guatemalteca no se establecen dichas categorías, en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, al solicitar la inscripción de una empresa se solicita establecer al menos si dicha empresa pertenece a la categoría única, que se refiere a que si la empresa es la primera a constituir con ese nombre comercial y objetivos.

Es decir que si con anterioridad ya se ha constituido una empresa con un nombre comercial determinado, se debe indicar que la siguiente empresa a inscribir es una sucursal o agencia de la empresa ya inscrita, y además de eso se debe indicar si la segunda empresa o más empresa a inscribirse, lo harán bajo un mismo nombre comercial y objetivos.

Además de lo anteriormente mencionado, puede darse el caso de que la segunda o más empresas que se inscriban, a diferencia de la primer empresa ya inscrita con anterioridad, tengan una diferente ubicación geográfica que la primera, por lo que para poder prestar sus servicios en otra área, se deberá indicar la dirección que le corresponderá a la segunda o más empresas que el comerciante pretenda inscribir, por lo que la categorización dada por el autor precitado, es la que mejor enfoca este tipo de clasificaciones.



2.7. Formas de organización de la empresa por el derecho

De acuerdo al autor Francisco Vicent Chuliá, existe la siguiente clasificación:

"corporativa, financiera, familiar, interna, externa y el outsourcing"³³.

2.7.1. Organización corporativa de la empresa

Se enmarca dentro de este aspecto la función que el derecho cumple en la organización de una empresa, refiriéndose al aspecto corporativo y financiero, es decir como el derecho regula la toma de decisiones relativas a la administración del patrimonio de la misma. En Guatemala la empresa individual no constituye una persona jurídica diferente a la de su propietario, sin embargo en otras legislaciones, tales como la europea continental, la empresa se constituye como una persona jurídica distinta a la de su propietario, por lo que en este caso el derecho respalda una gran variedad de formas jurídicas de organización corporativa y financiera de empresas: una de base asociativa o agrupación voluntaria de personas y otras unipersonales.

El derecho ofrece entonces, diversas opciones para que quien desee constituir una empresa pueda escoger la que más le convenga a sus intereses, denota que en los Estados Unidos de América existe únicamente una sola entidad la –corporation–, la cual puede adaptarse a todos los fines que deseen; en Guatemala, existe la empresa individual, el ordenamiento jurídico no reconoce otras formas de empresas, no así de sociedades mercantiles, dentro de las cuales se pueden observar diversas formas de asociarse.

³³ Introducción al derecho mercantil, págs. 224-230.

Con la variedad de formas de organización de las empresas, se debe observar que su organización debe estar apegada a derecho en cuanto a su administración, ya que si la misma es de base asociativa se distingue entre una junta o asamblea de socios a la que corresponde la iniciativa empresarial, y un órgano de administración con las facultades de gestión, representación y gobierno, que asume la iniciativa institucional, y en otras corresponde la dirección a la asamblea general de accionistas.

2.7.2. Organización financiera de la empresa

El derecho contribuye también a la organización financiera de la empresa, ya que establece a qué órganos corresponden las decisiones sobre obtención y fiscalización de los recursos financieros.

En nuestro ordenamiento jurídico no se establece dentro de la regulación de la empresa mercantil lo relacionado con la organización financiera, únicamente se establece con que capital se debe de constituir una empresa, y quien debe certificar dicho extremo.

2.7.3. Organización de la empresa familiar

Un elemento característico de la organización de empresa, en el cual refleja que al tratar de regular dos grandes conceptos e instituciones sociales, por un lado la empresa y por el otro la familia; es común saber que en nuestra sociedad existen empresas familiares, las cuales han existido y perdurado a través de generaciones, sin embargo nuestra legislación no regula lo relacionado a este tipo de empresas como tal, como ya

se ha mencionado antes únicamente regula dos tipos de empresas. La legislación italiana si abarca este concepto y la considera como una especie de sociedad en la que cada familiar posee una participación.

Asimismo esta empresa familiar ocupa un lugar destacado en el capitalismo actual, por ejemplo: se dice que en los Estados Unidos de América son el 95 de las empresas y producen la mitad del producto interno bruto -PIB- y el 42% del empleo; y el 35% de las 500 empresas más grandes son familiares. Pero manifiesta que también son muy importantes en países como España; en donde el 22% de las 1000 empresas más grandes del país, se ubican en dicha clasificación. Destaca el centenar de ellas agrupadas en el instituto de la empresa familiar, con sede en Barcelona, que a su vez ha dado origen a la asociación europea de la empresa familiar.

Coinciden en la empresa familiar tres factores: la propiedad o control, la gestión y la conciencia de formar parte de una familia, a veces en diversas estirpes, aún cuando la vida actual tiende a ir disolviendo la identidad familiar. Algunos autores distinguen entre verdadera empresa familiar y empresa de capital familiar, en la cual los miembros de la familia han delegado la gestión.

2.7.4. Organización interna de la empresa

Dentro de esta organización de la empresa que el derecho regula la organización interna de la empresa, en especial el establecimiento. En determinadas ocasiones la ley exige la existencia de un establecimiento para poder desarrollar la actividad, en otros casos el establecimiento tiende a desaparecer, en la actualidad se puede observar el

caso de compras y transacciones a través de internet, con lo cual se hace innecesario acudir a un establecimiento a realizar compras o transacciones. La organización interna es objeto de normas legales y de códigos o reglamentos internos de conducta, tal es el caso del Código de Trabajo guatemalteco que impone a las empresas ciertas normas y obligaciones tanto para empleadores como para trabajadores.

El derecho ofrece la opción de que las empresas cuenten con varios establecimientos, denominados sucursales.

2.7.5. Organización externa de la empresa

La concentración de empresas es una modificación de su estructura jurídico-económica, que se produce a través de operaciones de concentración, las cuales pueden ocurrir por la desaparición de una o varias empresas, integrándose en una sola, mediante constitución de sociedad, fusión o absorción, así como por la aportación de un establecimiento o varios por una empresa a otra.

Las uniones de empresas o joint ventures, a diferencia de lo anterior consisten en contratos, que no modifican la estructura de propiedad ni de poder en las empresas, las cuales subsisten con plena independencia.

2.7.6. El outsourcing

En el desarrollo de las actividades de las empresas la misma se diversifica y para su buen funcionamiento se dedica a múltiples funciones, las cuales se desarrollan en el seno de la empresa, como lo es la administración, lo financiero, la producción,



comercialización, asesoría jurídica, contabilidad, informática, investigación, etcétera. Sin embargo, en la actualidad el comerciante o empresario cuenta con la opción de seguir desarrollando ciertas actividades, no la principal, dentro de su empresa (in house) o bien buscarla en las diferentes ofertas del mercado, las cuales pueden ofrecerla a un mejor precio (outsourcing), o bien a un precio competitivo con el cual la empresa podría ahorrar y beneficiarse.

Si bien es cierto que existen beneficios también hay debilidades al contratar esta modalidad, sin embargo por ser una contratación externa, el empresario está en la posibilidad de elegir el equipo que mejor le presente el servicio, sin perder el control sobre su empresa, ya que éste decide que funciones deben quedar inherentes a su empresa para no perder su finalidad.

No obstante lo indicado por dicho autor, se hace énfasis en la contratación, ya que es a través del contrato mercantil de outsourcing que la empresa realiza su actividad respectiva.

2.8. El comerciante

Tomando en cuenta que el comercio es la fuente principal de ingresos de todos los países del globo terráqueo, es de suma importancia contar con un cuerpo legal que regule a éste, ya sea individual o social. En tal virtud Guatemala, no es la excepción, y el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula lo relativo a: "la libertad de industria, comercio y trabajo", esto quiere decir que todas las personas tienen la libertad de dedicarse a una industria, estableciendo una fábrica de

determinados productos o de poder comerciar, es decir, comprar y vender productos para ganar en dicho comercio.

El Artículo 2 del Código de Comercio, preceptúa: "Comerciantes. Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refiera a lo siguiente:

1o. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.

2o. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.

3o. La banca, seguros y fianzas.

4o. Las auxiliares de las anteriores".

A continuación se analizan los supuestos jurídicos que contiene la norma transcrita y conocer que elementos deben darse para tener la certeza de que se está ante un profesional comerciante.

a) Ejercer en nombre propio: esto quiere decir que debe de actuar para sí y no para otro. Ser el sujeto de imputación de las relaciones jurídicas que devengan el tráfico, diferenciándolo con el auxiliar del comerciante que no actúa en nombre propio sino en nombre de otro.

b) Con fines de lucro: el comerciante no es una persona que actúa con fines benéficos. Cuando realiza actos de tráfico mercantil su finalidad es obtener ganancia o lucro, lo que aumenta su fortuna personal.



c) Debe dedicarse a actividades calificadas como mercantiles: para poder analizar esta literal, se debe de entender cuáles son éstas. En el numeral primero del Artículo comentado, se califica a la industria como acto mercantil. La industria puede ser en el campo de la producción de bienes o en la prestación de servicios. En este último aspecto, por ejemplo, se menciona la industria turística, la industria hotelera, que caen dentro del terreno del servicio industrial.

El industrial, pues, no hace labor intermediadora, pero por disposición legal es profesional comerciante. En el numeral segundo del mismo Artículo, califica también como comercio la intermediación en la circulación de bienes y la prestación de servicios, dándose 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.

Por último en el numeral cuarto se dice que las actividades auxiliares de las anteriores son mercantiles, se debe de tomar en cuenta que la ley se refiere a los actos auxiliares y no a los auxiliares del comerciante.

Analizando este Artículo se observa que tipifica genéricamente al comerciante, de manera que sus efectos son aplicables tanto al comerciante individual como al comerciante social, pero se debe 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, sin embargo el Artículo 3 del Código de Comercio expresa que: "las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto".

2.8.1. Concepto legal de comerciante

El maestro Edmundo Vásquez Martínez, establece que "el concepto de empresario mercantil o comerciante lo da el Código de Comercio al declarar su aplicabilidad a los comerciantes en su actividad profesional, Artículo 1; al disponer que son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro cualesquiera actividades que se refieran a lo siguiente: 1o. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. 2o. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. 3o. La banca, seguros y fianzas. 4o. Las auxiliares de las anteriores, Artículo 2; al establecer que no son comerciantes: 1o. Los que ejercen una profesión liberal. 2o. Los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa. 3o. Los artesanos que solo trabajan por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos, Artículo 9; al requerir en la inscripción del comerciante individual el nombre de su empresa y sus establecimientos y sus direcciones, Artículo 335 numeral 4o.; y al disciplinar la empresa mercantil como el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, los propósitos de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios, Artículo 655; del cual es titular el empresario"³⁴.

Con base en lo anterior se define al comerciante como el sujeto que ejercita una actividad, producción o transformación para el cambio o intermediación para la circulación de bienes y servicios, en nombre propio, por profesión, con la finalidad de

³⁴ Instituciones de derecho mercantil, pág. 49.

lucro y mediante una organización adecuada que es la empresa.

También puede aceptarse la definición según la cual "el empresario mercantil es el sujeto que por sí o por representantes realiza en nombre propio y por medio de una empresa una actividad económica que le es jurídicamente imputable"³⁵.

2.8.2. Concepto doctrinario de comerciante

"Se reputan legalmente comerciantes los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se han inscrito en la matrícula de comerciantes y tienen por ocupación habitual y ordinaria el tráfico mercantil"³⁶. Sin embargo, vulgarmente se llama comerciante a los que realizan la mencionada actividad en forma habitual con prescindencia de su inscripción formal en el registro de comerciantes.

2.8.3. Clases de comerciantes.

a) El comerciante individual. "Se debe de tomar en cuenta que uno de los requisitos que el sujeto individual debe llenar para ser comerciante, además de los mencionados en el Artículo 2 del Código de Comercio, es que sea hábil civilmente según lo establecido en el Artículo 8 del Código Civil, específicamente a lo relativo a la capacidad de ejercicio que implica la de ser sujeto de derechos y obligaciones, o sea que esa persona está apta para actuar dentro del campo jurídico, capacidad que es adquirida al cumplirse la mayoría de edad, o sea 18 años como lo establece el derecho sustantivo civil"³⁷.

³⁵ *Ibid.*, pág. 51.

³⁶ Rombola, Néstor Darío y Lucio Martín Reboiras, **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**, pág. 85.

³⁷ Villegas Lara, René Arturo, **Op. Cit.**, pág. 40.

Ahora bien en el caso de los incapaces o declarados en estado de interdicción, Joaquín Rodríguez y Rodríguez afirma con mucha razón que 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, pero puede darse el caso de que un menor de edad adquiera una empresa por herencia o donación; o bien que un comerciante capaz, por las causas que establece la ley civil se le declare en estado de interdicción.

Ante esos hechos mencionados 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 continúa o no, tomando en cuenta las posibilidades favorables del negocio y el beneficio que va a resultar de su conservación.

Si el juez decidiera lo primero, se encontraría ante una excepción al requisito de la capacidad como condición necesaria para ser comerciante, en el sentido de que la actuación de estas personas sería 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 en un deber absoluto, porque si ello ocasiona más inconvenientes que provechos económicos, el juez puede decidir lo contrario conforme al Artículo 7 del Código de Comercio.

Así mismo se debe tomar en cuenta que el Código de Comercio no hace únicamente una clasificación de comerciante individual y social, sino además incluye lo referente al



comerciante extranjero y cónyuges comerciantes, los cuales se analizarán a continuación.

b) Comerciante extranjero. "Previo a que el Congreso de la República emitiese el Decreto 62-95, los extranjeros podían dedicarse a ejercer el comercio en forma profesional, siempre que previamente obtuvieran el estatus de residentes y autorización del Ministerio de Economía; y cuando su intención era la de actuar como de auxiliares de comercio, por su relación de dependencia, se exigía autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. El Decreto citado anteriormente, en su Artículo 1, al modificar el Artículo 8 del Código de Comercio, establece un cambio que elimina los pasos burocráticos que debería dar una persona extranjera para poder dedicarse a una actividad de tipo mercantil o representar a una persona jurídica comerciante. En la actualidad los extranjeros están facultados para ejercer el comercio como comerciantes individuales o representantes de un comerciante jurídico, debiendo, únicamente que cumplir con el requisito de inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, de igual forma en que se inscribe un comerciante guatemalteco, como comerciante, como auxiliar de comercio, o como mandatario del comerciante y al obtenerse esta inscripción, se adquieren los mismos derechos y obligaciones que un comerciante guatemalteco, salvo que leyes especiales establezcan lo contrario"³⁸.

c) Cónyuges comerciantes. "El Artículo 11 del Código de Comercio regula el supuesto de una actividad mercantil conjuntamente por el marido y la mujer, confiriéndoles la calidad de comerciantes a los dos, a menos que uno de ellos sea auxiliar de las

³⁸ Vásquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**, pág. 30.

actividades del otro. Por consiguiente tanto el marido como la mujer adquieren y pierden la calidad de comerciantes por el ejercicio de la actividad o por el cese de la misma y el hecho de que ejerzan una actividad mercantil conjuntamente los coloca respecto de la empresa en que dicha actividad esté organizada, como titulares de la misma"³⁹.

d) Comerciantes sociales, colectivos o jurídicos. Dentro de la vida diaria del ser humano, el fenómeno asociativo es una característica de la convivencia social, buscando la colaboración de los demás con el fin de satisfacer intereses que le son comunes. "Dentro de las relaciones comerciales el fenómeno asociativo se presenta desde el simple contrato de participación, hasta el entendimiento internacional de los estados para crear mecanismos regionales que integran la actividad económica y que contribuyen a la expansión del comercio: zonas preferenciales, zona de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes o uniones económicas.

La sociedad mercantil es una manifestación de ese fenómeno. Surge de la necesidad que tiene el sujeto individual de asociar capacidad económica e intelectual con el fin de que, en un esfuerzo conjunto, se pueda desarrollar una actividad industrial, de intermediación o de prestación de servicios. Ante la posibilidad de llevar a cabo una explotación económica que necesita variados recursos, viene a ser imperativo el acto de formar una sociedad mercantil. Y esta necesidad de planificar y organizar empresas sociales no deviene únicamente del interés particular, ya que hay casos en que la misma ley obliga a que determinados negocios se les explote por medio de sociedades,

³⁹ **ibid.**, pág. 56.



como sucede, por ejemplo, en el negocio de la banca, de los seguros, de los almacenes generales de depósito y de las sociedades financieras o de inversión privadas, en donde el derecho guatemalteco exige la calidad de comerciante social para poder explotar este tipo de actividades mercantiles⁴⁰.

Lo importante del presente tema es hacer una distinción entre comerciantes, y en términos generales, la legislación mercantil no hace ninguna diferencia entre los comerciantes. La única distinción consiste en comerciantes individuales, comerciantes sociales y los que no son comerciantes, Artículos 2, 3 y 9 del Código de Comercio, y para el presente estudio, la diferencia esencial que hay que hacer notar es entre comerciante individual y comerciante social, porque es importante resaltar al comerciante individual como titular de la empresa mercantil individual.

⁴⁰ Villegas Lara, René Arturo, **Op. Cit.**, pág. 52.



CAPÍTULO III

3. La propiedad intelectual

En el presente capítulo se desarrollan aspectos generales de la propiedad intelectual, ya que no es objeto del mismo realizar un análisis propiamente sobre dicha materia, sino sobre la problemática del nombre comercial en el comercio guatemalteco y desde ese punto de vista se conceptualiza la temática.

Se concibe que el hombre es un ser creativo por naturaleza, utiliza su mente para desarrollar ideas, para crear cosas nuevas, para innovar productos existentes, para recrear el espíritu, para hacer más agradable y práctica la vida, es decir, que el hombre utiliza su intelecto para la creatividad e invención de diversos objetos aplicables en diferentes campos.

El término de propiedad intelectual se aplica en general a las creaciones de la mente humana. Esas creaciones del intelecto pueden gozar de protección legal.

Los derechos de propiedad intelectual protegen los intereses de los creadores al otorgarles derechos sobre sus creaciones.

A raíz del Convenio de París, concertado en 1883, y del Convenio de Berna, establecido en 1886, la propiedad intelectual se dividió en dos grandes ramas, dependiendo del campo a que pertenezcan las creaciones protegidas: propiedad industrial y derecho de autor y derechos conexos.



3.1. Concepto de propiedad intelectual

Considerando que propiedad intelectual, es un concepto general, que se refiere a todos los productos de la inteligencia y de la creatividad de la mente humana, el jurista guatemalteco Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán, cita al autor Robert M. Sherwood, quien expresa: "La propiedad intelectual es un compuesto de dos cosas. Primero: ideas, invenciones y expresión creativa. Son esencialmente, el resultado de la actividad privada. Segundo: la disposición pública a otorgar el carácter de propiedad a esas invenciones y expresiones... la propiedad intelectual, es en sentido amplio, la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades afines o conexas"⁴¹.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI- indica que: "La propiedad intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio"⁴².

En la página web del Registro de la Propiedad Intelectual de Guatemala, el concepto de la propiedad intelectual se define como: "El conjunto de bienes inmateriales, producto del intelecto humano que son objeto de protección. Cuyo objetivo es garantizar las actividades económicas de la industria y del comercio contra la competencia desleal, otorgando además protección a los derechos de los autores, a su creatividad y

⁴¹ **Introducción a la propiedad intelectual**, pág. 1.

⁴² OMPI <http://www.wipo.int/about-ip/es/> (13 de marzo de 2011).



originalidad aplicada para obtener beneficios económicos"⁴³. En conclusión se puede decir que todas las creaciones provenientes de la mente humana, sean éstas del ámbito artístico, literario o del ámbito tecnológico, constituyen lo que de forma general se denomina propiedad intelectual y si el creador (autor o inventor) de las mismas lo desea, éstas pueden ser protegidas legalmente por medio de la disciplina jurídica denominada derecho intelectual.

3.2. Concepto de derecho intelectual

El jurista y autor argentino Guillermo Cabanellas de Torres, define derecho intelectual como: "Aquel meramente personal sobre los productos de la inteligencia; como el derecho de autor y la patente de invención, que para su efectividad están sometidos a registro y, por su expresión económica, son susceptibles de transmisión inter vivos y mortis causa"⁴⁴.

Se considera que el concepto anterior es muy completo ya que contiene los caracteres esenciales y naturales del derecho intelectual, a saber: en primer lugar, menciona que es meramente personal sobre los productos de la inteligencia, efectivamente: el derecho intelectual es la rama del derecho que regula y protege las creaciones y los productos que se originan en la mente de las personas, en su intelecto.

Luego hace referencia a los dos grandes campos en que se divide la propiedad intelectual: el derecho de autor, que abarca todas las obras literarias, artísticas y los derechos conexos y la segunda división a la que se refiere el autor simplemente como

⁴³ Registro de la Propiedad Intelectual de Guatemala: <http://www.rpi.gob.gt/top.html> (13 de marzo de 2010)

⁴⁴ *Diccionario jurídico elemental*, pág. 651.

la patente de invención, se presume que con esas dos palabras quiso designar a lo que actualmente se denomina propiedad industrial, ya que el concepto ha evolucionado y comprende no sólo las patentes de invención, sino que incluyen más elementos como lo son las marcas, el nombre comercial y todos los signos distintivos, los diseños industriales y los modelos de utilidad.

Continúa afirmando el jurista argentino que “para su efectividad están sometidos a registro, para que el titular de esas creaciones –sea autor o inventor- goce de protección jurídica sobre sus obras, inventos o productos ante terceros, es necesario que realice los trámites establecidos en las oficinas o registros estatales específicos a fin de que queden inscritos o registrados a su nombre. La propiedad de los mismos se adquiere por su registro. Dependiendo de la creación que se trate, el estado, a través del registro correspondiente, le extenderá un documento –título, certificado o patente- por medio del cual adquiere el derecho de propiedad y por consiguiente, el derecho a la protección legal sobre su creación, por su expresión económica, son susceptibles de transmisión inter vivos y mortis causa⁴⁵”.

Se concluye que las creaciones del intelecto humano, amparadas con el documento que extiende el ente estatal correspondiente, tienen la calidad de bienes muebles, los cuales poseen y representan un valor económico.

Esos derechos se pueden transmitir a terceros por los medios legales establecidos. Los derechos adquiridos por el titular, también pueden transmitirse por vía sucesoria.

⁴⁵ **ibid.**, pág. 651.



3.3. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del derecho intelectual que incluye todos los derechos de propiedad intelectual e industrial, se encuentra dentro de los derechos reales, como un derecho patrimonial, ya que encaja dentro de la definición elaborada por Molinario, citado por el autor argentino Néstor Jorge Musto: “Derecho real: es el derecho patrimonial que otorga a su titular una potestad exclusiva y directa, total o parcial, sobre un bien actual y determinado, para cuyo ejercicio no es necesario el concurso de ningún otro sujeto; cuya existencia, plenitud y libertad puede ser opuesta a cualquiera que pretenda desconocerla o menoscabarla con el fin de obtener su restitución o la desaparición de los obstáculos que la afectan; en virtud de la cual puede utilizarse económicamente el bien en provecho propio, dentro del ámbito señalado por la ley, y que, en caso de concurrencia con otros derechos reales de igual o distinta naturaleza que tengan como asiento el mismo objeto, el primero en el tiempo prevalece sobre el posterior”⁴⁶.

En conclusión se puede decir que los derechos de propiedad intelectual se consideran como derechos patrimoniales porque le permiten a su titular disponer de ellos en la forma que más le convenga: pueden conservarlos para sí mismos y obtener beneficios económicos al difundirlos o al comercializarlos, o bien pueden enajenarlos u otorgar licencia de uso y de igual forma beneficiarse económicamente con estas acciones, es decir, puede el titular disponer libremente de sus derechos intelectuales que estén registrados.

⁴⁶ Derechos reales, pág. 68.



Asimismo, con el certificado que le extiende el respectivo registro, el titular prueba la propiedad de esos derechos, pudiendo defenderlos ante terceros. También puede hacer valer su derecho de prioridad.

3.4. Aspectos de los derechos intelectuales

El autor Musto establece que “los derechos intelectuales reconocen dos aspectos bien definidos:

- a) Un aspecto moral; y
- b) Un aspecto patrimonial⁴⁷.

3.4.1. Aspecto moral

El aspecto moral está referido al derecho a la obra en sí, al derecho que cada autor o inventor tiene sobre su creación artística o intelectual.

De conformidad con lo afirmado por el autor citado, se concluye que el aspecto moral, es decir los derechos morales, se aplica a las dos ramas de la propiedad intelectual: se refiere al derecho que cada autor, compositor y/o artista tiene sobre su creación de obras literarias, artísticas, de la plástica, del cine, etcétera, que conforman el derecho de autor y derechos conexos.

En el mismo sentido, el aspecto moral de los derechos intelectuales se aplica a la rama de la propiedad industrial, por ejemplo, en el caso de las invenciones es al inventor al

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 37.

que le corresponde el derecho a obtener la patente sobre su invención, es decir, el derecho que cada inventor tiene sobre su creación intelectual.

La Secretaría de Integración Económica Centroamericana -SIECA-, analiza estos derechos morales de los derechos intelectuales, enfocándose básicamente en los derechos de autor y derechos conexos al establecer que “los derechos morales protegen la personalidad del autor en relación con su obra y se refieren al derecho de éste a decidir la divulgación de su obra y a que se respete su calidad de creador de la misma, derecho a la paternidad e integridad de la obra”⁴⁸.

En conclusión, se tiene que tanto los autores como los inventores gozan de los derechos morales de los derechos intelectuales ya que éstos les otorgan derechos sobre sus creaciones, sean obras o inventos. En el campo de las invenciones, las leyes establecen que al inventor le corresponde el derecho a obtener la patente sobre su invención.

3.4.2. Aspecto patrimonial

Este aspecto está relacionado con los beneficios económicos que pueden obtenerse.

La Secretaría de Integración Económica Centroamericana -SIECA-, con relación sólo a los derechos de autor y derechos conexos, establece que: “los derechos patrimoniales son las facultades que se otorgan al autor para la explotación económica de su obra. Debido a que las posibilidades de explotación son infinitas, las modalidades previstas

⁴⁸ SIECA. <http://www.sieca.org.gt/Publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/> (13 de marzo de 2011).

en las leyes de la región tienen carácter enunciativo y cualquier forma de utilización de la obra requiere de la autorización del autor, salvo las excepciones legales establecidas. A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales sí pueden ser objeto de comercio y están sujetos a un plazo de protección"⁴⁹.

En conclusión, se puede afirmar que en las dos ramas en que se divide la propiedad intelectual, se puede obtener beneficios económicos sobre los productos de las creaciones intelectuales. Los autores y compositores pueden enajenar su obra, pueden obtener regalías, cobrar por la publicación o difusión de las mismas, etcétera. Asimismo, el inventor, el creador de un modelo de utilidad y/o un diseñador industrial, los titulares de marcas, de los nombres comerciales y demás signos distintivos, pueden obtener ventajas y beneficios económicos con sus inventos, modelos de utilidad y/o diseños industriales, marcas, nombres comerciales, señales de publicidad, denominaciones de origen, etcétera.

3.5. Elementos de derechos reales aplicados a derecho intelectual

Anteriormente quedó establecido que los derechos intelectuales son derechos reales. Sobre los elementos de estos derechos, Musto expone: "clásicamente se ha dicho que en los derechos reales encontramos sólo dos elementos: sujeto (titular del derecho) y objeto (en principio, la cosa).

a) El objeto: el objeto del derecho real es la cosa.

⁴⁹ **ibid.**

b) Sujeto: Si bien, en principio, toda persona puede ser titular de derechos reales existen ciertos derechos de los cuales sólo pueden ser titulares las personas de existencia visible"⁵⁰.

Luego de un análisis sobre los asuntos de propiedad intelectual e industrial, se concluye que estos dos elementos: el objeto y el sujeto, se encuentran presentes en este ámbito, a saber: En los derechos de autor y derechos conexos el objeto puede ser una obra escrita: libro, novela, cuento, fábula, poesía, revista, enciclopedia, etcétera, o bien puede ser una obra de teatro, una obra musical, en fin, todo lo que comprende obras literarias, científicas y artísticas. Y el sujeto es el creador de esas obras: autores, poetas, novelistas, cantantes, dibujantes, escultores, etcétera, así como los artistas intérpretes, ejecutantes y los productores de dichas obras.

En propiedad industrial, el sujeto es el inventor, el diseñador industrial, el titular de las marcas, nombres comerciales y demás signos distintivos. El solicitante y posterior titular, puede ser una persona individual o jurídica. También puede haber pluralidad en el sujeto-titular. La cosa es el invento, el modelo de utilidad, el diseño industrial, la marca, la señal de publicidad, los demás signos distintivos establecidos por la ley. Al titular (sujeto) del derecho se le entrega un documento (certificado, título, patente) por medio del cual el objeto adquiere corporeidad, es decir, se cosifica.

Es mediante la posesión de esos documentos mencionados (que implica a la vez, su contenido y forma de exteriorización), que el titular ejerce sus derechos.

⁵⁰ Musto, Néstor Jorge, **Op.cit.**, pág. 45.

3.6. Exclusividad

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI- establece que: "durante la vigencia de la patente, el titular de una patente goza de los derechos exclusivos para la explotación de su propia invención; así mismo, tiene el derecho exclusivo a impedir que terceros sin su consentimiento, realicen actos de fabricación, uso, oferta para la venta o importación para esos fines del producto. El titular tiene la facultad para conceder autorización o una licencia a terceros a los fines de la utilización de la invención sobre la base de condiciones convenidas entre ambas partes. Además, el titular tiene la facultad de vender su derecho respecto de la invención a terceros, que lógicamente pasarán a ser los nuevos titulares de la patente"⁵¹.

Concluyendo, se puede decir que, la exclusividad es una característica muy importante en los asuntos de propiedad intelectual que se aplica a todos los sujetos amparados por esta rama jurídica.

La exclusividad le confiere al titular de una creación de su intelecto que esté protegida por la propiedad intelectual, que él pueda de forma exclusiva, ejercer todos los derechos que le otorga la ley y disponer de su creación como mejor le convenga.

Y en general, el registro de la creación concede a su titular el derecho exclusivo al uso de la misma y a gozar de los derechos contemplados en las leyes pertinentes así como garantizarse que cuenta con la debida protección.

⁵¹ OMPI: http://www.wipo.int/es/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf



3.7. Principios generales de la propiedad intelectual

Los principios generales que rigen las relaciones de los asuntos de propiedad intelectual son el trato nacional y trato de nación más favorecida, establecidos en el Convenio de París.

En virtud de que en el presente capítulo se desarrollan aspectos generales de la propiedad intelectual, se considera pertinente hacer mención de los principios propios de esta materia.

3.8. División de la propiedad intelectual

La división de la propiedad intelectual tuvo su origen cuando las creaciones del intelecto humano fueron separadas, teniendo en cuenta el ámbito o campo al que pertenecían las creaciones protegidas, al aprobarse los primeros acuerdos sobre propiedad intelectual, a nivel internacional.

El convenio de París para la protección de la propiedad industrial (convenio de París) fue aprobado en el año 1883, el cual a su vez fue aprobado por Decreto 11-98 del Congreso de la República de Guatemala, y como su nombre lo indica, fue establecido para regular la protección de los asuntos pertenecientes a la rama de propiedad industrial: las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

El Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (Convenio de Berna) aprobado en el año 1886, que regula los asuntos de la otra rama de propiedad intelectual al contener disposiciones para la protección de las creaciones literarias y artísticas.

Por lo tanto, dependiendo del campo al que pertenezcan las creaciones protegidas, la propiedad intelectual se divide en dos grandes ramas a saber:

- a) Propiedad industrial; y
- b) Derecho de autor.

3.8.1. Propiedad industrial

Esta rama de la propiedad intelectual comprende:

3.8.1.1. Las creaciones en el campo industrial

Inveniones, modelos de utilidad, dibujos y diseños industriales, secreto empresarial, circuitos integrados, esquemas de trazado.

3.8.1.2. Las creaciones en el campo comercial

Signos distintivos: marcas (denominativas, figurativas, mixtas, tridimensionales, olfativas, sonoras), marcas colectivas, nombres comerciales (denominativos, mixtos), emblemas, expresiones o señales de publicidad, denominaciones de origen, indicación geográfica, signo distintivo notoriamente conocido.



3.8.2. Derecho de autor

Esta rama de la propiedad intelectual comprende:

3.8.2.1. Todas las obras en el ámbito literario, científico y artístico

En virtud de que éste es un campo muy amplio, la enumeración que a continuación se realiza, se hace en forma enunciativa y no limitativa, ya que las obras en este ámbito son ilimitadas.

Dentro de esas obras se encuentran: las producciones expresadas por escrito, mediante letras, signos, o marcas convencionales, incluidos los programas de ordenador, las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras expresadas oralmente; las composiciones musicales, con letra o sin ella; las obras dramáticas y dramático-musicales; las coreografías y las pantomimas; las audiovisuales; las de bellas artes como los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías; las de arquitectura; las fotografías y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las de arte aplicado, las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias.

También se consideran obras sin perjuicio de los derechos de autor, sobre las obras originarias, en su caso: las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra; las antologías, diccionarios, compilaciones, bases de datos y similares, cuando la selección o disposición de las materias constituyan una creación original.



3.8.2.2. Derechos conexos

Protección de derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones, derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión.

3.8.2.3. Sociedades de gestión colectiva

De conformidad con el Artículo 113 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, son aquellas "asociaciones civiles sin fines de lucro, y que una vez inscritas como tales, solicitan su autorización como sociedades de gestión colectiva, para la defensa y la administración de los derechos patrimoniales reconocidos por la ley".

3.9. Propiedad industrial

El autor guatemalteco Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán, expresa que: "La propiedad industrial, por su parte, abarca un número mayor de elementos que son objeto de protección. Así tenemos entre otros, la protección de signos distintivos como las marcas, los nombres comerciales, las expresiones o señales de publicidad y las indicaciones geográficas, que distinguen productos y servicios e identifican establecimientos mercantiles y el origen geográfico de un producto; la protección de las invenciones, los modelos de utilidad, y los diseños y modelos industriales que estimulan la innovación tecnológica; y la protección de los secretos empresariales, que tienen un valor económico significativo en el tráfico comercial.



Toda esta actividad afecta el ámbito empresarial, por lo que se afirma que la Propiedad Industrial, como área o sector de la Propiedad Intelectual, tiene aplicación en el campo del comercio y de la industria⁵².

Con base a lo expresado anteriormente, se entiende que el término propiedad industrial se refiere específicamente a los frutos de la inteligencia y de la creatividad humana que se aplican en dos ámbitos: la industria y el comercio. En el ámbito industrial, a donde pertenecen los inventores, los dibujantes y diseñadores industriales, ellos ven recompensado y protegido todo el esfuerzo, las ideas, el conocimiento, la creatividad, la dedicación, el trabajo, y la inversión de tiempo y de dinero que conllevan los inventos, el crear nuevos modelos de utilidad, hacer nuevos diseños industriales o mejorar los existentes, con lo cual se van produciendo nuevos productos y procedimientos o bien, se innovan los mecanismos o procedimientos, de los objetos o productos y de los procedimientos ya existentes. Estas tres actividades: inventar, dibujar modelos de utilidad o diseños industriales, pueden ser de productos o de procedimientos. El avance y desarrollo de la tecnología ha sido beneficiado con los aportes de estas actividades.

Y en cuanto al segundo campo, el del comercio, que lo constituye los signos distintivos, se reconoce y protege la expresión creativa de las personas que piensan, diseñan y crean marcas, señales de publicidad, nombres comerciales, emblemas, etcétera, con la finalidad de que el público consumidor de productos y servicios, distinga, reconozca, identifique y utilice los productos y/o servicios que son elaborados, distribuidos, amparados y/o presentados bajo esa determinada marca o signo distintivo.

⁵² **Op.cit.**, pág. 8.



3.10. Derecho de marcas

"Definir la marca dentro del cuerpo legal que regule la protección de los derechos de propiedad industrial, constituye una herramienta valiosa tanto para los actores del comercio, como para los examinadores de marca y los que intervienen en la solución de conflictos, para contribuir a la certeza en la determinación de cuales signos pueden representar y constituir una marca.

En el proceso de su construcción jurídica, el derecho de marcas fue desarrollado vastamente por dos corrientes doctrinales. La primera que encuadraba al mismo dentro de un derecho a la personalidad; la segunda encuadrándola dentro de los derechos sobre bienes inmateriales. Definir el objeto regulación jurídica del derecho de marcas nos llevaría por el camino de la segunda corriente doctrinal, la que alcanzo su mayor esplendor en la primera mitad del siglo XIX, incorporándose desde éste punto de vista, en todas las legislaciones de propiedad intelectual"⁵³.

El presente tema tiene por objeto definir en forma general el concepto de la palabra marca, por lo que en ese sentido se desarrolla el mismo, ya que profundizar en las teorías desarrolladas por la doctrina en cuanto a la naturaleza jurídica de la marca, su definición legal, evolución en el ordenamiento jurídico, etcétera, escapa del presente estudio, por lo tanto se puede definir que: "La marca es el signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro"⁵⁴. Y el Artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial, define el concepto de marca como: "Todo signo denominativo, figurativo,

⁵³ Hevia Román, María Antonia, <http://www.gestiopolis.com/marketing/naturaleza-juridica-y-regulacion-de-las-marcas.htm> (23 de mayo de 2011)

⁵⁴ Otamendi, Jorge, **Derecho de marcas**, <http://www.eumed.net/libros/index.htm> (19 de marzo de 2011)



tridimensional, olfativo, sonoro o mixto, que sea apto para distinguir los productos o servicios de otros similares en el mercado, de una persona individual o jurídica, de los de otra y que pueda ser objeto de una representación gráfica".

3.11. El nombre comercial.

3.11.1. Concepto

El autor René Arturo Villegas Lara expone que "sobre este tema, el Artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial, al explicar el significado del término nombre comercial, establece que es un signo denominativo o mixto, con el que se identifica a una empresa, a un establecimiento mercantil o a una entidad. Si el término entidad ha sido derivado del término ente colectivo, como sinónimo de persona jurídica o persona colectiva, etcétera, la aseveración de la ley debe juzgarse como incorrecta porque la persona jurídica se identifica con el nombre que adopta en el instrumento constitutivo, tal el caso de las sociedades mercantiles, que se identifican con razón social o con denominación; y, si alguna persona jurídica usa su nombre como nombre comercial, entonces identifica a un objeto: la empresa o el establecimiento. El nombre de la persona, entonces cumple dos funciones designativas: para la persona y para la empresa o el establecimiento. Lo que se quiere decir con ello es que el nombre comercial no debió normarse como signo que identifica entidades, si por entidad entendemos a la persona jurídica.

Lo anterior tiene que ver con las dos teorías que explican la función del nombre comercial: la teoría subjetiva y la teoría objetiva. Para la primera, el nombre comercial

identifica al sujeto comerciante, sea individual o social; y para la segunda, a la empresa o al establecimiento. El legislador en este caso no se orientó por ninguna de ellas en particular y prácticamente adoptó las dos, lo cual parece una contradicción teórica. En todo caso, cuando se formaliza la constitución de una sociedad mercantil, por ejemplo; o cuando se inscribe un comerciante individual utilizando las formas que proporciona el Registro Mercantil General de la República, debería indicarse si el titular de la empresa o establecimiento va a utilizar su nombre como nombre comercial"⁵⁵.

El autor Joaquín Garrigues expone que "el nombre comercial es el nombre que una persona utiliza para el ejercicio del comercio y del que se sirve para firmar las transacciones mercantiles. Tiene el nombre comercial, por tanto, la misma función diferenciadora que el nombre civil; pero se diferencia de éste por su ámbito y por su objetivación:

1) Mientras el nombre civil se refiere a la total actividad de la persona, el nombre comercial es expresión de la personalidad en cuanto ésta se desenvuelve en la esfera mercantil.

2) Mientras el nombre civil expresa la persona sin referencia a ninguna especial posición, salvo la familiar, el nombre comercial, sirve para designar, no tanto la personalidad por lo que es, sino por lo que se tiene. En el nombre comercial está debilitado el aspecto personal y toma mayor realce el lado puramente patrimonial; designa al comerciante dentro de su empresa; designa, en fin, la empresa misma como organización objetiva distinta de la personal del titular. En un proceso de objetivación el

⁵⁵ **Op. Cit.**, pág. 444.

nombre comercial se ha transformado, y de medio de individualización del comerciante ha venido a ser medio de individualización de la empresa mercantil; el nombre comercial se ha convertido en una cosa incorporal, en un derecho conexo de la empresa mercantil, en un elemento patrimonial de ella"⁵⁶.

La Ley de Propiedad Industrial, regula en su Artículo 4, la definición del nombre comercial, estableciendo: "Nombre comercial es un signo denominativo o mixto, con el que se identifica y distingue a una empresa, a un establecimiento mercantil o a una entidad". Nuestra legislación dentro de la definición que presenta del nombre comercial omite el reconocimiento como signos distintivos de empresas mercantiles a los signos figurativos; los cuales pueden sin palabras, cumplir su misión distintiva. Y de una forma acertada incorpora el reconocimiento de estos signos figurativos, al incorporar dentro de la legislación, la figura del emblema, considerando que esta regulación ha venido a llenar una laguna legal que existía en este tema.

La Ley de Propiedad Industrial, en su Artículo 4 regula como una figura novedosa el emblema, dentro de los signos distintivos de empresa, el cual se rige por las mismas disposiciones del nombre comercial, definiéndolo como sigue: "emblema: un signo figurativo que identifica y distingue a una empresa, a un establecimiento mercantil o a una entidad".

Como ejemplo podemos citar el siguiente: "En Guatemala existió un almacén cuyo establecimiento se identificaba con una enorme botella de cerveza colocada en el techo y que el público designaba como "el botellón"; así mismo una armería que identificaba

⁵⁶ **Curso de derecho mercantil II**, págs. 249-251.

el establecimiento por medio de la representación de un enorme revólver colocado sobre una cornisa, a quién el público denominaba "el pistolón". Las representaciones de botella y revólver son ejemplos típicos de los denominados "signos figurativos", ya que no pueden ubicarse dentro de los llamados signos denominativos ni signos mixtos, es decir los que son denominativos y gráficos.

Estos signos figurativos usados para identificar empresas mercantiles, cumplen con su propósito distintivo, ya que poseen elementos originales, propios e inexistentes (en los casos de los ejemplos son elementos distintivos, su enorme tamaño, el color de los objetos, la forma peculiar en que la botella o el revólver fueron concebidos físicamente) que individualizan a la empresa o al establecimiento de otros de similar o igual giro comercial⁵⁷.

En otras legislaciones los símbolos gráficos o figurativos, para distinguir empresas mercantiles se les regula con diversos nombres, por ejemplo en Colombia se les denomina enseña a: "una denominación emblemática o nominal, por la cual la sociedad o el establecimiento que la posee se distingue de las otras sociedades o establecimientos industriales o agrícolas"⁵⁸.

En cuanto a la definición legal del nombre comercial citada por la Ley de Propiedad Industrial, refiere que pueden constituir nombres comerciales los signos denominativos o mixtos. Entendiendo por signos denominativos aquéllos compuestos por una o más palabras que designan el nombre propio de una persona, la denominación social o

⁵⁷ Permuth Listwa, Norman Mario, **El nombre comercial**, pág. 76.

⁵⁸ Cavelier, German, **Marcas de fábrica y nombres comerciales**, pág. 74.

razón social de entidades, las llamadas denominaciones de fantasía, nombres comunes de cosas, animales, plantas y otros.

Se entiende por signo mixto, el constituido por un signo denominativo y un signo gráfico. Los signos mixtos generalmente el elemento gráfico corresponde al elemento denominativo que lo acompaña, por lo tanto sus elementos se complementan para formar un signo suficientemente distintivo y novedoso como ejemplo de signo mixto podemos citar: el nombre de un establecimiento que se dedica a la venta de cerveza y comida rápida denominado *taberna el tarro dorado*, el cual aparece acompañado con el diseño de un tarro de cerveza de color dorado.

E. Pouillet, citado por el tratadista David Rangel Medina, "le llama a las denominaciones de fantasía, denominaciones arbitrarias, atribuyendo ese carácter a aquéllas que creadas o no por el propietario de la empresa no despiertan forzosamente la idea del objeto al cual se aplica, que no depende ni de la naturaleza ni del género del objeto, que está tan independiente en una palabra, de las actividades a que se dedica la empresa que puede ser designada bajo otro nombre, como ejemplo podemos citar, la denominación de fantasía *la luz* para designar una empresa dedicada a la fabricación de jabones.

Entre las limitaciones al uso del nombre propio como nombre comercial, se pueden comentar las siguientes: la regla de que cada quien es dueño de su nombre propio sufre limitación por otra conforme a la cual nadie puede enriquecerse a costa ajena o por medio de concurrencia desleal. Por tanto si la semejanza o identidad entre dos nombres propios usados como nombres comerciales ofrece motivos para la posible

confusión al consumidor, el uso del nombre debe ser vedado a aquél que entra al comercio para aprovecharse de la reputación conquistada por su homónimo. Otra limitación al nombre propio consiste en que el nombre comercial se use precisamente por el titular del nombre y no por un tercero.

Otras legislaciones han optado como solución para no limitar a una persona individual el uso de su nombre propio para identificar su empresa mercantil, en caso ya existiera con anterioridad una empresa identificada con su homónimo y que se dedicara a actividades semejantes a las que se pretende dedicar, se debería permitir el uso de su nombre propio a su titular, para identificar su empresa, exigiendo como condición que el mismo posea caracteres o elementos que lo hagan lo suficientemente distintivo para no causar confusión con el nombre comercial anteriormente usado e identificado como su homónimo.

Qué sentido debe darse a la expresión suficientemente distintivo, como dice el autor -Aine-, citado por el tratadista David Rangel Medina, debe ser interpretada ampliamente. No debe entenderse solamente el aspecto más o menos original de la escritura, sino todo lo que pueda dar a su nombre un carácter especial o un valor particular, todo empleo de una palabra que se distinga del uso vulgar y ordinario que de la misma ya se efectúe"⁵⁹.

El autor Breuer Moreno, citado por Germán Cavelier, cita como conclusiones acerca del nombre comercial, "las siguientes:

⁵⁹ **Tratado de derecho marcario**, págs. 264-272.

- a) Que para que pueda invocarse la protección del nombre comercial es requisito indispensable para quien lo haga que se encuentre dedicado a la actividad comercial.
- b) Que el nombre comercial identifica al comerciante como tal o a su negocio o al conjunto de sus negocios, y no la persona natural o física.
- c) Que no mira el nombre comercial a la personalidad civil de su titular. Si éste no ejerce la actividad mercantil, su nombre única y exclusivamente lo individualiza y distingue en el conglomerado social⁶⁰.

3.11.2. Definiciones del nombre comercial en el derecho comparado

"Cada país con arreglo a sus tradiciones jurídicas lo reglamenta y así para el derecho francés, constituye nombre comercial, el nombre de un fabricante o comerciante, de una firma o de una sociedad; la designación de un establecimiento comercial o industrial y el nombre de un lugar de fabricación o producción. En cambio, el derecho alemán considera nombre comercial, el nombre registrado de industriales o comerciantes, el nombre patronímico de artesanos y la firma de sociedades. El mundo anglosajón del *common law* con su tradicional liberalismo, admite como nombre, el nombre del interesado, el nombre bajo el que trabaja el del establecimiento, etcétera. En España, se define el nombre comercial como el que una persona utiliza para el ejercicio del comercio y del que se sirve para firmar las transacciones comerciales"⁶¹.

⁶⁰ Op. Cit., pág. 83.

⁶¹ Amor Fernández, Antonio, *La propiedad industrial en el derecho internacional*, págs. 159 y 161.



3.11.3. Características de los signos distintivos

"Los signos distintivos entre los que se ubica al nombre comercial, tienden a establecer relaciones de hecho ventajosas; son utilizados con el propósito de proteger, de afirmar y de extender la actividad del empresario y sus relaciones con el público con el fin de conservar la clientela. Su carácter más importante es el de reservar a su creador o titular el uso exclusivo. El signo distintivo, debe reunir las características siguientes:

a) Distintividad: para ser distintivo el signo precisa reunir el doble requisito de la novedad y de la especialidad, ya que los dos integran la condición de signo distintivo. Debe ser distintivo en sí, debe revestir el carácter de originalidad suficiente para el papel que le está asignado por la ley.

b) Especialidad: es especial el signo cuando el mismo sea perfectamente identificable, cumpliendo por lo tanto, su condición esencial de individualizar, o particularizar. Desde otro punto de vista debe decirse que el nombre comercial, como signo distintivo, es especial, en el sentido de que sólo se adquiere en relación a las actividades a que se dedica la empresa o establecimiento. Ese mismo nombre comercial puede ser perfectamente registrado o usado, por cualquier otra persona para distinguir diferentes actividades.

c) Novedad: un signo sólo puede ser distintivo en tanto que no ha sido empleado o registrado aún, pues de lo contrario, no cumpliría su función esencial y antes bien su uso provocaría confusiones. La novedad como la especialidad es un atributo sin el cual no existiría el signo. La novedad no es absoluta, sino relativa, puesto que no se hace



necesario que el nombre comercial sea nuevo por sí mismo; basta que lo sea en su aplicación, a saber, que no haya sido empleado para identificar otra empresa que se dedica a las mismas actividades. La novedad significa que el signo escogido, para ser idóneo no debe ser ya comúnmente conocido como signo distintivo de empresa competidora.

d) **Licitud:** la licitud de la palabra, figura o signo que se adopte como signo distintivo, obedece al principio general de que el derecho al uso ha de ser compatible con el derecho de los demás, así como a la imposible coexistencia de los derechos sobre el mismo objeto, en virtud que se excluyan mutuamente.

e) **Veracidad:** cualquiera que sea el signo elegido, no será signo distintivo si contiene indicaciones contrarias a la verdad que puedan inducir al público en error sobre el origen y calidad de las mercancías o que de cualquier modo constituyan actos que hagan incurrir engaño en las actividades de la empresa"⁶².

3.11.4. Derechos de los cuales goza el propietario del nombre comercial

Para el autor Guillermo Broseta Pont, es de mucha importancia analizar los derechos que le asisten al creador o titular de un nombre comercial no inscrito, así como los que asisten a quien sí lo ha registrado. Según el autor, "por su simple creación, se tienen los siguientes derechos: a usar el nombre comercial en forma exclusiva; a oponerse que sea concedido e inscrito en el registro con posterioridad al suyo, un nombre comercial idéntico a aquél del que es titular (porque le faltaría la novedad), a ejercitar la acción de

⁶² Rangel Medina, David, **Op. Cit.**, págs. 184-198.

nulidad para impugnar el registro del nombre comercial idéntico al propio posteriormente creado e inscrito en el Registro de la Propiedad Industrial, como puede apreciarse se protege la prioridad en la creación y en el uso y no en la inscripción o registro. Por su parte el titular de un nombre comercial inscrito, posee una posición jurídica más firme que la de quien no tiene su signo inscrito, puesto que goza de la presunción "*iuris tantum*" de propiedad y de novedad.

Al titular de un signo inscrito le corresponden los derechos siguientes: a usar en forma exclusiva el nombre comercial, a oponerse al posterior uso o registro de otro nombre comercial idéntico o semejante al suyo, pudiendo proceder en vía administrativa, civil y penal y exigir, si lo desea, la reparación de daños y perjuicios que se le hubiere ocasionado⁶³.

De conformidad con lo establecido en la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y la Ley de Propiedad Industrial, al nombre comercial y al emblema, se les reconocen derechos por el uso previo, sin que sea necesaria su inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual, lo que quiere decir que aunque no estén registrados, si pueden probar su uso anterior y la fecha a partir de la cual se empezó a usar el nombre comercial, están legitimados para iniciar cualesquiera de las acciones administrativas civiles y penales para la protección de los derechos que les asisten.

La Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000, es una ley nacional para Guatemala, la que regula el reconocimiento de derechos para los titulares de nombres comerciales

⁶³ Manual de derecho mercantil, págs. 119-121.



y emblemas en base al uso previo, disposición que a nivel nacional es novedosa. La ley que regulaba anteriormente en Guatemala, la materia de signos distintivos, era el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, el cual establecía en el Artículo 50 que: "La propiedad de un nombre comercial se adquiere por el registro del mismo efectuado de conformidad con el presente convenio y se prueba con la certificación de registro, extendida por la autoridad competente".

Actualmente la Ley de Propiedad Industrial, que regula lo referente a signos distintivos, norma en el Artículo 71 que: "El derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso público en el comercio y únicamente con relación al giro o actividad mercantil de la empresa, establecimiento o entidad que identifica. No es necesaria la inscripción del nombre comercial en el registro, para ejercer los derechos que esta ley otorga al titular".

A diferencia del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, según la Ley de Propiedad Industrial no es necesaria la inscripción del nombre comercial en el Registro de la Propiedad Intelectual, para ejercer los derechos que la Ley de Propiedad Industrial otorga al titular, cambiándose en consecuencia el sistema atributivo por el sistema declarativo; aunque si es posible solicitar su registro, de conformidad con el Artículo 74 de la Ley de Propiedad Industrial, con carácter declarativo y vigencia indefinida. En este sentido igual disposición rige para el emblema, por estar regulado por las mismas disposiciones para el nombre comercial.

Esta regulación es novedosa en nuestra legislación nacional, porque como ya se comentó anteriormente el Convenio Centroamericano para la Protección de la



Propiedad Industrial, que era la ley en materia de signos distintivos, solo reconocía derechos para el nombre comercial si éste se encontraba debidamente inscrito. A nivel internacional tanto en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial como en la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, ya se regulaba el reconocimiento de derechos para el nombre comercial, en base al uso previo, así: el Artículo 14 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, regula que: "El nombre comercial de las personas naturales o jurídicas domiciliadas o establecidas en cualquiera de los estados contratantes, será protegido en todos los demás sin necesidad de registro o depósito, forme o no parte de una marca".

La Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, reconoce el derecho concedido a los titulares de nombres comerciales, a gozar de protección sin necesidad de registro o depósito, reconociendo derechos en base al primer uso público, en todos los estados miembros, aun sin tener la calidad de nacional de un estado miembro de la Convención de Washington, bastando estar domiciliado o tener su establecimiento en un estado miembro. Entendiéndose que no es limitante para su protección el hecho de que el nombre comercial forme parte o no forme parte de una marca.

El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, por su parte también reconoce derechos al nombre comercial basados en el uso, lo cual se encuentra establecido en el Artículo 8 que regula: "El nombre comercial será protegido en todos los países de la unión, sin obligación de depósito o de registro, forme o no parte de una



marca de fábrica o comercio". Es decir que de manera imperativa exige su protección en todos los países miembros, incluso en el caso de que no cumpla determinados requisitos que exigen algunas legislaciones nacionales.

Ahora bien esto no debe entenderse al pié de la letra, "el nombre comercial queda sometido, al nacer, a la ley del país donde tiene lugar su nacimiento con todas sus formalidades y requisitos, pero una vez reconocido este derecho tiene pleno valor en todos los demás países miembros del convenio, sin tener que someterse de nuevo a las exigencias de la ley nacional"⁶⁴.

La expresión forme o no parte de una marca, como cita la parte final del Artículo 8, debe entenderse que de ninguna manera se limitará la protección del nombre comercial, por el hecho de que el mismo forme o no forme parte de una marca.

Personalmente considero procedente que nuestra legislación nacional, a través de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, reconozca los derechos para el titular del nombre comercial con base al uso previo o sistema declarativo, ya que de conformidad con lo expuesto en capítulos anteriores de la presente tesis y de conformidad con el Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 y la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial (convención de Washington de 1929) ya regulaban con anterioridad el reconocimiento de derechos para el titular del nombre comercial por el uso previo.

⁶⁴ Amor Fernandez, Antonio, **Op. Cit.**, págs. 162-163.



Y al haberse aprobado por parte del Congreso de la República de Guatemala, dichos convenios, los mismos pasaron a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico vigente, que debe aplicarse, por lo que dicha regulación ha venido a uniformar la normativa en este sentido, brindando mayor certeza jurídica para la solución de conflictos nacionales como internacionales.

Así mismo por ser el estado de Guatemala, miembro de la Organización Mundial del Comercio, esta comprometido a adecuar su legislación interna, dentro del marco del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), el cual también establece la posibilidad del reconocimiento de derechos basados en el uso.

Es en ese sentido que debe existir unificación de criterios entre el Registro Mercantil General de la República de Guatemala y el Registro de la Propiedad Intelectual, en cuanto a la oposición de la inscripción del nombre comercial.

Y una razón más, por la cual debe existir unificación de criterios en ambos registros, es porque el uso previo para la adquisición de derechos para el titular del nombre comercial, por la naturaleza del nombre comercial, su existencia y vigencia, dependen de la existencia de una empresa o establecimiento mercantil o del local o establecimiento de una entidad, que necesariamente debe contar con un registro o inscripción, generalmente en el registro mercantil, en el que se indica la fecha de inicio de actividades, fecha que puede tenerse de referencia para probar el uso previo de un nombre comercial, sin embargo, el problema es la competencia desleal, en la que bien se puede ver involucrado un comerciante debido a la falta de unificación de criterios en ambos registros.



A continuación se mencionan los derechos que nacen para el nombre comercial por su primer uso público, que se encuentran regulados en diversas leyes, reconociendo como derecho esencial el derecho al uso exclusivo:

A) Ley de Propiedad Industrial: la Ley de Propiedad Industrial fue aprobada por Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, con vigencia a partir del uno de noviembre del año 2000, la cual tiene carácter de legislación nacional para Guatemala. De conformidad con el Artículo 73 de la Ley de Propiedad Industrial, "el titular de un nombre comercial, gozará de los derechos que al titular de una marca registrada otorga el Artículo 35 de esta misma ley", los cuales se describen a continuación:

"a) Impedir que todos los terceros que no gocen del consentimiento del propietario, empleen en ejercicio del comercio, signos idénticos o semejantes, incluidas indicaciones geográficas, para productos y servicios que se relacionen con los productos y servicios para los que está registrada la marca del titular, en los casos en los que dicho uso daría como resultado la probabilidad de confusión.

En el caso del uso de un signo idéntico, incluida una indicación geográfica para identificar productos o servicios idénticos, se supondrá que existe la probabilidad de confusión;

b) Oponerse al registro de una marca distintiva idéntica o semejante, incluidas indicaciones geográficas, para identificar productos iguales o semejantes a aquellos para los cuales se ha registrado la marca, o para productos o servicios diferentes, aún si están comprendidos en otra clase de clasificación de marcas, cuando pudieren



causar confusión o riesgo de asociación con esa marca o impliquen un aprovechamiento indebido de la notoriedad de la marca o puedan provocar el debilitamiento de su fuerza distintiva, cualquiera que sea la manera o medio por el cual se hubiese hecho conocida la marca;

c) Hacer cesar judicialmente el uso, la aplicación o la colocación de la marca o una marca distintiva idéntica o semejante, incluidas las indicaciones geográficas, por parte de un tercero no autorizado, en los casos siguientes:

1) Para identificar productos iguales o semejantes a aquellos para los cuales se ha registrado la marca, o para productos o servicios diferentes cuando pudieran causar confusión y también sobre productos que se relacionan con los servicios para los cuales se ha registrado o usado la marca, en el entendido de que en el caso del uso de una marca idéntica para productos o servicios idénticos, se supondrá que existe confusión;

2) Con respecto a envolturas, empaques, embalajes, botellas, latas, cajas o el acondicionamiento de dichos productos, cuando esto pudiere provocar confusión, el riesgo de asociación de la marca con ese otro producto o el debilitamiento de su fuerza distintiva; o

3) Para identificar productos idénticos o semejantes a los que se identifican con una marca muy conocida, que esté o no registrada, cuando dicho uso pudiera causar confusión, o, en el caso de productos o servicios diferentes, si y cuando dicho uso pudiera indicar una conexión entre dichos productos o servicios y el titular de la marca, lo que podría probablemente erosionar el interés del titular de la marca muy conocida.

- d) Que las autoridades competentes prohíban o suspendan la importación o ingreso de productos que estén comprendidos en las situaciones previstas en la literal c) que antecede;
- e) El resarcimiento de los daños y perjuicios que se le hubieren causado por el empleo, uso, aplicación, colocación, importación o ingresos indebidos;
- f) Denunciar los delitos cometidos en perjuicio de sus derechos y acusar penalmente a los responsables;
- g) Solicitar y obtener las providencias cautelares previstas en esta ley, en los casos mencionados en las literales c) y d) de este artículo y, también, contra quienes:
- 1) Supriman o modifiquen la marca con fines comerciales, después de que la misma se hubiese aplicado o colocado legítimamente en los productos;
 - 2) Sin autorización del titular fabriquen etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales análogos que reproduzcan o contengan la marca;
 - 3) Rellenen o vuelvan a usar con fines comerciales envases, envolturas o embalajes que lleven la marca con el propósito de dar la apariencia de que contienen el producto original; y
 - 4) Cometan o intenten cometer actos de competencia desleal en su contra.

h) Exigir la intervención de las autoridades competentes a fin de que se protejan y respeten sus derechos como titular de signos distintivos y para evitar posibles infracciones y los daños económicos o comerciales derivados de una infracción o del debilitamiento de la fuerza distintiva del valor comercial de sus marcas, o del aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular; e

i) Exigir la intervención de la autoridad judicial competente, la cancelación o traspaso del registro de un nombre de dominio obtenido de mala fe, cuando constituya la reproducción o imitación de una marca notoriamente conocida, cuyo uso es susceptible de causar confusión o el riesgo de asociación o que debilite o afecte su fuerza distintiva".

B) Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial: el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (texto de Estocolmo de 1967 y enmienda de 1979) se aprobó por Decreto 11-98 del Congreso de la República de Guatemala, con vigencia a partir del 18 de agosto de 1998.

Actualmente se encuentra vigente para 158 países, entre los cuales figura Guatemala. Entre los derechos que se encuentran normados en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, se pueden citar los del Artículo 9 que establece los siguientes:

"1. Todo producto que lleve ilícitamente una marca de fábrica o de comercio o un nombre comercial será embargado al importarse en aquellos países de la unión en los cuales esta marca o este nombre comercial tengan derecho a la protección legal.

2. El embargo se efectuará igualmente en el país donde se haya hecho la aplicación ilícita, o en el país donde haya sido importado el producto.

3. El embargo se practicará a instancia del Ministerio Público, de cualquier otra autoridad competente, o de parte interesada, persona física o moral, conforme a la legislación interna de cada país.

4. Las autoridades no estarán obligadas a efectuar el embargo en caso de tránsito.

5. Si la legislación de un país no admite el embargo en el momento de la importación, el embargo se sustituirá por la prohibición de importación o por el embargo en el interior.

6. Si la legislación de un país no admite ni el embargo en el momento de la importación, ni la prohibición de importación, ni el embargo en el interior, y en espera de que dicha legislación se modifique en consecuencia, estas medidas serán substituidas por las acciones y medios que la ley de dicho país concediese en caso semejante a los nacionales".

La Ley de Propiedad Industrial, en el Artículo 187, lista las medidas aplicables, entre las cuales no se encuentra el embargo. Regulando el comiso y la confiscación. El tratadista Manuel Ossorio, define el embargo, así: "En el derecho procesal, medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad impide. El embargo en su acepción procesal se llama preventivo cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la



tramitación del juicio; y ejecutivo, cuando su objeto es dar efectividad a la sentencia ya pronunciada"⁶⁵.

Asimismo, el tratadista Manuel Ossorio, define el comiso, así: "Comiso. Decomiso. Vocablo equivalente a comiso y en cierto modo a confiscación: pena de perdimiento de la cosa en que incurre quien comercia en géneros prohibidos. Pérdida del que contraviene a algún contrato en que se estipulo esa pena. Cosa decomisada o caída en decomiso convencional. Pena accesoria de privación o pérdida de los instrumentos o efectos del delito. Los códigos penales suelen tratar esta cuestión; y así, el argentino, al referirse a las penas, determina que la condena implica la pérdida de los instrumentos del delito y de los efectos provenientes del mismo, los que serán decomisados, salvo que fueran de propiedad de un tercero no responsable. Los objetos decomisados no podrán venderse, sino serán destruidos, a menos que puedan ser aprovechados por los gobiernos nacionales o provinciales"⁶⁶.

En el numeral 4) del Artículo 9 del Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, antes comentado, se establece que las autoridades no estarán obligadas a efectuar el embargo en caso de tránsito, entendiéndose como mercancías en tránsito: "El régimen bajo el cual las mercancías sujetas a control aduanero son transportadas de una aduana a otra por cualquier vía, con suspensión total de los derechos e impuestos respectivos. El tránsito aduanero podrá ser internacional o interno." Artículo

⁶⁵ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 380.

⁶⁶ **Ibid.**, págs. 137, 279, 203.



70 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (Cauca III), Acuerdo Ministerial 610-2000 del Ministerio de Economía.

C) Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial: la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial fue aprobada mediante Decreto Legislativo número 1587 del 14 de mayo de 1929. Actualmente se encuentra vigente para Colombia, Cuba, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú. Esta Convención brinda una protección amplia para los titulares de nombres comerciales, por lo que es necesario conocer los derechos que confieren sus normas.

Como ejemplo podemos citar el contenido en el Artículo 3 que establece: "Toda marca debidamente registrada o legalmente protegida en uno de los estados contratantes, será admitida a registro o depósito y protegida legalmente en los demás estados contratantes, previo el cumplimiento de los requisitos formales establecidos por la ley nacional de dichos estados. Podrá denegarse o cancelarse el registro o depósito de marcas: 6) Que tengan entre sus elementos distintivos principales, frases, nombres o lemas que constituyan el nombre comercial o la parte esencial o característica del mismo, perteneciente a alguna persona dedicada a la fabricación, comercio o producción de artículos o mercancías de la misma clase a que se destine la marca, en cualquiera de los demás países contratantes."

Considerándose esta como una protección adicional, ya que al amparo de la misma el titular de un nombre comercial podrá solicitar a las autoridades competentes que se deniegue o cancele el registro o depósito de marcas que tengan dentro de sus

elementos distintivos principales, frases, nombres o lemas que constituyan el nombre comercial o la parte esencial o característica del mismo, perteneciente a alguna persona dedicada a la fabricación, comercio o producción de artículos o mercancías de la misma clase a que se destine la marca, en cualquiera de los demás países contratantes.

El Artículo 16 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, establece que: "La protección que esta Convención otorga a los nombres comerciales consistirá: en la prohibición de usar o adoptar un nombre comercial idéntico o engañosamente semejante al legalmente adoptado y usado por otro fabricante, industrial, comerciante o agricultor, dedicado al propio giro en cualquiera de los estados contratantes; y, en la prohibición de usar, registrar o depositar una marca cuyo elemento distintivo principal esté formado por todo o parte esencial del nombre comercial legal y anteriormente adoptado y usado por otra persona natural o jurídica, domiciliada o establecida en cualquiera de los estados contratantes y dedicada a la fabricación o comercio de productos o mercancías de la propia clase a que se destine la marca".

El Artículo 17 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial estipula: "Todo fabricante, industrial, comerciante o agricultor domiciliado o establecido en cualquiera de los estados contratantes podrá oponerse, dentro de los términos y por los procedimientos legales del país de que se trate, a la adopción, uso, registro o depósito de una marca destinada a productos o mercancías de la misma clase que constituye su giro o explotación, cuando estime que el o los elementos

distintivos de tal marca puedan producir en el consumidor error o confusión con su nombre comercial, legal y anteriormente adoptado y usado".

El Artículo anterior faculta al titular de un nombre comercial a ejercitar el derecho de oposición, contra la solicitud de inscripción de cualquier marca que sus elementos distintivos puedan causar confusión con su nombre comercial, siempre que su empresa esté domiciliada establecida en uno de los países miembros de la convención, sin exigir requisitos previos de registro ni ser nacional de un país miembro de la convención.

El Artículo 18 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, establece: "Todo fabricante, industrial, comerciante o agricultor domiciliado o establecido en cualquiera de los estados contratantes podrá solicitar y obtener de acuerdo con las disposiciones y preceptos legales del país respectivo, o la prohibición de usar o la cancelación del registro o depósito de cualquier nombre comercial o marca destinados a la fabricación, comercio o producción de artículos o mercancías de la misma clase en que él trafica, probando: que el nombre comercial o la marca cuya cancelación pretende es substancialmente idéntico o engañosamente semejante a su propio nombre comercial legalmente adoptado y usado con anterioridad en cualquiera de los Estados contratantes para la fabricación o comercio de productos o mercancías de la misma clase.

Y que con anterioridad a la adopción y uso del nombre comercial, o a la adopción y uso o solicitud de registro o depósito de la marca cuya cancelación pretende, emplea y que continúa empleando en la fabricación o comercio de los mismos productos o mercancías su propio nombre comercial, legal y anteriormente adoptado y usado en



cualquiera de los estados contratantes, en o dentro del Estado en que solicite la cancelación".

"La protección contra la apropiación indebida del nombre comercial prevista en el capítulo III se otorga sin condicionar que el mismo se haya usado o registrado en el mismo país en donde el registro marcario en cuestión es solicitado, siendo suficiente demostrar que se usa el nombre comercial en cualquiera de los estados parte (probar el uso). Por lo que es de tener en cuenta que la llamada Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, crea una protección adicional para el nombre comercial de las que se contemplan en las legislaciones nacionales como internacionales"⁶⁷.

Considero que la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, otorga una protección más extensa para los nombres comerciales, en virtud del principio de trato nacional, porque al gozar de protección en uno de los estados parte de dicha convención, por disposición imperativa, se le protege en los demás estados miembros, sin que sea requisito indispensable haberse usado o registrado en éstos estados y sin tener que sujetarse nuevamente al cumplimiento de formalidades ni requisitos legales en los otros estados miembros.

D) Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC): este acuerdo constituye el anexo IC del Acuerdo de

⁶⁷ Revista de la propiedad intelectual, **La convención interamericana de protección marcaria y comercial**, SIECA año 1, No. 4, octubre-diciembre de 1997, Lic. Alvaro Castellanos Howell, abogado y notario, Guatemala, págs. 6 - 9.



Marrakech del 15 de abril de 1994, por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio, aprobado por Decreto 37-95 del Congreso de la República.

Entre los derechos que regula el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio -ADPIC-, para los titulares de nombres comerciales, se pueden mencionar, específicamente los que se indican en la parte III denominada: observancia de los derechos de propiedad intelectual, que en el Artículo 41 denomina obligaciones generales, resumidos así:

"1) Los miembros se asegurarán de que su legislación nacional cuente con procedimientos para la observancia de los derechos de propiedad intelectual contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual; así como también la inclusión de recursos ágiles para prevenir y disuadir infracciones.

2) Los procedimientos serán justos y equitativos.

3) Las decisiones de fondo serán por escrito y razonadas. Se basarán en pruebas.

4) Se dará a las partes en el procedimiento la oportunidad de una revisión por una autoridad judicial de las decisiones administrativas finales.

5) Queda entendido que no se impone ninguna obligación de instaurar un sistema judicial distinto del ya existente para la observancia de los derechos de propiedad intelectual".

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio -ADPIC- regula la normativa mínima a observar en materia de propiedad intelectual, estableciendo ciertos parámetros a observar en la interposición de procedimientos y recursos civiles y administrativos y procedimientos penales.

Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar mandamientos judiciales, así como también ordenar se decreten medidas provisionales.

Las medidas en frontera se podrán solicitar de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio -ADPIC- ante autoridades administrativas o judiciales.

E) Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras: este tratado fue celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y las repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, y algunos de los fines que persigue, es el establecimiento de una zona de libre comercio entre dichos países.

Dicho tratado consta de XXI capítulos, entre los cuales encontramos el capítulo XVI que norma aspectos relacionados con la propiedad intelectual, teniendo como objetivo proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en el territorio de las partes.

En cuanto al ámbito de aplicación, las disposiciones de este tratado se aplican entre México y El Salvador, Guatemala y Honduras. El mismo no se aplica entre El Salvador,



Guatemala y Honduras. A continuación se citan los Artículos del capítulo XVI propiedad intelectual, que se consideran pertinentes y de mayor trascendencia:

Artículo 16.02. Este Artículo establece "normas específicas para dar cumplimiento a la protección de los derechos de propiedad intelectual:

1. Cada parte otorgará en su territorio a los nacionales de otra parte, protección y defensa adecuada para los derechos de propiedad intelectual y asegurará que las medidas destinadas para hacer valer esos derechos no se conviertan, a su vez, en obstáculos al comercio legítimo.

2. Cada parte podrá otorgar en su legislación protección a los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida en este capítulo, siempre que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo.

3. Las partes podrán establecer libremente el procedimiento adecuado para aplicar disposiciones de este capítulo, en el marco de su propio sistema y práctica jurídica".

Artículo 16.39. Este Artículo regula "como obligaciones generales para la observancia de los derechos de propiedad intelectual, las comentadas a continuación, las cuales ya se encontraban citadas en el mismo sentido, en el Artículo 41 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)."

Artículo 16.40. Este Artículo estipula lo referente a la facultad para los titulares de derechos de propiedad intelectual para promover procedimientos judiciales y las



garantías que informan al mismo. Su contenido es el siguiente: "Cada Parte pondrá al alcance de los titulares de derechos los procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual a que se refiere este capítulo. Los demandados tendrán derecho a recibir aviso por escrito en tiempo oportuno y con detalles suficientes, con inclusión del fundamento de la reclamación. Se autorizará a las partes a estar representadas por un abogado independiente y los procedimientos no impondrán exigencias excesivamente gravosas en cuanto a las comparecencias personales obligatorias. Todas las partes en estos procedimientos estarán debidamente facultadas para sustanciar sus alegaciones y presentar todas las pruebas pertinentes. El procedimiento deberá prever medios para identificar y proteger la información confidencial, salvo que ello sea contrario a prescripciones constitucionales existentes".

Artículo 16.42; Artículo 16.43; Artículo 16.46. Estos Artículos "facultan a las autoridades judiciales para ordenar mandamientos judiciales; ordenar al infractor que pague al titular del derecho un resarcimiento adecuado para compensar los daños causados. Así como también ordenar a una parte en el procedimiento, a cuya instancia se hayan adoptado medidas y que haya abusado del procedimiento, que indemnice a la parte que haya impuesto una obligación o restricción, por el daño sufrido a causa del abuso".

Artículo 16.47. Este Artículo dispone que "en la medida en que puedan interponerse recursos civiles como resultado de procedimientos administrativos referentes al fondo de un caso, esos procedimientos se atenderán a principios sustancialmente equivalentes a esta sección".

Artículo 16.48. Este Artículo regula "lo referente a las medidas precautorias que podrán dictarse por autoridades judiciales, sin haber oído a la otra parte, y se podrán revocar a petición del demandado, si el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto no se inicia en un plazo razonable, que deberá estipular la legislación nacional, en caso contrario no será superior a 20 ó 31 días hábiles.

Dichas medidas tienen por objeto:

- a) Evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y en particular evitar que los bienes falsificados ingresen en los circuitos comerciales de la jurisdicción de aquéllas;
- b) Preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción".

Artículo 16.49. Este Artículo contiene "la suspensión del despacho de aduanas, el cual estará a cargo de las autoridades aduaneras, al igual que aparece regulado en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)", lo cual contradice nuestra legislación nacional, la que concede dicha facultad únicamente a las autoridades judiciales.

En este sentido y en observancia del numeral 3 del Artículo 16.02, las partes podrán establecer libremente el procedimiento adecuado para la aplicación de las normas contenidas en este capítulo, prevalece entonces el procedimiento regulado en nuestra legislación nacional, Ley de Propiedad Industrial, en cuanto a que las medidas en frontera serán aplicadas únicamente por orden judicial.

Artículo 16.57. El presente Artículo norma que "las autoridades competentes estarán facultadas para ordenar la destrucción o eliminación de los bienes infractores y que en cuanto a los bienes falsificados no se permitirá, salvo en casos excepcionales que los mismos se reexporten en el mismo estado ni los sometan a un procedimiento aduanero distinto".

Artículo 16.59. Este Artículo contempla "normas para los procedimientos penales, las que se citan a continuación:

1. Cada parte establecerá procedimientos y sanciones penales, al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial, que comprenderán la pena de prisión o la imposición de sanciones pecuniarias, suficientemente disuasivas, que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad equiparable.
2. Cuando proceda, entre las sanciones disponibles figurará también la confiscación, el decomiso y la destrucción de los bienes infractores y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito. Al considerar la emisión de dichas órdenes, las autoridades judiciales tomarán en cuenta la necesidad de proporcionalidad entre la gravedad de la infracción y las medidas ordenadas, así como los intereses de otras personas incluidos los del titular del derecho.
3. En cuanto a los bienes falsificados, la mera remoción de la marca ilícitamente adherida no será suficiente para permitir la liberación de los bienes en los circuitos comerciales, salvo en casos excepcionales que establezca la legislación de cada parte,

tales como aquéllos en que la autoridad disponga su donación a instituciones de beneficencia. Cada parte podrá prever la aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se cometa con dolo y a escala comercial".

F) Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement (DR-CAFTA), en idioma inglés o Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (TLC), en idioma español. "Es un tratado que busca la creación de una zona de libre comercio entre los países firmantes. Hace permanente los beneficios para el 80% de productos centroamericanos que brinda la iniciativa de la cuenca del Caribe (ICC), abarcando un volumen comercial de treinta mil millones de dólares"⁶⁸. Este tratado está compuesto por veintidós capítulos, divididos cada uno en Artículos.

La negociación, firma y ratificación del tratado se realizó en condiciones diferenciadas, amoldándose a las características y contexto político y social de cada estado parte; el proceso se inició en el año 2003 para todos los países a excepción de República Dominicana, concretándose la adopción del texto para todos los países involucrados, en el año 2004 y entrando en vigor en distintas fechas para cada país a partir del año 2006.

Por otro lado, considerando que la rama fundamental del tratado consiste en las disposiciones concernientes al trato comercial, es relevante abordar elementos como el

⁶⁸Wikipedia:http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Libre_Comercio_entre_Estados_Unidos,_Centroam%C3%A9rica_y_Rep%C3%ABblica_Dominicana (23 de mayo de 2011).



arancelario, movimiento aduanero, origen de los productos y las reglas internas para el tráfico de mercancías. Como complemento, el DR-CAFTA se ocupa de legislar los aspectos relativos a producción higiénica y protección al medio ambiente, respeto a los derechos de propiedad intelectual e inversión pública y privada, así como toda la legislación laboral en los estados de la zona DR-CAFTA. También especifica los mecanismos para dirimir controversias y para el establecimiento de normativas de mutuo acuerdo.

Pese al beneplácito de los estados firmantes, el DR-CAFTA ha recibido múltiples críticas de carácter político y económico, abriendo un amplio debate acerca del balance entre beneficios y desventajas que aporta la aplicación del tratado. No obstante, el mismo fue aprobado por Decreto 31-2005 del Congreso de la República de Guatemala, y sus reformas, y en consecuencia pasa a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico, y en ese sentido, es necesario tomar en cuenta lo regulado en materia de propiedad intelectual, resaltando el marco jurídico que protege al nombre comercial propiamente dicho en el comercio guatemalteco.



CAPÍTULO IV

4. La problemática del nombre comercial de la empresa mercantil individual en el comercio guatemalteco

El problema del nombre comercial que actualmente existe en el comercio del municipio de Guatemala del departamento de Guatemala, consiste en que es común observar por todas partes la coexistencia de nombres comerciales iguales y similares de empresas mercantiles individuales, y en ese sentido es preciso establecer que la causa de dicho fenómeno-problema, se debe a que el Artículo 350 del Código de Comercio no regula la oposición del nombre comercial de empresas mercantiles individuales, porque actualmente para la inscripción de una empresa mercantil individual, se requiere que únicamente se llene el formulario de inscripción de comerciante individual y empresa que proporciona el Registro Mercantil General de la República, y dentro del mismo se escriba el nombre comercial que le corresponderá a dicha empresa.

Es importante resaltar que la causa de la problemática anteriormente comentada, surge debido a que la oposición ante el Registro Mercantil General de la República, en relación al nombre comercial, está regulada únicamente para la empresa mercantil de sociedad, y en ese sentido el Artículo 350 del Código de Comercio, establece:

"Artículo 350. Oposiciones. Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles deberán ventilarse, por el procedimiento de los incidentes, ante un juez de primera instancia del domicilio de la entidad contra cuya inscripción se formula la oposición.



Las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles relativas a la razón social, la denominación social o del nombre comercial, serán resueltas por el registrador mercantil, con base en las constancias del Registro de la Propiedad Industrial o del propio registro mercantil que produzcan las partes para demostrar su derecho. Si fuere el caso, denegará la inscripción definitiva y cancelará la inscripción provisional. Contra lo resuelto por el registrador mercantil en este caso, no cabe recurso alguno. La responsabilidad por aquellos negocios y contratos realizados durante la vigencia de la inscripción provisional se rige conforme al Artículo 18".

Uno de los problemas que existen en el Artículo anterior, consiste en el supuesto de que un comerciante quiera oponerse a la inscripción del nombre comercial de una empresa mercantil individual, no puede hacerlo, porque dentro del trámite de inscripción de una empresa mercantil individual, no se cumple con el principio de publicidad registral, regulado en los Artículos 333 y 339 del Código de Comercio de Guatemala; y en los Artículos 162 y 163 de la Ley de Propiedad Industrial, que a su vez establecen que el registro es público, y que los registradores tienen obligación de permitir a cualquier persona enterarse de las inscripciones solicitadas y realizadas. Estableciendo la Ley de Propiedad Industrial, la excepción regulada en los Artículos 114 y 158, existiendo de esa manera dos leyes especiales de carácter ordinario que incongruentemente están regulando un mismo bien jurídico tutelado por el estado.

De lo expuesto anteriormente, cabe resaltar también el numeral tercero del Artículo 334, relativo a la obligatoriedad de inscribir las empresas particularmente, ya que de éstas se desprende el nombre comercial que identifica a la misma, el cual es el objeto del



presente estudio. Asimismo cabe resaltar lo regulado en el artículo 668 del Código de Comercio, el cual establece que: "Todo lo relativo a los nombres comerciales, marcas, avisos, anuncios y patentes de invención, así como a los derechos que los mismos otorgan, se regirá por las leyes especiales de la materia". Y la ley especial en la materia, es la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala.

La importancia de resaltar los Artículos anteriores, es porque en ese sentido se puede observar que la falta de unificación de criterios entre el Registro Mercantil General de la República de Guatemala y el Registro de la Propiedad Intelectual, relacionado a la oposición de la inscripción del nombre comercial, es efecto de lo regulado en el Artículo 350 del Código de Comercio y lo regulado en la Ley de Propiedad Industrial, lo cual repercute de manera distinta en los derechos inscritos en ambos registros.

4.1. Obligaciones registrales en el comercio guatemalteco

En lo concerniente a este trabajo de tesis, es importante resaltar lo regulado en los Artículos siguientes:

Artículo 334. Obligados al registro. "Es obligatoria la inscripción en el registro mercantil jurisdiccional:

- 1o. De los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más.
- 2o. De todas las sociedades mercantiles.



3o. De empresas y establecimientos mercantiles comprendidos dentro de estos extremos.

4o. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes.

5o. De los auxiliares de comercio.

La inscripción de comerciantes individuales, auxiliares de comercio y de las empresas y establecimientos mercantiles, deberá solicitarse dentro de un mes de haberse constituido como tales o de haberse abierto la empresa o el establecimiento. El de sociedades, dentro del mes siguiente al otorgamiento de la escritura de constitución. Este mismo plazo rige para los demás hechos y relaciones jurídicas".

Artículo 335. Comerciante individual. "La inscripción del comerciante individual se hará mediante declaración jurada del interesado, consignada en formulario con firma autenticada, que comprenderá:

1o. Nombres y apellidos completos, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio y dirección.

2o. Actividad a que se dedique.

3o. Régimen económico de su matrimonio, si fuere casado o unido de hecho.

4o. Nombre de su empresa y sus establecimientos y sus direcciones.

5o. Fecha en que haya dado principio su actividad mercantil.

El registrador razonará la cédula de vecindad del interesado".

Artículo 336. Empresa o establecimiento. "La inscripción de la empresa o establecimiento mercantil se hará en la forma prevista en el Artículo anterior, que comprenderá:

- 1o. Nombre de la empresa o establecimiento.
- 2o. Nombre del propietario y número de su registro como comerciante.
- 3o. Dirección de la empresa o establecimiento.
- 4o. Objeto.
- 5o. Nombres de los administradores o factores".

De los Artículos anteriormente mencionados, cabe resaltar la obligatoriedad a la inscripción en el registro mercantil jurisdiccional: de los comerciantes individuales; de todas las sociedades mercantiles; y de las empresas; asimismo, la inscripción del nombre de la empresa o establecimiento, siendo éste último el nombre comercial, por ser éste parte de la empresa mercantil, tal y como lo mencionan los Artículos 335, numeral 4o., y 336 numeral 1o. del Código de Comercio.

4.2. La competencia desleal

A continuación se realiza una reseña del concepto de competencia desleal desde un punto de vista general, y la forma como está regulada en la legislación guatemalteca, con el objetivo de comprender la importancia de proteger el nombre comercial de una forma más seria y comprometida, pues a la larga no se trata de proteger solamente a un individuo en particular, sino el trabajo, el esfuerzo y creatividad de éste, y lo más



importante, los efectos positivos o negativos en el comercio, por mencionar algunos aspectos, así como la libre competencia que conlleva a un comercio justo que busca el desarrollo y progreso de la economía individual y colectiva.

Es importante tener una idea del concepto de: competencia, obviamente vista desde el punto de vista del comercio. La competencia es reconocida por muchos economistas y profesionales de otras corrientes como un medio o camino idóneo para alcanzar objetivos eficientes como precios justos o una óptima asignación de los recursos. De acuerdo al tratadista Stigler: "La competencia es un proceso dinámico en el que intervienen tanto consumidores como productores, y que permite disciplinar las acciones de dichos agentes."⁶⁹

Con la noción anterior, se puede comprender mejor la competencia desleal y lo que busca, es lograr el éxito económico, pero sin una sana competencia, sino que se espera obtenerlo de la manera más fácil, sobre todo aprovecharse del trabajo que otro ha realizado a través de los años para ganarse la confianza del consumidor y del usuario.

En el diccionario jurídico Espasa, se indica que la competencia desleal, se delimita por el modo o los medios que se utilizan en la competencia mercantil. La cláusula general se contiene en el Artículo 10 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial: "Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial." Son específicamente desleales los actos capaces de generar confusión entre empresarios,

⁶⁹ Carpio, Miguel, **La competencia desleal y sus efectos sobre la dinámica de mercado**, <http://www.procompetencia.gov.ve/dinamicmercado.html>



establecimientos, productos y servicios, así como los que designan al competidor, a sus productos o a sus servicios.

"La noción de competencia desleal se integra con tres elementos básicos"⁷⁰:

a) Un acto de competencia: es necesario que el autor realice una actividad que suponga clientela y que la persona que se perjudica por el acto realice la misma actividad, o sea, que ambas actividades estén destinadas a satisfacer las necesidades de una misma clase de consumidores, de una misma clientela.

Es necesario que el acto se cometa con la finalidad de formar una clientela propia con perjuicio del competidor o de desviar la clientela ajena.

b) La conducta incorrecta de quien realiza el acto: el acto de competencia es desleal, no por el hecho de atraer o desviar la clientela ajena sino porque se emplean medios desleales tendientes a ese fin.

Hay quienes exigen dolo o culpa para calificar un acto de competencia como desleal, pero en general, es suficiente que el acto sea contrario a los usos honestos que rigen las relaciones comerciales, o la corrección profesional que debe imperar en el ejercicio de una actividad comercial o industrial, conceptos variables que se corresponden con la opinión de la conciencia pública sobre el modo de comportarse los comerciantes o industriales en sus relaciones en un momento y lugar determinados, conceptos que serán interpretados por la autoridad judicial correspondiente.

⁷⁰ **La competencia y la protección del consumidor**, <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseCompyCons.htm>

c) Un acto susceptible de provocar un perjuicio a un competidor: la noción de perjuicio referida a la competencia desleal es muy flexible, existiendo posiciones que van desde exigir un perjuicio efectivo, material o moral, hasta aquellos para los que basta con que exista la posibilidad del perjuicio.

Regulación legal de la competencia desleal. En el Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, está regulada la competencia desleal dentro del libro segundo, título segundo, que contiene la protección a la libre competencia, y en ese sentido a continuación se describen los siguientes artículos.

Artículo 362. Competencia desleal. "Todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles, se considerará de competencia desleal y, por lo tanto, injusto y prohibido".

Artículo 363. Actos desleales. "Se declaran de competencia desleal, entre otros, los siguientes actos: 2o. Perjudicar directamente a otro comerciante, sin infringir deberes contractuales para con el mismo, mediante: a) Uso indebido o imitación de nombres comerciales, emblemas, muestras, avisos, marcas, patentes u otros elementos de una empresa o de sus establecimientos".

Artículo 365. Efectos de la existencia de competencia desleal. "La resolución que declare la existencia de actos de competencia desleal, dispondrá la suspensión de dichos actos, las medidas necesarias para impedir sus consecuencias y para evitar su repetición y el resarcimiento de daños y perjuicios cuando sea procedente".



Artículo 668. Marcas y patentes. "Todo lo relativo a los nombres comerciales, marcas, avisos, anuncios y patentes de invención, así como a los derechos que los mismos otorgan, se registrará por las leyes especiales de la materia".

De conformidad con lo regulado en el Artículo anteriormente mencionado, la ley específica y que por ley prevalece en esta materia, por ser la ley especial, es la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, en ésta la competencia desleal se encuentra regulada dentro del título V, de la cual se sustraen los siguientes Artículos:

Artículo 172. Disposiciones Generales. "Se considera desleal todo acto que sea contrario a los usos y prácticas honestas del comercio realizado en toda la actividad comercial e industrial.

Para que exista un acto de competencia desleal, no es necesario que quien lo realice tenga la calidad de comerciante ni que haya una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto.

En caso de contradicción entre las disposiciones de este capítulo y las que sobre la misma materia contemple el Código de Comercio y cualesquiera otras leyes, prevalecen las primeras para el caso específico de la competencia desleal en materia de propiedad industrial".

Artículo 173. Actos de competencia desleal en materia de propiedad industrial. "f) El uso en el comercio de un signo cuyo registro esté prohibido conforme el Artículo 21 literales



b), c) y e) de esta ley".

Artículo 21. Marcas inadmisibles por derechos de terceros. "No podrá ser registrado como marca, ni como elemento de la misma, un signo cuando ello afecte algún derecho de tercero.

En vía puramente enunciativa, se mencionan los siguientes casos: b) Si el signo puede causar confusión por ser idéntico o similar a un nombre comercial o un emblema usado en el país por un tercero desde una fecha anterior, en una empresa o establecimiento que negocie normalmente con mercancías o preste servicios iguales o similares los que se pretende identificar con la marca o que pueda debilitar o afectar su distintividad".

Dentro del título VI de esta Ley, también se consideran las acciones procesales que deben ejercerse. Para la competencia desleal, se indican los siguientes Artículos:

Artículo 178. Principios generales. "En todo proceso judicial para la protección de los derechos regulados en esta ley y para combatir los actos de competencia desleal, deberán observarse los siguientes principios generales:

- a) Los derechos de propiedad industrial son derechos de orden privado, sin perjuicio de la obligación del estado de tutelar y proteger estos derechos; y
- b) El estado velará porque se establezcan medidas eficaces, prontas y eficientes contra cualquier acto u omisión infractora de los derechos de propiedad industrial, inclusive para prevenir dichas infracciones y disuadir nuevas infracciones".



Artículo 181. Competencia. "Los juzgados del ramo civil son competentes para conocer de las acciones civiles o mercantiles promovidas de conformidad con lo establecido en esta ley".

Artículo 182. Procedimientos. "Los procesos civiles o mercantiles que se promuevan en ejercicio de las acciones reguladas por esta ley se tramitarán de acuerdo con el procedimiento del juicio oral establecido en el libro segundo, título II, capítulos I y II del Código Procesal Civil y Mercantil. No obstante lo dispuesto en este artículo y cualquier otra disposición contenida en la presente ley, que dé lugar a acciones civiles o mercantiles, los interesados también podrán utilizar métodos alternativos de resolución de controversias, tales como la conciliación y el arbitraje".

Artículo 206. Ejercicio de la acción penal. "Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificados en materia de propiedad industrial en el Código Penal y otras leyes.

El titular o licenciataria de los derechos infringidos podrá provocar la persecución penal denunciando la violación de tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, entidad que estará obligada a actuar directa e inmediatamente en contra de los responsables. Podrá también instar la persecución penal cualquier asociación u organización representativa de algún sector de la producción o de los consumidores".

Artículo 208. Procedimiento específico. "En cualquier estado del proceso, si existe acuerdo entre el titular o licenciataria de los derechos infringidos y la persona o personas responsables sindicadas del ilícito penal, y los primeros han sido resarcidos



satisfactoriamente, el Ministerio Público, previa autorización judicial, podrá abstenerse de continuar la acción penal de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal".

En el título VI, capítulo VII del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, se regulan los delitos contra la violación al derecho de autor y derechos conexos, la violación a los derechos de propiedad industrial y delitos informáticos. Para el estudio que se realiza en la presente tesis, interesa el siguiente Artículo:

Artículo 275. Violación de los derechos de propiedad industrial. "Sin perjuicio de las responsabilidades civiles correspondientes, será sancionado con prisión de uno a seis años y una multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales quien, sin el consentimiento del titular de los derechos, realice cualquiera de las siguientes acciones:
b) Comercie un nombre comercial, emblema o expresión o señal de publicidad protegido".

Como se puede observar en este capítulo, utilizar el nombre comercial que otro comerciante utiliza con mayor antigüedad, no es un hecho aislado que deba pasar desapercibido, constituye un acto de competencia desleal o bien un delito, que trae consigo responsabilidades civiles y penales.

He ahí la importancia del control y fiscalización de los nombres comerciales que se usan públicamente en el comercio guatemalteco, estén o no registrados.



4.3. La inscripción del nombre comercial y su oposición

Para ejercitar los derechos del nombre comercial no es obligatorio el registro, quedando el mismo como un acto facultativo del titular, lo cual se encuentra previsto en el Artículo 74 de la Ley de Propiedad Industrial, así: "El titular de un nombre comercial podrá solicitar su inscripción en el registro y la misma se efectuará sin perjuicio de mejor derecho de tercero. El registro tendrá carácter declarativo y vigencia indefinida". Asimismo, el Artículo 75 de la Ley de Propiedad Industrial, dispone que "el registro de un nombre comercial, su modificación y su cancelación se efectuarán siguiendo los procedimientos establecidos para el registro de las marcas, en lo pertinente".

En todo caso, el registro examinará si el nombre comercial se ajusta a lo dispuesto en este capítulo. También es preciso observar que la solicitud de registro de un nombre comercial deberá ajustarse, en lo pertinente, a lo que dispone el Artículo 22 y a la misma deberá acompañarse la documentación detallada en el Artículo 23, ambos de la Ley de Propiedad Industrial.

En base a lo anteriormente expuesto, el Registro de la Propiedad Intelectual de Guatemala, tiene todo un sistema registral de inscripción y de protección de los signos distintivos, entre ellos, el nombre comercial. A continuación se incluye en forma sintetizada el "instructivo para la solicitud de inscripción:

1. Adquisición del formulario de solicitud de búsqueda retrospectiva del distintivo.
Efectuar el pago respectivo.



2. Presentar formulario y recibo de pago en recepción.

3. Adquisición de formulario de solicitud de registro inicial de nombre comercial, se agrega información y documentos pertinentes, firma del solicitante, firma y sello del abogado auxiliante, además el timbre forense respectivo y una copia del recibo de pago por solicitud.

4. Examen previo de documentos en recepción, se asigna número de expediente; éste se traslada a cómputo para su escaneo.

5. En la sección de forma y fondo se examina la solicitud y si cumple con los requisitos se emite resolución donde se declara con lugar la solicitud y se extiende el edicto, previa cancelación de éste en caja.

6. Se publica por tres veces el edicto en el plazo de quince días en el diario oficial. Se presentan los ejemplares originales al registro dentro del mes siguiente a la fecha de la última publicación.

7. Oposición al registro. Cualquier persona interesada podrá presentar oposición contra la solicitud de registro de una marca dentro del plazo de dos meses contados a partir de la fecha de la primera publicación del edicto. Artículo 27 de la Ley de Propiedad Industrial.

8. Si no hay oposición, se requiere la orden de pago correspondiente y se presenta al registro para su inscripción.

9. El solicitante paga la tasa respectiva según arancel, para la emisión del título correspondiente"⁷¹.

Puede observarse que dentro de este procedimiento, se efectúa una búsqueda retrospectiva para encontrar, en dado caso, algún nombre comercial igual, similar o que pueda dar lugar a confusión en el comercio, para así evitar se siga con el trámite, ya que esto es parte de la protección al nombre comercial, y además de eso, en el examen de forma y fondo puede determinarse, entre otras causas, que por poseer un nombre comercial alguna de las características señaladas anteriormente, no es procedente su inscripción.

Con relación a la oposición mencionada en el numeral siete, es importante hacer énfasis en la oposición del nombre comercial, y para el efecto es necesario mencionar lo regulado en el Artículo 26 de la Ley de Propiedad Industrial que indica: "Dentro del mes siguiente a la fecha de la última publicación, el interesado deberá presentar al registro la parte pertinente de los ejemplares del diario oficial en donde el mismo apareció publicado". Si no se presentaren las publicaciones del edicto, "tendrá como efecto que la solicitud se tenga por abandonada de pleno derecho".

Asimismo, en el Artículo 27 de la Ley de Propiedad Industrial se establece que: "Cualquier persona interesada podrá presentar oposición contra la solicitud de registro de una marca dentro del plazo de dos meses contados a partir de la fecha de la primera publicación del edicto. De la oposición se dará audiencia al solicitante de la marca por el plazo de dos meses. Si fuere necesario recibir medios de prueba ofrecidos por el

⁷¹ Registro de la Propiedad Intelectual. **Como se inscribe un signo distintivo.**



opositor o el solicitante se decretará la apertura a prueba en el procedimiento por un plazo de dos meses comunes para ambas partes". Este período de prueba anteriormente no aparecía regulado en el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, dentro del procedimiento de las oposiciones.

De conformidad con lo regulado en el Artículo 66 de la Ley de Propiedad Industrial, "El solicitante del signo distintivo que se pretende inscribir, podrá contestar en sentido negativo la oposición y pedir al Registro de la Propiedad Intelectual, "la cancelación del registro opositor, por falta de uso", cinco años para marcas y más de seis meses para nombres comerciales, según lo regulado en el Artículo 71 de la misma ley mencionada, la que podrá plantearse como medio de defensa en una oposición. "En este caso la cancelación será resuelta por la autoridad judicial competente, mediante juicio oral".

El Artículo 28 de la Ley de Propiedad Industrial, regula que: "Dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo para contestar la oposición o del período de prueba, según el caso, el registro resolverá junto con la solicitud, en forma razonada, valorando las pruebas aportadas. Si se hubiere presentado más de una oposición, el registro las resolverá todas juntas en forma razonada.

Si la resolución estuviere firme y fuere favorable a la solicitud, el registro ordenará que previo pago de la tasa respectiva, se inscriba la marca y se emita el certificado de registro. Si dentro del mes siguiente a la fecha en la que se hubiese notificado al solicitante la resolución mencionada en el párrafo anterior, éste no acredita el pago de la tasa de inscripción, quedará sin efecto la resolución y de pleno derecho operará el abandono de la solicitud".



La resolución que dicte el Registrador de la Propiedad Intelectual de la oposición, podrá ser recurrida mediante recurso de revocatoria, previsto en el Artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala. Ver anexos A y B de la presente tesis.

Resuelto el recurso de revocatoria, se tendrá por agotada la vía administrativa, pudiéndose hacer uso de la vía contencioso administrativa, que se interpondrá en el plazo de tres meses, contados a partir de la última notificación que concluye el procedimiento administrativo.

Si se observara solamente, el procedimiento del Registro de la Propiedad Intelectual, se podría pensar que es lo ideal y que no es posible que exista la coexistencia de nombres comerciales iguales y similares, pero en realidad no es así, pues el verdadero problema radica en las personas que no inscriben su nombre comercial, amparadas en lo establecido en el Artículo 71 de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula que: "el derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso público en el comercio", así que pueden incurrir de buena o mala fe, en el uso de un nombre comercial ya existente.

Puede darse el caso que por no ser obligatoria la inscripción del nombre comercial alguien más inscriba uno que ya es usado públicamente, si se da esta situación y quien lo ha usado previamente no se percata de ello al momento de poder plantear su oposición y ese nombre comercial es inscrito, puede al darse cuenta, interponer una acción de nulidad de la inscripción.



Pero si se es realista, debe advertirse que éstos son procedimientos caros y engorrosos que no todas las personas están en capacidad de asumir y que se evitarían, por lo menos en gran parte, si tan sólo existiese una unificación de criterios entre el registro mercantil y el Registro de la Propiedad Intelectual. Al mencionar la unificación de criterios entre ambos registros, se proponen los que a continuación se describen:

1. Informar debidamente al comerciante, inclusive desde el momento en que se presenta a inscribir una empresa mercantil individual al Registro Mercantil General de la República, sobre la importancia y ventajas de inscribir su nombre comercial en el Registro de la Propiedad Intelectual, pues esto puede evitarle problemas en doble vía, por un lado que al usar el nombre comercial que desea sea demandado por alguien que tiene el derecho exclusivo sobre ese nombre o uno similar, y por el otro lado, que por no inscribir su nombre comercial alguien más lo haga y sea él quien posteriormente deberá, si desea protegerse, interponer las acciones legales correspondientes para ser reivindicado en su derecho de tener el uso exclusivo del nombre comercial correspondiente, y su derecho a que no exista ningún otro que se le parezca.

2. De ser posible, que se exija en el Registro Mercantil General de la República una certificación, o atendiendo a "las características del derecho mercantil de poco formalista y la rapidez"⁷², una simple constancia del Registro de la Propiedad Intelectual, de no existencia de un nombre comercial igual o similar al que desea utilizar una nueva empresa mercantil individual, por lo menos entre los que están inscritos, pues debe recordarse que no existe obligación de efectuar tal inscripción.

⁷² Villegas Lara, René Arturo, **Op. Cit.**, págs. 29 y 30.

3. Implementar la publicidad del nombre comercial en el trámite de inscripción de la empresa mercantil individual, a través de la página web del Registro Mercantil General de la República, a efecto de que cualquier persona pueda ejercer el derecho de oposición al registro de inscripción del nombre comercial.

Esto no debe verse como una desventaja, pues permitiría que, también como parte de la unificación de criterios, el Registro Mercantil General de la República de Guatemala trasladara diariamente vía electrónica, una lista de los nombres comerciales que las empresas mercantiles individuales utilizarán, al Registro de la Propiedad Intelectual, para que éste cuente con una base de datos de nombres comerciales más completa y así para la inscripción de nuevos nombres comerciales, realizar una búsqueda retrospectiva más eficaz.

Lo expuesto en el párrafo anterior, es con la finalidad de poder darle cumplimiento a lo regulado en el Artículo 39 de la Ley de Propiedad Intelectual, referente a que: "No podrá inscribirse en un registro público, una empresa o una persona jurídica, cuyo nombre, razón social o denominación incluya un signo distintivo protegido a nombre de un tercero, si con ello se pudiera causar confusión, salvo que ese tercero dé su consentimiento escrito".

Por supuesto que a simple vista, pareciera que estas ideas más que una solución serían un obstáculo en la inscripción de las empresas mercantiles individuales nuevas, aunque realmente vienen a ser una prevención de futuros males para el comerciante.

Actualmente no existe coordinación entre éstas instituciones previo al registro del



nombre comercial de empresas individuales y de personas jurídicas; por lo que tendrán que buscarse mecanismos ya sea a través del Ministerio de Economía o por parte de cada registro en particular, para que se establezca un medio de comunicación entre las mismas, que no entorpezca el procedimiento, previo el registro del nombre comercial de empresas y de personas jurídicas.

Es común observar en el comercio guatemalteco la coexistencia de nombres comerciales iguales y similares, es por eso, que surge la necesidad de informar al comerciante sobre la importancia y ventajas que tiene el registro de su nombre comercial, principalmente porque aunque existen acciones procesales que pueden interponerse posteriormente, en la práctica son muy pocas las que se interponen, tanto en la vía penal como en la vía civil, posiblemente sea por falta de conocimiento al respecto o por los gastos que ello representa.



CONCLUSIONES

1. El Registro Mercantil General de la República no está cumpliendo con lo regulado en el Artículo 668 del Código de Comercio, con relación a los nombres comerciales y a los derechos que los mismos otorgan, ni se está rigiendo por la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, ni por los tratados y convenios internacionales en materia de propiedad intelectual.
2. Independientemente de los comerciantes que optan por el uso previo del nombre comercial o la inscripción del mismo, actualmente en nuestra legislación, no existe un procedimiento administrativo único de inscripción y oposición del nombre comercial de la empresa mercantil individual en el Registro Mercantil General de la República y en el Registro de la Propiedad Intelectual.
3. La ley especial en materia de signos distintivos, es la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, por lo que usar el nombre comercial que otro comerciante utiliza con mayor antigüedad, no es un hecho aislado que deba pasar desapercibido, constituye un acto de competencia desleal o bien un delito, que trae consigo responsabilidades civiles y penales.
4. La oposición de la inscripción del nombre comercial, regulada en el Artículo 350 del Código de Comercio y en la Ley de Propiedad Industrial, causa la falta de unificación de criterios entre el Registro Mercantil General de la República y el Registro de la Propiedad Intelectual, y su efecto es la coexistencia de nombres comerciales iguales y similares de empresas mercantiles individuales en el comercio guatemalteco.



5. La falta de unificación de criterios entre el Registro Mercantil General de la República y el Registro de la Propiedad Intelectual, relacionado a la oposición de la inscripción del nombre comercial, es efecto de lo regulado en el Artículo 350 del Código de Comercio y lo regulado en la Ley de Propiedad Industrial, lo cual repercute de manera distinta en los derechos inscritos en ambos registros.



RECOMENDACIONES

1. El Registro Mercantil General de la República debe cumplir lo regulado en el Artículo 668 del Código de Comercio, en el sentido de que todo lo relativo a los nombres comerciales y a los derechos que los mismos otorgan, se registrará por las leyes especiales de la materia, y la ley especial en la materia, es la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala.
2. Se debe reformar el Artículo 350 del Código de Comercio, Decreto 2-70, porque es necesario regular un procedimiento administrativo único de inscripción y oposición del nombre comercial de la empresa mercantil individual en el Registro Mercantil General de la República y en el Registro de la Propiedad Intelectual, independientemente de quienes opten por el uso previo del nombre comercial.
3. Es necesario reformar la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000, en el sentido de integrar y unificar una normativa en la publicidad de la inscripción y oposición del nombre comercial, basada en las características del derecho mercantil y en los principios del derecho de propiedad intelectual, velando por implementar un procedimiento administrativo que contrarreste la competencia desleal y los delitos.
4. Es necesario que el Registro Mercantil General de la República y el Registro de la Propiedad Intelectual, unifiquen criterios mediante la publicidad de la inscripción y oposición del nombre comercial de la empresa mercantil individual en la página web del registro mercantil, para evitar que se continúe dando la coexistencia de nombres comerciales iguales y similares en el comercio guatemalteco.



5. Que el Ministerio de Economía implemente el procedimiento administrativo correspondiente, para la publicidad del nombre comercial en el trámite de inscripción de la empresa mercantil individual, a través de la página web del Registro Mercantil General de la República, a efecto de que cualquier persona pueda ejercer el derecho de oposición a la inscripción del nombre comercial.

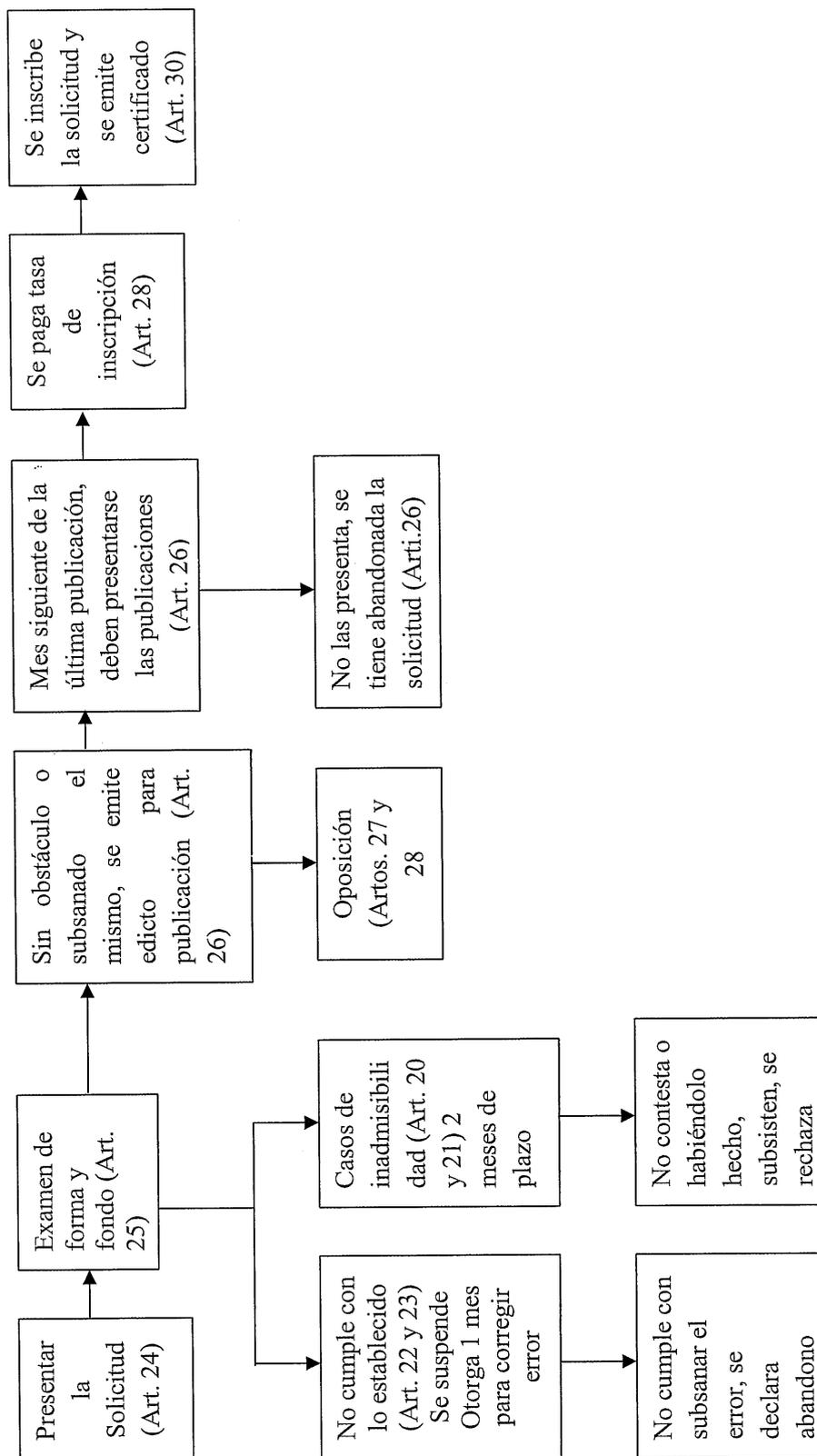


ANEXOS



DIAGRAMA DE LAS SOLICITUDES DE MARCA, NOMBRE COMERCIAL Y DE LAS EXPRESIONES O SEÑALES DE PUBLICIDAD

LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, DECRETO 57-2000



ANEXO A





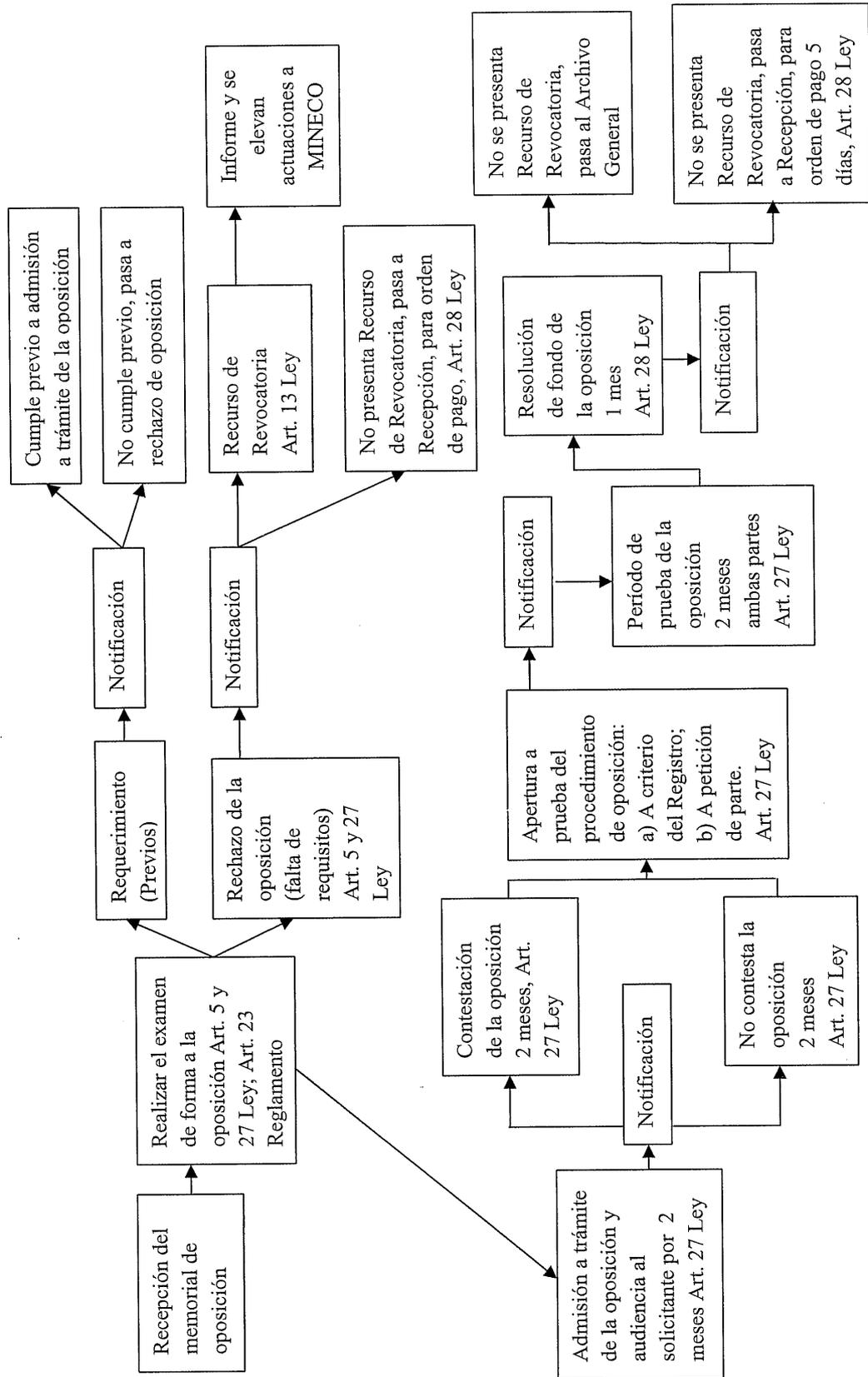


ANEXO B

DIAGRAMA DEL TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN

LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, DECRETO 57-2000

REGLAMENTO DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, ACUERDO GUBERNATIVO 89-2002







BIBLIOGRAFÍA

- AMOR FERNÁNDEZ, Antonio. **La propiedad industrial en el derecho internacional**. Madrid, España: Ed. Nauta, S. A., 1965.
- BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. **La empresa**. México: Ed. Porrúa, 1977.
- BROSETA PONT, Guillermo. **Manual de derecho mercantil**. España: Ed. Tecnos, S. A., 1974.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 15a. ed.; Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 3t.; 10a. ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CARPIO, Miguel. **La competencia desleal y sus efectos sobre la dinámica de mercado**.
<http://www.procompetencia.gov.ve/dinamicamercado.html>
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 16a. ed.; revisada y actualizada; D. F., México: Ed. Porrúa, 2004.
- CASTELLANOS HOWELL, Álvaro R. Lic. **La convención interamericana de protección marcaria y comercial**. Secretaría de Integración Económica Centroamericana -SIECA-. Revista La Propiedad Intelectual. Año 1, No. 4, Guatemala, (octubre - diciembre 1997).
- CAVELIER, German. **Marcas de fábrica y nombres comerciales**. Bogotá: Ed. Temis, 1962.
- DE PINA VARA, Rafael. **Elementos del derecho mercantil mexicano**. 10a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1978.
- Diccionario de la lengua española**. Real Academia Española.
<http://www.rae.es/rae.html> (10 de enero de 2011)
- Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 2001.
- Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana Espasa Calpe**. 19t.; Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe, S.A., 1958.
- GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil II, nombre comercial o firma**. 7a. ed.; España: Ed. Aguirre, 1976.



GRAJEDA ÁLVAREZ, Jorge Mario y María Antonia Hevia Román. **La empresa mercantil en Guatemala.**

<http://www.gestiopolis.com/marketing/naturaleza-juridica-y-regulacion-de-las-marcas.htm> (23 de mayo de 2011).

La competencia y la protección del consumidor.

<Http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseCompyCons.htm> 23 de mayo de 2011).

LANGLE Y RUBIO, Emilio. **Manual de derecho mercantil español.** 2t.; Barcelona, España: Ed. Bosch Casa, 1959.

MANTILLLA MOLINA, Roberto L. **Derecho mercantil, introducción y conceptos fundamentales, sociedades.** D. F., México: Ed. Porrúa, 1965.

MEDINA SALAS, Juan Carlos. **El registro mercantil de Guatemala y sus procedimientos registrales.** Guatemala: Ed. Impresos Ramírez, 2008.

MUSTO, Néstor Jorge. **Derechos reales.** 1t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2000.

NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. **La empresa y el establecimiento.** 2o. vol.; Colombia: Ed. Legis Editores, S.A., 2002.

OMPI. Página oficial. <http://www.wipo.int/about-ip/es/>. (13 de marzo de 2011).

OMPI. Página oficial. http://www.wipo.int/es/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf. (13 de marzo de 2011).

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 28a. ed.; Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2001.

OTAMENDI, Jorge. **Derecho de marcas.**

<http://www.eumed.net/libros/index.htm> (19 de marzo de 2011).

PERMUTH LISTWA, Norman Mario. **El nombre comercial.** Tesis de graduación. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1974.

RAMÍREZ GAITÁN, Daniel Ubaldo. **Introducción a la propiedad intelectual.** Guatemala: Zona Geográfica, 2009.

RANGEL MEDINA, David. **Tratado de derecho marcario.** D.F., México: 1960.

Registro Mercantil General de la República de Guatemala. **El registro mercantil.** <http://www.registromercantil.gob.gt> (29 de diciembre de 2010).



Registro de la Propiedad Intelectual. **Información general.** Guatemala.
<http://www.rpi.gov.gt/top.html> (29 de diciembre de 2010).

Registro de la Propiedad Intelectual. **Como se inscribe un signo distintivo.**
Guatemala 2007.

ROMBOLÁ, Néstor Darío y Lucio Martín Reboiras. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ruy Díaz, 2004.

Secretaría de Integración Económica Centroamericana -SIECA-.
<http://www.sieca.org.gt/Publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/> (13 de marzo de 2011).

TAVERAS, José Luis. **El registro mercantil.**
http://www.enel.net/gacetajudicial/1999/68/derecho_comercial.htm (29 de diciembre de 2010).

URÍA, Rodrigo. **Derecho mercantil.** 4a. ed.; Madrid, España: Ed. Imprenta Aguirre, 1964.

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

VICENT CHULIÁ, Francisco. **Introducción al derecho mercantil.** 20a. ed.; Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2007.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** 1t.; 5a. ed.; revisada; Guatemala: Ed. Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001.

WIKIPEDIA

http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Libre_Comercio_entre_Estados_Unidos,_Centroam%C3%A9rica_y_Rep%C3%BAblica_Dominicana (23 de mayo de 2011).

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.



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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, 1992.

Ley de lo Contencioso Administrativo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 119-96, 1996.

Ley de Propiedad Industrial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 57-2000, 2000.

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 33-98, 1998.

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