

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL COMERCIANTE INDIVIDUAL Y SU RIESGO COMO TITULAR
DE UNA EMPRESA MERCANTIL**

JESSICA ELIZAMA ZULETA MATTA

CHIMALTENANGO, JUNIO DE 2022

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



EL COMERCIANTE INDIVIDUAL Y SU RIESGO COMO TITULAR DE UNA EMPRESA

MERCANTIL

TESIS

Presentada al Honorable Consejo Directivo

del

Centro Universitario de Chimaltenango

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JESSICA ELIZAMA ZULETA MATTA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Chimaltenango, junio de 2022



**HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO
DEL
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Director:	Ing. Jorge Luis Roldán Castillo
Secretario:	Lic. Juan Francisco Beltetón Canté
Representante Docente:	Arq. Ana Verónica Carrera Vela
Representante de Profesionales:	Lic. Urías Amitaí Guzmán García
Representante Estudiantil:	Br. Ana Sofía Cardona Reyes
Representante Estudiantil:	Br. Oscar Eduardo García Orantes

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Pimera Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Eduardo Ajú Icó
Vocal:	Lic. Teddy Andrés Grajeda Boche
Secretario:	Lic. Moisés Raul de Leon Catalán

Segunda Fase:

Presidente:	Doc. William Armando Vanegas Urbina
Vocal:	Lic. Carlos Enmanuel Guzman Valdez
Secretario:	Lic. Edwin Enrique Saput Coj

RAZÓN:

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Chimaltenango



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, Chimaltenango once de mayo del dos mil diecisiete.

En mi calidad de Director de la Unidad de Asesoría de Tesis, del Centro Universitario de Chimaltenango, extiendo **CONSTANCIA DE ASISTENCIA** al **CURSO DE INDUCCIÓN PARA LA ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE TESIS**; de: **JESSICA ELIZAMA ZULETA MATTA**, CON **CARNÉ 200817027**, de conformidad Artículo 28, del Normativo. De igual manera y como lo indica el referido Artículo para adjuntar a la solicitud de impresión de tesis, dejo constancia que (la) (el) referida (o) estudiante **cumplió con el 100% de la asistencia requerida.**

Y, para los efectos consiguientes, se extiende la presente CONSTANCIA, en la ciudad de Chimaltenango el día once de mayo del dos mil diecisiete.


Lic. Carlos Ramiro Mazariegos Morales

Unidad de Asesoría de Tesis.





CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, CIUDAD DE CHIMALTENANGO, TRES DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO.

Atentamente pase al Profesional: **LICENCIADO HECTOR FERNANDO FIGUEROA ORELLANA**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante **JESSICA ELIZAMA ZULETA MATTA**, CON **NUMERO DE REGISTRO ACADEMICO: 1579 66895 0415**, intitulado **“EL COMERCIANTE INDIVIDUAL Y SU RIESGO COMO TITULAR DE UNA EMPRESA MERCANTIL”**.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo. Artículos 24, 26, 30,31 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público


Lic. JUAN ALBERTO COJÓN HERNÁNDEZ.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20 / 11 / 2021



Lic. Héctor Fernando Figueroa Orellana
ABOGADO Y NOTARIO

Asesor (a) Firma y Sello

Observación: Acreditar colegiado activo, más de 8 años de ejercicio profesional y documentación relacionada al tema objeto de asesoría. La asesoría es ad-honorem.





Lic. Héctor Fernando Figueroa Orellana
Abogado y Notario
Dirección: 8ª avenida 18-41 zona 12, colonia Reformita,
municipio y departamento de Guatemala
Correo: academia20100@gmail.com
Celular: 4123 6189

Guatemala 18 de febrero de 2022

Lic. Juan Alberto Cojón Hernández
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Licenciado:

De acuerdo con el nombramiento recaído en mi persona, he procedido a asesorar la tesis de la bachiller **JESSICA ELIZAMA ZULETA MATTA**, del tema intitulado: **EL COMERCIANTE INDIVIDUAL Y SU RIESGO COMO TITULAR DE UNA EMPRESA MERCANTIL**, en virtud de lo analizado me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- A. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, la estudiante analizó jurídicamente lo fundamental que es la falta de protección para el comerciante que constituye una empresa mercantil debido a que debe responder con sus propios bienes cualquier obligación que contraiga, pues la empresa carece de personalidad jurídica.
- B. En la investigación, el bachiller utilizó la técnica documental, la cual sirvió para recabar información de libros, revistas, páginas de internet, legislación nacional e internacional y otras fuentes relacionadas con el tema. Utilizó los siguientes métodos: el analítico, por el cual seleccionó información doctrinaria para el estudio individualizado del derecho mercantil, el comerciante individual, la empresa mercantil y el comerciante social; el sintético, permitió estudiar las consecuencias derivadas de la falta de seguridad jurídica para el comerciante que constituye una empresa mercantil.
- C. El aporte académico es para regular que al comerciante individual se le brinde protección debido al riesgo inminente en su patrimonio el contar con una empresa mercantil, riesgo que desaparecería si se estableciera que las responsabilidades del comerciante individual serán limitadas, de la misma manera que en algunas sociedades mercantiles, lo cual permitiría motivar a las personas a constituir empresas mercantiles y de esta manera, desarrollar su actividad económica de forma segura para cumplir con los principios del derecho mercantil y que el comercio produzca resultados beneficiosos.



Lic. Héctor Fernando Figueroa Orellana
Abogado y Notario

Dirección: 8^a avenida 18-41 zona 12, colonia Reformita,
municipio y departamento de Guatemala

Correo: academia20100@gmail.com

Celular: 4123 6189

- D. En la conclusión discursiva, la estudiante menciona el problema consistente en que el comerciante individual se encuentra sin resguardo alguno por parte de la legislación guatemalteca, ya que el Código de Comercio de Guatemala solamente regula la empresa mercantil pero la puede constituir una persona como propietaria individual, así como dos o más personas en calidad de copropietarios, pero carece de seguridad jurídica específicamente respecto del tipo de responsabilidad, pues al momento de presentarse una demanda, el propietario individual o los copropietarios, en caso de empresas en copropiedad, deberán responder por las obligaciones, con sus propios bienes, lo que constituye pérdidas para los comerciantes, situación que evidentemente va en contra del principio de ánimo de lucro que rige en todo el ámbito mercantil.
- E. En la tesis, la estudiante utilizó suficientes referencias bibliográficas acorde al tema, por lo que considero que resguardó en todo momento el derecho de autor, elemento indispensable que se debe tomar en cuenta para el desarrollo de la investigación. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante en los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica.
- F. Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante y otras consideraciones que estime pertinentes y que puedan afectar la objetividad del presente dictamen.

Considero que el trabajo de tesis del estudiante **JESSICA ELIZAMA ZULETA MATTA**, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por tal motivo que me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente

Lic. Héctor Fernando Figueroa Orellana
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Héctor Fernando Figueroa Orellana
Abogado y Notario
Colegiado: 19,581



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, CUNDECH.

Esta jefatura extiende DICTAMEN FAVORABLE DE PARTE DEL CONSEJERO DOCENTE DE LA COMISIÓN DE ESTILO, PARA LA TESIS INTITULADA: **“EL COMERCIANTE INDIVIDUAL Y SU RIESGO COMO TITULAR DE UNA EMPRESA MERCANTIL”**, de la estudiante **JESSICA ELIZAMA ZULETA MATTA** CON NÚMERO DE REGISTRO ACADÉMICO **1579 66895 0415**, de conformidad con el Artículo 32 y 33 del **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO**; en el mismo se han realizado las correcciones de forma y estilo de la presente investigación.

Y para los efectos consiguientes, se extiende la presente **CONSTANCIA**, en la ciudad de Chimaltenango, el treinta de mayo de dos mil veintidós.

Maestro Edwin Rolando Jimenez Texaj
Consejero-docente Unidad de Asesoría de Tesis

Vo. Bo. Lic. JUAN ALBERTO COJÓN HERNÁNDEZ
Jefe Unidad de Tesis



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO -CUNDECH-

Ciudad de Chimaltenango, 15 de junio de 2022.

Ingeniero:

Jorge Luis Roldán Castillo,

Director del Centro Universitario de Chimaltenango -CUNDECH-

Presente.

Respetable Ingeniero:

Por este medio se le hace entrega del trabajo de tesis de la Bachiller JESSICA ELIZAMA ZULETA MATTA, quien ha solicitado la autorización de impresión de su tesis, la cual ha cumplido todos los requisitos establecidos en el **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO**, obteniendo el dictamen favorable por parte de su asesor Licenciado Héctor Fernando Figueroa Orellana, así como dictamen favorable del Consejero-docente de la Comisión de Estilo, Maestro Edwin Rolando Jimenez Texaj.

Atentamente,


Lic. Juan Alberto Cojón Hernández

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Chimaltenango -CUNDECH

EL DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, a los veintisiete días del mes de junio de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante: **Jessica Elizama Zuleta Matta**, titulado EL COMERCIANTE INDIVIDUAL Y SU RIESGO COMO TITULAR DE UNA EMPRESA MERCANTIL, Artículo 7, Inciso h, del Normativo que Contiene las Generalidades y Requisitos de Impresión de Tesis, Informe de Ejercicio Profesional Supervisado (EPS) y Actos Públicos de Graduación del Centro Universitario de Chimaltenango.


Lic. Juan Francisco Beltetón Cante
SECRETARIO




Ing. Agro. Jorge Luis Roldán
DIRECTOR



/Linda. Vera G

cc. file



DEDICATORIA

A DIOS:

Por regalarme el milagro de vivir, la sabiduría y el conocimiento; por llevarme con bien, darme salud, fuerza y la bendición de alcanzar todas mis metas y ser mi fortaleza en cada momento.

A MI PADRES:

Augusto Zuleta Miranda y Telma Matta Guerra, Por ser ese apoyo incondicional que siempre necesité, darme su amor, comprensión y ser un ejemplo de vida y esfuerzo, para poder alcanzar mis sueños.

A MI FAMILIA:

Hermanos, primos, tíos, abuela, sobrinos, mi esposo y su amada familia; agradecerles por cada gesto de apoyo que me dieron, por estar siempre conmigo, en los momentos que mas lo necesité, así como animarme a no rendirme, para cumplir mis metas.

A MIS AMIGOS:

Por motivarme a avanzar y regalarme momentos invaluable.

A:

El Centro Universitario de Chimaltenango de la Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala; por permitirme lograr mis metas académicas.



PRESENTACIÓN

La presente investigación es de carácter cualitativo y pertenece a la rama del derecho mercantil. El contexto diacrónico lo constituye el municipio de Chimaltenango, departamento de Chimaltenango, el contexto sincrónico se aplica al período comprendido del año 2019 al 2021. Los sujetos de estudio lo constituyen: los propietarios y copropietarios de empresas mercantiles, el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, la Superintendencia de Administración Tributaria. El objeto de estudio lo constituye la empresa mercantil, las obligaciones que los comerciantes adquieren al inscribir una empresa mercantil, el principio del derecho mercantil denominado ánimo de lucro y la seguridad jurídica como garantía del comercio.

El aporte académico consiste en regular que al comerciante individual se le brinde protección, debido al riesgo inminente en su patrimonio ajeno a la actividad comercial, ya que al contar con una empresa mercantil este debe responder ilimitadamente con sus bienes, riesgo que desaparecería si se estableciera que las responsabilidades del comerciante individual, serán limitadas únicamente al patrimonio de la empresa con personalidad jurídica propia, de la misma manera que en algunas sociedades mercantiles, lo cual permitiría motivar a las personas a constituir empresas mercantiles y de esta manera, desarrollar su actividad económica de forma segura para cumplir con los principios del derecho mercantil y que el comercio produzca resultados beneficiosos.



HIPÓTESIS

Los comerciantes individuales ponen en riesgo inminente sus propios bienes que son patrimonio ajeno a la actividad comercial, al momento de ser propietarios de una empresa mercantil sin personalidad jurídica propia, ya que no existe una responsabilidad limitada para el comerciante individual dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, que pueda protegerlos ante sus obligaciones, por lo cual quedan totalmente desprotegidos frente a sus proveedores, clientes, trabajadores y la Superintendencia de Administración Tributaria al momento de surgir cualquier eventualidad, toda vez que deben responder por sus obligaciones, con sus propios bienes y no únicamente con los de la empresa mercantil.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis, pues se determinó que no existe seguridad jurídica para el comerciante individual al momento de inscribir una empresa mercantil para el desarrollo de su actividad económica, derivado del tipo de responsabilidad para responder por las obligaciones que surjan al comerciante individual y la falta de personalidad jurídica propia de la empresa mercantil. Los métodos utilizados para la comprobación de la hipótesis son: el deductivo y el analítico, por medio de los cuales se establecieron las razones de la falta de seguridad jurídica de los comerciantes individuales que constituyen empresas mercantiles para el ejercicio de sus actividades económicas, lo cual ocasiona pérdidas en su patrimonio ajeno al de la empresa mercantil.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil y el comerciante.....	1
1.1 Antecedentes.....	1
1.2 Definición.....	2
1.3 Características del derecho mercantil.	3
1.4 Principios del derecho mercantil.....	4
1.5 El comerciante en general.....	5
1.6 Clases de comerciante.....	7
1.7 Quienes no son comerciantes según la legislación guatemalteca.....	9
1.8 Registro de comerciantes.....	10
1.9 Obligaciones de los comerciantes formalmente inscritos.....	12

CAPÍTULO II

2. Sociedades organizadas bajo forma mercantil y sus particularidades.....	17
2.1 El contrato social y la personalidad jurídica de la sociedad mercantil.....	18
2.2 Clasificación doctrinaria de las sociedades mercantiles.....	21
2.3 Estructura de las sociedades mercantiles.....	24
2.4 Elementos personales.....	26
2.5 Procedimiento para la constitución de las sociedades mercantiles.....	28
2.6 Diferencia entre sociedad mercantil y empresa mercantil.....	29

CAPÍTULO III

3. La empresa mercantil.....	31
3.1 Naturaleza jurídica.....	32
3.2 Elementos fundamentales.....	33



3.3	Procedimiento para constituir una empresa mercantil.	37
3.4	Medidas cautelares en la empresa mercantil.....	39
3.5	La prohibición de concurrencia.....	41
3.6	Finalización de la empresa mercantil.....	44
3.7	Procedimiento para la transferencia de la empresa.....	44
3.8	Enajenante sociedad comercial.....	45
3.9	Enajenante comerciante individual.....	45

CAPÍTULO IV

4.	El comerciante individual y su riesgo como titular de una empresa mercantil....	47
4.1	El riesgo inminente del comerciante individual.....	48
4.2	Legislación comparada.....	51
4.3	Propuesta de solución.....	55
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	61
	BIBLIOGRAFÍA.....	63



INTRODUCCIÓN

Se justifica la realización de este trabajo porque en la actualidad, muchas personas se dedican al comercio por su cuenta, lo que permite garantizar su bienestar económico, por lo que muchas personas se ven obligadas a crear una empresa mercantil como comerciantes individuales; sin embargo, el comerciante individual se ve desprotegido al momento de responder a sus obligaciones sociales ilimitadamente con todo su patrimonio, sin importar que el mismo no sea adquirido por medio de una empresa mercantil, teniendo una desventaja el comerciante individual frente al comerciante social, porque en algunas sociedades mercantiles, la responsabilidad es limitada. En virtud de lo anterior, el comerciante queda desprotegido y corre el riesgo de perder sus bienes ante cualquier situación o eventualidad que pueda surgir durante el desarrollo del comercio, lo cual desnaturaliza el objeto primordial de la actividad comercial que es el ánimo de lucro, esto desanima a los comerciantes para que constituyan empresas mercantiles, con las que puedan dedicarse a su actividad económica.

El objetivo general es establecer los factores que hacen necesaria la creación de la empresa de responsabilidad limitada, la cual cuente con una personalidad jurídica propia, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco para la protección del comerciante individual. Se alcanzó el objetivo general, pues se determinó, con base en lecturas de diversas fuentes bibliográficas y análisis de la legislación guatemalteca, que existen riesgos para los comerciantes individuales en el ámbito comercial porque ante determinadas situaciones, deben responder con todos sus bienes materiales ajenos a su empresa como comerciante individual y a la larga, constituye pérdida económica en su patrimonio.

En la hipótesis se menciona que los comerciantes individuales ponen en riesgo inminente su patrimonio ajeno a la actividad comercial, al ser propietarios de una empresa mercantil, sin personalidad jurídica propia, porque no existe la responsabilidad limitada para ésta dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco que proteja al comerciante individual ante sus obligaciones, por lo que se ve totalmente desprotegido frente a sus proveedores,



clientes, trabajadores y la Superintendencia de Administración Tributaria. Se comprobó la hipótesis, pues se determinó que no existe seguridad jurídica para el comerciante individual al momento de inscribir una empresa mercantil para el desarrollo de su actividad económica.

El contenido de la investigación es el siguiente: en el capítulo I, se hace referencia al derecho mercantil y al comercio; en el capítulo II, se estudia la empresa mercantil, sus elementos y la forma de constituirse en Guatemala; el control de convencionalidad; en el capítulo III, se analizan las sociedades organizadas bajo forma mercantil según la legislación guatemalteca, así como el procedimiento para la constitución de estas; y en el capítulo IV, se analiza el tema central referente al comerciante individual y el riesgo como titular de una empresa mercantil en Guatemala.

Se utilizaron los siguientes métodos: el analítico, el inductivo, el deductivo y el sintético. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y la entrevista.

Es necesario regular que al comerciante individual se le brinde protección, debido al riesgo inminente en sus bienes que son patrimonio ajeno a la actividad comercial, riesgo que desaparecería si se estableciera personalidad jurídica propia, a la empresa mercantil y así lograr que las responsabilidades del comerciante individual sean limitadas, de la misma manera que en algunas sociedades mercantiles, lo cual permitiría motivar a las personas a constituir empresas mercantiles y de esta manera, desarrollar su actividad económica de forma segura, para cumplir con los principios del derecho mercantil y que el comercio produzca resultados beneficiosos.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil y el comerciante

El estudio del comerciante constituye el tema central de este capítulo, pero el derecho mercantil también se estudia, toda vez que constituye la disciplina jurídica que estudia al comerciante en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles, de modo que toda persona que se dedica al comercio debe saber la normativa jurídica que los rige, conocer sus derechos, obligaciones y responsabilidades que adquiere dentro del ámbito jurídico mercantil, porque el comercio constituye una actividad que en la actualidad puede ejercer cualquier persona, aunque cumpliendo algunos requisitos.

1.1 Antecedentes

Hablar de la historia del derecho mercantil es remontarse hasta los pueblos primitivos como Grecia, donde la vía marítima constituía el principal medio de comunicación, pero debe enfocarse el tema partiendo de la historia del comercio, pues el derecho mercantil regula el comercio en general, no importando actualmente si es por tierra, aire o agua.

“La actividad económica de los feudos era agrícola y excluía el tráfico comercial porque lo consideraban deshonoroso; fuera de los feudos estaba la burguesía y con ellos se inician cambios importantes para el comercio. La importancia de la burguesía radicaba en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas corporaciones, las que se regían por sus estatutos y recogían las costumbres que ellos mismos habían venido practicando; los estatutos no solo contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, los derechos y obligaciones del comerciante sino también organizaron una jurisdicción propia para resolver controversias, las que estaban a cargo de un funcionario denominado cónsul. En esta época el derecho mercantil adopta el nombre de derecho clasista”.¹

¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco tomo I.** 7ª ed.; 2009, Pág. 8.



Como se puede apreciar, la actividad de los comerciantes es relativamente corta, si se compara con otras profesiones u oficios de la antigüedad. Generalmente en aquella época todo giraba en torno a la agricultura, pero las ganancias no eran muchas, es así como aparecen los mercaderes, todas las personas de la época optaron por dedicarse a esta actividad para obtener ingresos, y como no existía el dinero, toda transacción era a través del intercambio de mercaderías, es decir, el trueque, hasta establecerse como se realiza hoy en día.

1.2 Definición

El derecho mercantil puede definirse de la siguiente manera: “Es la rama del derecho privado que regula las distintas relaciones jurídicas que se derivan de los actos de comercio y que se establecen respectivamente entre comerciantes, así como las normas constitutivas de las sociedades mercantiles e instituciones de crédito como sujetos colectivos”.²

La definición del referido autor, es acertada, porque engloba la ubicación de esta rama del derecho dentro de la sistemática jurídica, pues la considera como derecho privado; además, hace énfasis en los actos de comercio y las normas jurídicas que los rigen, pero se circunscribe a que el objeto son exclusivamente las sociedades mercantiles, es decir el derecho societario, dejando de lado los títulos de crédito y los contratos.

Por lo expuesto, se procede a dar una definición propia de derecho mercantil: es una rama del derecho privado, consistente en un conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que regulan la actividad de los comerciantes, las cosas mercantiles, la organización y funcionamiento del Registro Mercantil y los contratos y obligaciones mercantiles.

También podemos decir que el derecho mercantil es una rama del derecho privado, que tiene por objetivo normar y acompañar ciertas actividades como lo son el intercambio

² Candelas Ramírez, Edith. **Derecho mercantil**. 2009, Pág. 10.

de bienes y servicios, los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles, así como también las implicaciones legales que se desprendan de ellas.

Por tanto, el derecho mercantil se encarga del correcto desenvolvimiento de la actividad económica, las relaciones entre distintas empresas, entre ellas y su clientela, así como vendedores y compradores.

1.3 Características del derecho mercantil

a) Es poco formalista.

Los negocios mercantiles se llevan a cabo en simples formalismos, aunque solo para un conjunto de relaciones que por su naturaleza no podrían darse fácilmente de otra manera. Sin embargo, el derecho mercantil no podría tomarse como un derecho antiformalista, porque a pesar de la rapidez en que se desarrolla, si existen actos mercantiles que necesitan ciertas formalidades solemnes.

b) Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar.

Se relaciona con la agilidad del trafico comercial, por lo que el comerciante debe negociar en cantidad y en menor tiempo posible.

c) Es internacional.

Se dice que es internacional ya que la producción de bienes y servicios no son exclusivamente para el comercio local, si no que hoy en día es mucho mas fácil poder adquirir el producto de diferentes partes del mundo.

d) Es adaptable.

Se refiere a que el comercio es una actividad que se encuentra en constantes cambios, por lo que en poco tiempo el comerciante se ve obligado a ingeniarse, una mejor manera para llevar a cabo su actividad y con ello lograr su finalidad.

e) Posibilita la seguridad del tráfico jurídico.

Podemos decir que es la observancia de los mecanismos que se llevan a cabo, para contratar teniendo en cuenta las normas y haciendo énfasis de los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada.

1.4 Principios del derecho mercantil

Los principios, son bases fundamentales o líneas matrices que ayudan a llegar a un punto determinado, sin dejar a un lado lo esencial que nos lleva a la razón de ser de una norma. Estos principios se encuentran regulados en la legislación, con ello queda claro la importancia que tienen para su observancia, los cuales son:

a) La buena fe guardada.

La buena fe guardada hace referencia a la honestidad de los comerciantes, en la prestación de bienes y servicios, tomando en cuenta la confianza depositada de cada una de las personas en el momento de la actividad comercial; con ello asegurando que no surjan inconvenientes que puedan perjudicar la economía de las personas. Este principio se encuentra regulado en el artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, en donde hace referencia a la protección de las rectas y honorables intenciones, así como a los deseos de cada uno de los contratantes. Sin ser limitadas con interpretaciones arbitrarias.

b) La verdad sabida.

Los comerciantes en sus actividades mercantiles, deben dirigirse de la forma más correcta posible, teniendo en cuenta cada uno de sus actos, los cuales pueden verse afectados si no se menciona con claridad cuales son los términos de los bienes y servicios prestados, sobre los cuales se va a contratar evitando así cualquier tipo de malos entendidos que pueda llevar a error a otra persona. Principio que encontramos también, regulado en nuestra legislación en el mismo artículo citado.

c) Toda prestación se presume onerosa.

Todo acto que lleve acabo el comerciante se debe tener en cuenta que tiene un precio, un valor o ganancia el cual es necesario para seguir generando ingresos y solventar su economía.

d) Intención de lucro.

Este principio se podría decir que es la finalidad de la actividad comercial, ya que con ello se asegura que cada una de las inversiones hechas tengan como resultado esos frutos llamados ganancias, y así también poder cumplir con cada una de sus obligaciones. No dejando atrás la estabilidad económica que pueda surgir a la medida de lo que hayan invertido, lo cual ha sido razón de ser de la actividad mercantil.

e) Ante la duda debe favorecerse la solución que haga mas segura la circulación.

Este principio busca una solución que tienda a favorecer el trafico mercantil, si se suscita un inconveniente, brindando así protección hasta que lleguen a su destino.

1.5 El comerciante en general

El comerciante es: "El sujeto que ejercita una actividad de producción o transformación para el cambio o intermediación en la circulación de bienes y servicios, en nombre propio, por profesión, con finalidad de lucro y mediante una organización adecuada que es la empresa".³

En términos generales se puede decir que comerciante es quien ejerce el comercio, sea persona jurídica o persona individual. Lo fundamental de la definición que proporciona el autor, es que concretamente establece algunos requisitos para ser comerciante, siendo el primero de ellos, que realice actividades con fin de lucro, así como de forma profesional, porque el comercio es una profesión.

³ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. 1ª ed.; 2011, Pág. 51.



Para comprender lo anterior, es oportuno analizar los requisitos para ser comerciante que se demuestran a continuación:

- a) Ejercido por una persona individual con plena capacidad de ejercicio, según lo dispuesto en el Artículo 6 del Código de Comercio de Guatemala.
- b) Que sea en nombre propio, porque de lo contrario, se estaría ante la figura de los auxiliares del comerciante.
- c) Con fines de lucro, aspecto preponderante en toda actividad.
- d) Por medio de una empresa realiza actos de comercio, tales como la industria dirigida a la producción o transformación de bienes o a la prestación de servicios, la intermediación entre los mismos.
- e) Inscribirse en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala como comerciante individual, según dispone el Artículo 334 y 335 del Código de Comercio de Guatemala, de lo contrario, sería una actividad denominada de la economía informal o comerciante de hecho, como técnicamente se le conoce, lo cual sería perjudicial, ya que no goza de la protección de la legislación mercantil y tributaria.

En lo que respecta a la capacidad para ser comerciante, únicamente se pueden dedicar a tal actividad las personas individuales que han cumplido 18 años de edad, según lo establece el artículo 8 del Código Civil y el artículo 6 del Código de Comercio de Guatemala. La razón es porque la ley considera que una persona menor de edad no tiene la suficiente madurez para llevar a cabo actos de comercio, ya que, por las características del mismo, como la negociación en masa, la adaptabilidad, la internacionalidad y la importancia de la circulación de mercancías, es indispensable que el comercio lo ejerza una persona mayor de edad con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, ya que el comercio es una profesión en la cual se corre el riesgo de obtener pérdidas si los negocios son mal administrados y la finalidad



del mismo es obtener ganancias lícitas, tener aptitudes de crecimiento y convertirse en empresario, dejando a un lado la típica función del comerciante.

Si bien es cierto, es indispensable la capacidad legal, es decir, 18 años para ser comerciante, el artículo 7 del Código de Comercio de Guatemala establece dos excepciones: la primera, referente a los menores de edad; la segunda, a los declarados en estado de interdicción.

En los casos anteriores, el órgano jurisdiccional debe decidir el destino de la empresa mercantil que estas personas adquieren por herencia o donación, en este caso se conserva la empresa, para no correr el riesgo de perderse el negocio mercantil debido, pero también se debe tomar en cuenta la última voluntad del testador o donante en caso haya recomendado la continuidad de la empresa mercantil y este es precisamente el criterio que recoge el Código de Comercio de Guatemala, pues para todo ello debe tener a la vista el dictamen de un experto a la hora de tomar la decisión.

El lucro es fundamental, toda vez que constituye la esencia del ejercicio del comercio, es decir, que toda persona que se dedica a tal actividad, pretende obtener una ganancia, por eso es que el ánimo de lucro constituye uno de los fines más importantes del derecho mercantil, pues no puede concebirse una actividad económica sin que se obtenga la respectiva ganancia.

1.6 Clases de comerciante

Hay dos tipos de comerciante generalmente estudiados y aceptados por la doctrina: el comerciante individual y el comerciante social. El comerciante social se refiere a las sociedades mercantiles, tema que se ahonda en el capítulo segundo de este trabajo, por lo que en el capítulo primero, es decir, el actual, se estudia únicamente al comerciante individual y sus aspectos más relevantes.

La norma principal que se debe de analizar aquí es el artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala, el cual preceptúa: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera de las actividades que se refieren a lo siguiente: “1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. 2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. 3. La banca, seguros y fianzas. 4. Las auxiliares de las anteriores”.

Luego de la transcripción de la norma citada, es oportuno indicar que la misma establece los dos tipos de comerciantes, pero al centrarse solo en el comerciante individual, que es el objeto de estudio de este capítulo, se analizan los numerales 1 y 2. El numeral 1, contiene dos posibilidades: que sea prestación de servicios o producción de bienes, por ejemplo, que una persona tenga su propio negocio; el numeral 2, es comprar para vender a un precio mayor, que es la clásica función del comercio, siempre que sea de manera lícita por supuesto.

Para entender ambos numerales es oportuno traer a colación algunas definiciones doctrinarias que los mismos contienen. Al respecto la industria puede definirse como: “La que comprende las actividades económicas que transforman las materias primas y los recursos naturales en productos semielaborados o elaborados utilizando máquinas movidas por una fuente de energía”.⁴

La afirmación anterior es congruente con el desarrollo de numeral 1 del artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala, ya que hace referencia a la transformación de bienes, lo cual implica que una persona utiliza diversos compuestos para crear uno solo, como crear la pintura, alguna bebida en particular, la receta de la comida, entre otros.

⁴ Centro para la Innovación y Desarrollo de la Educación a Distancia. **Las actividades industriales**. 2ª ed.; 2011. Pág. 2.



El numeral 2 del artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala, hace referencia de la forma concreta a la intermediación, entendida esta como: “Aquellos eslabones de la cadena que representa a los canales de distribución y que están colocados entre los productores y los consumidores o usuarios finales de tales productos”.⁵

La intermediación es la forma más común de ejercer el comercio, pues no cualquiera puede colocar una industria, sino que muchos comerciantes, especialmente los que comienzan, adquieren productos de las industrias y las venden por su cuenta, entonces ahí están haciendo uso de la intermediación, puesto que deben invertir y luego con las ventas obtienen ganancias paulatinamente.

1.7 Quienes no son comerciantes según la legislación guatemalteca

El artículo 9 del Código de Comercio de Guatemala, constituye la normativa concreta que establece quiénes no son comerciantes y se menciona a tres en particular:

- a) “Quienes ejercen una profesión liberal.
- b) Quienes desarrollan actividades agrícolas, pecuarias o similares, en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa.
- c) Los artesanos que solo trabajan por encargo o que no tienen almacén o tienda para el expendio de sus productos.”

La afirmación del Código de Comercio de Guatemala es acertada, ya que los que ejercen una profesión liberal, laboran por su cuenta, entonces no pueden ser comerciantes como el caso de los médicos, abogados, peritos contadores, secretarias, maestros, ingenieros, entre otros.

⁵ Criollo Calderón, Julissa Narcisa. **La intermediación comercial como estrategia**. 1ª ed.; 2005. Pág. 64.



La literal b) se refiere concretamente a actividades agrícolas o pecuarias, pero el requisito indispensable es que tengan su propia empresa, porque si no la tienen, sí son comerciantes y su actividad encuadraría en el numeral 2 del artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala, el cual ya se analizó.

Finalmente, en el caso de los artesanos, no son comerciantes pero si concurre un requisito, que no tengan un almacén, pues de lo contrario, son empresarios y más bien pueden tener personas a su cargo, entonces ya queda fuera del ámbito jurídico mercantil y se pasan al laboral.

Sin embargo, el artículo 9 del Código de Comercio de Guatemala, hay que completarlo con el artículo 13 del mismo cuerpo legal, porque tampoco son comerciantes a quienes hace referencia dicha norma tales como: El Estado, sus entidades concentradas, descentralizadas, autónomas, los municipios; aunque existe la posibilidad que ejerzan actividades comerciales que es diferente a ser comerciante, pues para ejercer la actividad, es indispensable que apliquen las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala, es el único requisito que se les exige a estas.

1.8 Registro de comerciantes

El Registro Mercantil es público y lleva los registros correspondientes a los libros de comerciantes individuales, sociedades mercantiles, empresas y establecimientos mercantiles, junto a todo otro registro que requiera la ley. Además de los libros que son propios a estos, también autoriza los libros de inventarios y de primera entrada o diario, el mayor o centralizador y el de estados financieros esto según el artículo 372 del Código de Comercio de Guatemala. Asimismo se ocupa de registrar las calidades de los auxiliares de comercio y de la presentación de documentos.

El "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 sin dejar a fuera a los comerciantes extranjeros, art. 8 Código de Comercio de Guatemala 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 las sociedades, dentro del mes siguiente al otorgamiento de la escritura de constitución. Este mismo plazo rige para los demás hechos y relaciones jurídicas”.

El “artículo 335. comerciante individual. La inscripción del comerciante individual se hará mediante formulario físico o solicitud electrónica que únicamente comprenderá: 1º. Nombres y apellidos completos, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, código único de identificación o número de pasaporte 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. 6º. Fecha de la solicitud”.

La empresa o establecimiento mercantil debe registrarse de igual modo que lo hace el comerciante individual, mediante declaración jurada consignada en formulario con firma autenticada, individualizando el nombre de aquella, el nombre del propietario, su número de registro como comerciante, la dirección de la empresa, el objeto de esta y el nombre de sus administradores o factores según artículo 336 Código de Comercio de Guatemala. La distinción que efectúa el artículo 334 del Código de Comercio entre comerciantes y pequeños comerciantes los cuales son aquellos cuyo activo total no exceda Q.2.000 quetzales, sólo tiene importancia práctica en cuanto los exime de registrarse.

Asi también deben inscribirse las sociedades mercantiles, para lo cual corresponde que acompañen el testimonio de su escritura de constitución refiriendo al notario autorizante, lugar y fecha, dentro del mes siguiente de haberse otorgado artículo 17, con detalle de su forma de organización, denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere, domicilio social y el de las sucursales si las hubiese, objeto, plazo de duración, capital social, órganos de administración y facultades de sus

integrantes y órganos de vigilancia, si los tuviere. Además, siempre que se trate de sociedades cuyo objeto requiera concesión o licencia estatal, es indispensable adjuntar el acuerdo gubernativo o la autorización.

1.9 Obligaciones de los comerciantes formalmente inscritos

Cuando una persona se inscribe en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, llenando todos los requisitos que establece el Código de Comercio de Guatemala, adquiere la calidad de comerciante, esto quiere decir que ingresa al mundo del comercio, en tal sentido, adquiere un cúmulo de obligaciones para que esta función se lleve a cabo adecuadamente, las principales obligaciones son: llevar libros de contabilidad, pagar tributos y llevar su contabilidad de manera ordenada.

La obligación de llevar libros de contabilidad está contenida en el artículo 368, segundo párrafo del Código de Comercio de Guatemala, los libros que llevan los comerciantes, son los que se establecen a continuación: a) de inventario; b) de primera entrada o diario; c) mayor o centralizado; y d) de estados financieros.

La doctrina define cada uno de estos libros: “El de inventario tiene como finalidad comparar el activo y pasivo para conseguir la cifra del capital patrimonial; el diario o de primera entrada, en donde por partida doble se anotan las operaciones que realice el comerciante; el de mayor centralizado o concentrado, recoge todas las operaciones del libro diario; y el de estados financiero, resume todas las operaciones anteriores y determina el estado financiero del comerciante”.⁶

La excepción a esta regla es el caso de los comerciantes que tengan un activo total que no exceda de Q.25,000.00 al mes, pueden omitir en su contabilidad los libros o registros, según lo establece el artículo 368 quinto párrafo del Código de Comercio de Guatemala. El citado artículo es claro, ya que no debe interpretarse en el sentido que se exonera al comerciante de llevar libros, sino de omitir en la contabilidad los mismos.

⁶ Villegas. **Op. Cit.** Pág. 325.



Es importante mencionar que los libros de contabilidad deben estar autorizados por el Registro Mercantil, lo cual es obligatorio una vez terminado el trámite de inscripción como comerciantes, deben ser llevados sin borriones, tachones ni raspones, de forma física o electrónica.

Pagar tributos constituye otra obligación de los comerciantes, por lo que es oportuno definir el término tributo: "Recurso que el Estado obtiene de los particulares por la vía voluntaria o coactiva para satisfacer necesidades".⁷

Lo expuesto por la doctrina evidencia que el Estado debe agenciarse de fondos económicos de los particulares, quienes deben pagarlo y estos tributos varían según el régimen en que se inscriba el contribuyente, de modo que los tributos son indispensables para el mejor desenvolvimiento de la actividad comercial, porque si no paga, hay consecuencias jurídicas.

Se pueden extraer los tres elementos fundamentales de la definición de tributo, siendo estas: en primer lugar, se establece que son prestaciones en dinero, esto significa que el tributo ha de adoptar la forma de recursos monetarios de modo que no constituyen ingresos públicos las prestaciones en especie, de las que también pueden ser acreedores los entes públicos.

El segundo elemento hace referencia a una prestación coactiva en cuanto que viene impuesta por la ley prescindiendo de la voluntad del obligado, basta con que se realice el supuesto de hecho de la norma, el llamado hecho imponible, para que surja la obligación tributaria.

El tercer elemento fundamental es la finalidad del tributo y es la realización del supuesto de hecho, por ejemplo, la compra de un bien o la financiación de los gastos públicos. Con este elemento es con el que el Estado debe velar por el bien común porque todos los ingresos se destinan a la cobertura de los gastos públicos.

⁷ García Bueno, Marco César. **Los tribunos y elementos esenciales**. 1ª ed.; 2020. Pág. 93.

Los tributos tienen una clasificación generalmente aceptada por la doctrina y la legislación que es: impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones especiales. Para fines de este trabajo se trata únicamente lo relativo a los impuestos, porque los comerciantes es precisamente lo que pagan ante la Superintendencia de Administración Tributaria, incluso es una de las principales obligaciones de los comerciantes.

Los impuestos también poseen una clasificación que es: directos e indirectos. Los impuestos directos, se encuentran determinados y establecidos de forma inmediata sobre los bienes o sobre las personas. Esta clase de impuestos son:

- a) Impuesto de Solidaridad –ISO-, regulado en el Decreto Número 73-2008 del Congreso de la República de Guatemala.
- b) Impuesto Único Sobre Inmuebles –IUSI-, regulado en el Decreto Número 15-98 del Congreso de la República de Guatemala.
- c) Impuesto Sobre la Renta –ISR-, regulado en el Decreto Número 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala.

Los impuestos indirectos son aquellos que se encargan de gravar los distintos objetos de consumo en general o en determinados servicios y los mismos se encuentra ya incluidos dentro del precio con una determinada indicación o sin la misma. Esta clase de impuestos son:

- a) Impuesto al valor agregado –IVA-, regulado en el Decreto Número 27-92 del Congreso de la República de Guatemala.
- b) Impuesto a la Distribución de Petróleo y sus Derivados, regulado en el Decreto Número 38-92 del Congreso de la República de Guatemala.



- c) Impuesto sobre Circulación de Vehículos, regulado en el Decreto Número 70-84 del Congreso de la República de Guatemala.

Después del análisis anterior cabe la pregunta, ¿qué impuestos pagan los comerciantes.? Esto depende al régimen en que se hayan inscrito en la Superintendencia de la Administración Tributaria –SAT-; por ejemplo, un comerciante individual y las sociedades mercantiles deben extender facturas y mensualmente ingresar al portal de declaraguatate y llenar los formularios respectivos que son:

El pago del Impuesto al Valor Agregado: se puede realizar de la siguiente manera:

- a) Impuesto al Valor Agregado: general, formulario SAT-2237, para contribuyentes que realizan operaciones locales y de exportación. Declaración jurada y pago mensual. Válido para períodos de imposición septiembre de 2013 en adelante.
- b) Impuesto al Valor Agregado: de pequeño contribuyente, formulario SAT-2046; relativo al régimen de pequeño contribuyente, declaración jurada simplificada y pago mensual. Válido para períodos de imposición febrero de 2012 en adelante.
- c) Impuesto al Valor Agregado: de contratos pago directo, formulario SAT-2799, para contratos documentados en escritura pública. Pago realizado directamente por las partes. Formulario de pago. y, d) Impuesto al Valor Agregado: para pago de facturas espaciales, formulario SAT-2085, para retenciones efectuadas al emitir facturas especiales, recibo de pago válido para períodos de imposición enero de 1999 en adelante.

Respecto del Impuesto Sobre la Renta, es importante hacer mención los formularios que se pueden descargar de la página de declaraguatate para el respectivo pago:



- a) Impuesto Sobre la Renta opcional mensual, formulario SAT-1311, régimen opcional simplificado sobre ingresos de actividades lucrativas. Declaración jurada y pago mensual.
- b) Impuesto Sobre la Renta capital mensual, formulario SAT-1321, del capital inmobiliario, mobiliario, ganancias y pérdidas de capital. Declaración jurada y pago mensual.
- c) Impuesto Sobre la Renta trimestral, formulario SAT-1361, régimen sobre las utilidades de actividades lucrativas declaración jurada y pago trimestral; d) Impuesto Sobre la Renta anual, formulario SAT-1411, para los Regímenes, sobre las utilidades de actividades lucrativas, opcional simplificado Sobre Ingresos de actividades lucrativas y contribuyentes Exentos, declaración jurada y pago anual.

La Superintendencia de Administración Tributaria implementa diversidad de formularios dependiendo de la actividad del comerciante, el más común es el Impuesto al Valor Agregado y el Impuesto Sobre la Renta. La primera grava la venta del bien o la prestación del servicio, según disposición de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

El pago de los impuestos es importante porque contribuye a evitar la competencia desleal y esta es la razón por la cual este objeto va de la mano con la inscripción en el Registro Mercantil General de la República, para no operar clandestinamente, porque al no emitir la respectiva factura, se está defraudando al Estado.



CAPÍTULO II

2. Sociedades organizadas bajo forma mercantil y sus particularidades

Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, independientemente de su finalidad u objeto. Se encuentra regulada en los artículos 3 y 10 del Código de Comercio de Guatemala y se refiere a las sociedades autorizadas para operar en Guatemala y son las siguientes:

- a) Sociedad colectiva.
- b) Sociedad de responsabilidad limitada.
- c) Sociedad en comandita simple.
- d) Sociedad anónima.
- e) Sociedad en comandita por acciones.
- f) Sociedad de emprendimiento.

Las seis sociedades en referencia, son las únicas que permiten distribuirse las ganancias entre sí, es decir, que obtengan lucro, pues no importa a qué se dediquen, lo cual implica que cualquier persona que pretenda asociarse con otra quiere obtener ganancias, necesariamente deberá optar por cualquiera de estas sociedades, porque de lo contrario, no sería sociedad mercantil.

Lo anterior tiene implícito el fenómeno asociativo, es decir, que una persona individual no puede sola llevar adelante su actividad económica y como consecuencia, se une con otras para los mismos fines, de modo que constituye: “El derecho de las agrupaciones de personas constituidas contractualmente para la promoción de fines comunes posibles y lícitos mediante el cumplimiento de las respectivas obligaciones de colaborar que, al efecto, contraen los asociados”.⁸

⁸ Alonso Espinosa, Francisco José. **Introducción a la teoría general del derecho de sociedades.** 1ª ed.; 2011. Pág. 2.

Es importante resaltar la definición del autor, porque evidencia la necesidad de unirse con otras personas para cumplir el mismo fin, así como dividirse las responsabilidades que surgen al momento de optar por una de las sociedades organizadas bajo forma mercantil que regula el Código de Comercio de Guatemala.

2.1 El contrato social y la personalidad jurídica de la sociedad mercantil

Es necesario realizar una integración de normas, porque no basta con el análisis del Código de Comercio de Guatemala, sino que se debe acudir al Código Civil para extraer de este algún aspecto relevante del contrato de sociedad. El artículo 1728 del Código Civil, el cual establece que: “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

Nótese que el referido artículo define taxativamente la sociedad como un contrato, lo cual denota la existencia del acuerdo de voluntades y la finalidad que es agruparse al menos dos personas con el objeto de dividirse las ganancias.

La doctrina también tiene su punto de vista en atribuirle el carácter contractual a la sociedad porque existen corrientes al respecto: “Por un lado, la corriente contractualista, que se sustenta en el carácter especial del contrato con rasgos característicos que lo convierten en un contrato sui géneris; y por el otro, la corriente institucionalista, en la cual se le niega la calidad de contrato al acto constitutivo de una sociedad”.⁹

Es importante ahora dar un punto de vista propio respecto a este tema; el artículo 1728 del Código Civil se refiere a la sociedad civil, pero se aplica al ámbito societario mercantil porque dentro del derecho mercantil hay un principio que se denomina supletoriedad, el cual está regulado en el artículo 1 del Código de Comercio de Guatemala que se aplica cuando en dicho cuerpo legal hay vacíos; y como dentro del

⁹ Hundskipf Exebio, Oswaldo. **Manual de derecho societario**. 1ª ed.; 2009. Pág. 33.

mismo no se establece la cantidad de personas necesarias para constituir una sociedad mercantil, el artículo 1728 sí lo establece (dos o más), es por ello que se aplica.

Aclarado lo anterior, se debe establecer que el referido artículo le atribuye el carácter contractual, idea acertada porque pone de manifiesto el cumplimiento de los requisitos esenciales para la contratación, así como los principios de esta, pues no hay discusión alguna que la legislación guatemalteca adopta la teoría o corriente contractualista. La otra corriente, por el contrario, solamente indica que es un acto constitutivo, lo cual no parece congruente con la importancia de la sociedad.

Ahora es momento de hacer énfasis en el aspecto de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. “La personalidad jurídica es un instituto general del derecho cuya importancia es crucial en el derecho de sociedades ya que la misma se instituye como elemento capital de organización societaria. La atribución o reconocimiento de la personalidad jurídica a favor de una sociedad significa que el grupo de socios, es reconocido jurídicamente como centro de impugnación de derechos obligaciones y acciones”.¹⁰

La personalidad jurídica no es más que una investidura jurídica que el derecho otorga a las personas jurídicas para actuar dentro del mundo de lo normativo, confiriéndoles derechos y atribuyéndoles obligaciones, de manera que no tendría sentido formar una sociedad sin la respectiva personalidad jurídica, porque la misma carecería de derechos.

El artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala preceptúa: “...La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados...” Ante esta situación cabe la pregunta ¿la sociedad mercantil es un contrato o una persona jurídica?, para arribar a una adecuada respuesta es necesario hacer una interpretación de las normas citadas.

¹⁰ Alonso. **Op. Cit.** pág. 5.



De acuerdo con lo explicado por el citado autor, la sociedad mercantil es de tal naturaleza, cuando adopta cualquiera de las formas que regula los artículos 3 y 10 del Código de Comercio de Guatemala. El primero de los artículos en mención taxativamente establece la forma mercantil; mientras que el segundo, cinco sociedades que las personas pueden elegir sin importar el objeto ni la profesión, al final de cuentas, la calidad de comerciante se adquiere con la inscripción en el Registro Mercantil.

Lo expuesto complementa el artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala, con el agregado que la personalidad jurídica se adquiere al inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, pero para que esto suceda, es necesario que la voluntad de los socios de unir sus esfuerzos quede plasmada en un instrumento público que al darle forma se denomina contrato de sociedad. La sociedad sí es un contrato pero que el mismo da lugar a la formación de una persona jurídica, es decir, una agrupación de personas.

Otro aspecto de trascendental importancia que no puede pasarse por alto es lo relativo a la solemnidad del contrato de sociedad mercantil, porque constituye la excepción al poco formalismo que impera en el derecho mercantil. La sociedad es un contrato, pero con el calificativo de solemne, como lo establece de manera general el artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala, es lo que se conoce en doctrina como la forma *ad solemnitatem*; y como tal, debe circunscribirse a los requisitos de todo contrato de esta índole.

“Es un contrato plurilateral, como consecuencia de las múltiples relaciones jurídicas, tales como las prestaciones, derechos y deberes entre sus socios y la sociedad, sin que ello importe la concurrencia de prestaciones entre sus miembros; asimismo es un contrato de organización, ya que de toda sociedad nace una organización jurídica integrada por sus órganos sociales, sobre los cuales se apoya una organización administrativa y técnica”.¹¹

¹¹ Hundskopf. **Op. Cit.** Pág. 12.

Como se puede apreciar, la sociedad no es como cualquier contrato, pues se ponen en juego intereses de diversas personas y es que el fenómeno asociativo en efecto, trae consigo diversas relaciones jurídicas, pues si bien es cierto, la agrupación se basa en la confianza que se tienen los socios, es necesario que su voluntad quede debidamente plasmada en el instrumento público.

2.2 Clasificación doctrinaria de las sociedades mercantiles

En este tema se trata solamente la clasificación doctrinaria de las sociedades mercantiles existentes en Guatemala, pues la clasificación legal se tratará en el apartado número 3 de este trabajo, donde se mencionará brevemente a la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad en comandita por acciones, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad de emprendimiento, pero aquí se analizará en dónde encuadran estas seis sociedades mercantiles.

La clasificación que se menciona es la siguiente: "Por la importancia del capital: de personas y de capital. Atendiendo al grado de responsabilidad del socio frente a las obligaciones de la sociedad: de responsabilidad limitada y de responsabilidad ilimitada. Por la forma de representar el capital: por acciones y por aportaciones. Sociedades de capital fijo y de capital variable. Sociedades irregulares y de hecho".¹²

La clasificación anterior es generalmente aceptada por diversos autores, porque las seis sociedades que regula el Código de Comercio de Guatemala deben incluirse en estas categorías. De este modo, se mencionan las sociedades de personas, pues lo que importa aquí es la persona del socio, o sea que los demás socios van a escoger a las personas que ellos crean conveniente por la reputación que tenga, por los méritos adquiridos o por la experiencia en temas societarios. En esta categoría se puede encuadrar a la sociedad colectiva, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad en comandita simple, pues son eminentemente personalistas.

¹² Villegas. **Op. Cit.** Pág. 100.



En las sociedades de capital, la persona ya no importa, sino las acciones, o sea que se puede decir que una persona es económicamente poderosa si tiene acciones, que son documentos que otorgan la calidad de accionistas; estas solo se pueden emitir en la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y en la sociedad de emprendimiento.

Las sociedades de responsabilidad limitada, son aquellas donde los socios responden de forma subsidiaria cuando tiene alguna obligación la sociedad, de modo que el patrimonio o los bienes del socio permanecen intactos; en esta clasificación se puede mencionar la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad de emprendimiento.

Mientras que, en las sociedades de responsabilidad ilimitada, el patrimonio del socio es utilizado cuando no alcancen los bienes de la sociedad para cubrir las obligaciones que hayan contraído en el ámbito societario; dentro de esta clasificación se puede encuadrar a la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple y la sociedad en comandita por acciones.

Las sociedades por aportaciones, son aquellas donde los socios debe aportar trabajo o capital para ser tomados en cuenta dentro de la sociedad, de modo que si aportan dinero, debe ser el que acuerden los socios, o sea que mientras más dinero aporte una persona, más posibilidades tendrá de ser aceptado como socio y más derechos se le conferirán dentro de la sociedad, pues lo que importa es el aporte que la persona realice al momento de constituirse la sociedad o si es socio nuevo, el aporte al momento de que pretenda incorporarse a la misma, cuestión que decidirán los demás socios en asamblea.

Las sociedades de capital fijo, son las que el capital no puede notificarse de forma fácil, sino que debe seguirse un procedimiento establecido ante el Registro Mercantil y previo acuerdo en asamblea general extraordinaria, pues aquí nuevamente se trae a colación

el tema de la solemnidad de la sociedad, pues debe constar en escritura pública
• aumento o reducción de capital.

Tanto el aumento o la reducción será acordada según los socios vean las necesidades de la sociedad si han tenido pérdidas o han tenido ganancias, pues en el caso de la reducción, quiere decir que la sociedad no puede arriesgarse y mejor prefieren reducir gastos para que perdure la sociedad más tiempo, porque si los socios no son cuidadosos, pueden llevar a la ruina a la sociedad y lejos de obtener ganancias, lo que obtendrán serán pérdidas.

Guatemala solo cuenta con una sociedad de capital variable y es la sociedad de inversión, pues ahí, todas las sociedades anónimas reguladas en las leyes mercantiles especiales y las del Código de Comercio de Guatemala, deben seguir el procedimiento respectivo. También es importante tomar en cuenta las sociedades irregulares y las de hecho. Respecto a las irregulares, se afirma que: "la irregularidad puede tener su origen en un defecto de forma en su constitución, pero esta irregularidad puede devenir posteriormente".¹³

Las sociedades irregulares, son las que no se inscribieron en el Registro Mercantil, por ente, tampoco tributan pues no tienen patente de comercio, pues podría decirse que son sociedades clandestinas, pues si se trae a colación lo explicado en el apartado de la personalidad jurídica, esas sociedades carecen de la misma porque no cumplieron con el requisito que les acredita tal aspecto.

Pueden definirse las sociedades de hecho como: "Aquellas que se refiere a un núcleo de relaciones concretas nacidas de la existencia de un fondo común destinado al ejercicio del comercio".¹⁴

¹³ Faría Galán, Ernesto. **Las sociedades irregulares**. 1999. Pág. 13.

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 14.

La afirmación del referido autor se comparte, porque en las sociedades de hecho, no existe documento que ampara la existencia de la sociedad, sino solo surge al dedicarse a una actividad de comercio. Estas sociedades no constan en documento alguno, o sea que los socios solamente decidieron unirse un día y comenzar operaciones, pero no existe registro alguno, tampoco tributan y no existen dentro del mundo societario.

Por último, están las sociedades con fin ilícito, que, si bien es cierto, se constituyen de forma legal, su objeto no es lícito, lo cual deviene nulidad, incluso pueden cometer delito y tener responsabilidad tanto la sociedad como los socios individualmente considerados, por operar al margen de la legislación mercantil y contravenido además la ley penal.

2.3 Estructura de las sociedades mercantiles

Como personas jurídicas que son, las sociedades mercantiles poseen una estructura jurídica definida, por eso también se les denomina órganos de las sociedades y son los siguientes:

Los órganos de las sociedades constituyen estructuras internas que sirven para repartirse las funciones concretas de las mismas siendo estas: el órgano de soberanía, el órgano de administración y el órgano de fiscalización, de los cuales se hace una breve referencia, pero de forma personal, es decir, que se realiza un análisis propio tomando como base la legislación mercantil guatemalteca.

a) Órgano de soberanía.

Se puede definir de la siguiente manera: “Órgano supremo del cual emanan las decisiones que le dan vida e impulso a la sociedad en su marcha, políticas y proyectos”.¹⁵

¹⁵ Mondragón Pedrero, Alberto Fabián **La sociedad anónima y sus órganos sociales**. 2ª ed.; 2017. Pág. 238.



Para empezar, se encuentra el órgano de soberanía que se le atribuye tal calidad a la asamblea general por la importancia que reviste, de modo que constituye el órgano supremo y se conforma por todos los socios que pertenecen a la sociedad, pues de ellos depende el estado de pérdidas y ganancias de la sociedad. Su asidero es del artículo 132 al 161 del Código de Comercio de Guatemala, pero en las sociedades por acciones se le denomina asamblea general de accionistas; mientras que, en las sociedades no accionadas, se les denomina junta general de socios.

b) Órgano de administración.

Este órgano se puede definir así: “El que lleva la dirección de los negocios sociales, la administración propia de la sociedad, es su responsabilidad hacer que se cumplan los acuerdos de la asamblea”.¹⁶

También está el órgano de administración, el que no puede faltar dentro de las sociedades mercantiles, pues tiene diversidad de atribuciones y potestades que aseguran la buena marcha de las sociedades. En este caso, es el administrador único o el consejo de administración, quien representa a la sociedad, tal como lo establece el artículo 164 del Código de Comercio de Guatemala; esta representación puede ser tanto en juicio como fuera de él, pues no puede quedar sin o autoridad la sociedad, sino que ahí es donde el representante legal interviene para garantizar el eficaz funcionamiento de las sociedades.

También se trae a colación el artículo 47 del Código de Comercio de Guatemala, el que es aplicable para todas las sociedades, pues se les equipara a los administradores a un mandatario judicial, pues todos saben que el mandatario judicial tiene altas potestades para comparecer en juicio, pues de igual manera, el representante legal de las sociedades posee esta potestad de forma expresa, porque como es una persona jurídica trascendental, los legisladores decidieron que se les brindara mayor eficacia y seguridad a la misma.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 240.

c) Órgano de vigilancia.

“La vigilancia constituye una actividad de carácter permanente e interior del ente social; tiene como misión genérica supervisar las actividades de gestión y representación que en forma permanente realiza la administración”.¹⁷

Como se puede apreciar, las funciones de este órgano son vitales, porque el mismo es quién vigila el actuar de las sociedades, por eso es que además se le denomina órgano de vigilancia. La razón de ser de este órgano es lógica, ya que los socios necesitan quién los fiscalice para que se asegure que realizarán sus funciones adecuadamente, incluso el artículo 184 otorga esta facultad a los propios accionistas, contadores, auditores o comisarios, pues todo esto quedará a elección de los socios, pero sí es necesario que exista tal órgano para el desempeño adecuado de la sociedad mercantil.

2.4 Elementos personales

No hay discusión alguna que los elementos personales de las sociedades mercantiles la constituyen los socios indudablemente, por lo que es importante tener en consideración algunas cuestiones trascendentales de estos, porque el elemento personal es el que le da vida a la sociedad, porque son las personas que unen esfuerzos quienes hacen que las sociedades funcionen dentro del ámbito comercial.

“La calidad de socio constituye el conjunto de derechos y obligaciones que se derivan del contrato de sociedad; estos derechos y obligaciones se ocupan de las relaciones entre socios y el vínculo que existe entre el socio y la sociedad”.¹⁸

Las formas en que se adquiere la calidad de socio que menciona el autor, se pueden encuadrar en la legislación guatemalteca, aunque el Código de Comercio de Guatemala no las regule expresamente. Cuando el notario autoriza la escritura pública de

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 244.

¹⁸ Universidad Nacional Autónoma de México. **Generalidades de las sociedades mercantiles.** 1ª ed.; 2003. Pág. 130.



constitución de sociedad, los que comparecieron adquieren la calidad de socios, es decir, aceptaron los derechos y obligaciones como tales, o sea que ya hubo consentimiento; por lo tanto, se perfeccionó el contrato.

Ahora bien, cuando uno de los socios decide retirarse de la sociedad o es excluido y otra persona entra en lugar de él, debe aportar bienes, trabajo o capital, según el tipo de sociedad para ser admitido como nuevo socio, de cualquier manera, el nuevo debe dar su consentimiento.

Es oportuno hacer una aclaración en este apartado, ya que se dice generalmente que los socios únicamente reciben este nombre en las sociedades por aportaciones (colectiva, responsabilidad limitada y comandita simple), mas no así en las sociedades por acciones (sociedad anónima), ya que en esta última deben existir unos documentos que acreditan la calidad de accionista y que se denominan acciones, así lo establece el artículo 105 del Código de Comercio de Guatemala.

La referida norma da a entender que todas las sociedades se componen de socios (aun las capitalistas), lo que sucede es que muchas veces se piensa que socios no pueden haber en las sociedades anónimas, porque lo que importa no es una sociedad personalista si no lo que realmente importa es el capital.

Pero si se analiza bien el asunto, desde que se formaliza el contrato de sociedad, los que comparecen son socios, el artículo 105 del Código de Comercio de Guatemala es claro, en establecer cuándo se adquiere la calidad de accionista y para ello hay un año de plazo al tenor de lo que establece el artículo 120 del Código de Comercio de Guatemala. Mientras esto ocurre, existen los certificados provisionales que se canjean por los títulos definitivos. Entonces, en una sociedad anónima sí hay socios y el presente análisis lo evidencia.

Por supuesto, que los socios tienen derechos y obligaciones. Existen algunos derechos que expresamente están regulados en el Artículo 33 y 38 del Código de Comercio de

Guatemala; pero es necesario traer a colación que tales derechos no son absolutos, así como ningún derecho lo es para evitar el abuso de las facultades conferidas, sino que deben circunscribirse a los límites legales, ya que la ley debe prevalecer en todo momento y es de aplicación general para cualquier disciplina jurídica.

El primer derecho que tiene el socio es beneficiarse de las ganancias que genera la actividad económica a la cual se dedican, claro, siempre que el objeto sea lícito, de lo contrario deviene nulidad. El segundo derecho que adquiere el socio es a que se le tome en cuenta para las decisiones, este aspecto cambia en las sociedades por acciones, ya que ahí dichos títulos son los que dan derecho a voto. Estos dos se consideran, a criterio personal, los derechos que no pueden faltar, los demás vienen por añadidura.

2.5 Procedimiento para la constitución de las sociedades mercantiles

Las sociedades mercantiles para llevar a cabo sus funciones en Guatemala, deben realizar algunas etapas las cuales deben solventar para poder constituirse como sociedades debidamente autorizadas. Por lo que es necesario que se cumpla el proceso establecido en nuestra legislación, tanto del Código Civil, Código de Comercio y Código de Notariado

- a) se empieza con la autorización de la escritura pública por un notario, en la cual se establece todos los parametros que se van a tratar en la sociedad de acuerdo al Código de Comercio y todo lo que dentro de él le sea aplicable y específicamente a los artículos 1730 del Código Civil y 46 del Código de Notariado.
- b) Dentro de los treinta días siguientes de otorgada la escritura constitutiva, deberá presentarse ante el Registro Mercantil General de la República, para la inscripción respectiva, debiéndose acompañar todos los documentos necesarios de acuerdo al tipo de sociedad que se pretende inscribir.

c) Solventados cada uno de los requisitos establecidos, el Registrador deberá hacer la inscripción provisional de la sociedad así como también se hace del conocimiento del público, por medio de un aviso publicado en el Diario Oficial, el cual debe de contener todos los datos e información necesarias. Seguido de esto a los ocho días después de publicado éste, si nadie se opusiere el Registrador realiza la inscripción definitiva, debiendo razonar el testimonio de la escritura constitutiva, logrando con ello la patente que acredita como una sociedad debidamente inscrita y preparada para realizar todas las actividades que se han previsto en la escritura constitutiva.

Si se tratara de sociedades extranjeras, que deseen funcionar dentro del territorio guatemalteco el procedimiento es similar, pero se debe de tomar en cuenta que debe acompañarse para su inscripción, los documentos establecidos en el artículo 215 del Código de Comercio de Guatemala, los que debidamente calificados por el Registrador permitirán su inscripción. Los puntos más importantes en las sociedades extranjeras lo constituyen el hecho que se debe de verificar la efectividad del capital con el que se va a trabajar y constituir una fianza, cumplido esto, si se cumple con ello se realiza la inscripción definitiva, luego del transcurso del período de oposiciones y posteriormente se entrega la patente respectiva.

2.6 Diferencia entre sociedad mercantil y empresa mercantil

No hay ningún artículo en concreto dentro del Código de Comercio de Guatemala que taxativamente contemple la diferencia entre sociedad mercantil y empresa mercantil, por lo que es procedente realizar una integración de normas para comprender el tema, por lo que a continuación, se detallan las diferencias más importantes entre la sociedad mercantil y la empresa mercantil:

La sociedad mercantil posee los siguientes aspectos: a) personalidad jurídica. b) Tiene socios o accionistas. c) Es sujeto. d) Se constituye en escritura pública. e) No se puede vender. f) No se puede arrendar. g) No se puede usufructuar. h) No se puede intervenir. i) Se inscribe en el libro de sociedades mercantiles. j) La inscripción se hace con el



testimonio. k) Tiene razón o denominación social. l) No se da la prohibición de concurrencia. m) No pierde su carácter de sociedad. n) Se conforma por órganos. ñ). Tiene un representante legal. o) Para subsistir necesita al menos dos personas. p) Se puede transformar. q) La sociedad mercantil es propietaria de una empresa mercantil.

La empresa mercantil, por el contrario, contiene los siguientes aspectos: a) Es bien mueble. b) Tiene trabajadores. c) Es objeto. d) Se constituye mediante un trámite ante el Registro Mercantil. e) Se puede vender. f) Se puede arrendar. g) Se puede usufructuar. h) Se puede intervenir. i) Se inscribe en el libro de empresas mercantiles. j) La inscripción se hace en un formulario con declaración jurada, con firma autenticada. k) Tiene un nombre. l) Se da la prohibición de concurrencia. m) Pierde su carácter de empresa. n) No se conforma por órganos. ñ) Tiene un propietario. o) Puede subsistir al menos con una persona. p) No se puede transformar. q) La empresa mercantil pertenece a una sociedad mercantil.



CAPÍTULO III

3. La empresa mercantil

La empresa mercantil puede definirse de la siguiente manera: “Organización lucrativa de personal, capital y trabajo, con una unidad de nombre, permanencia en actividad y finalidad definida”.¹⁹

La definición del profesor Cabanellas es acertada, ya que hace referencia a tres aspectos trascendentales: el primero, es el ánimo de lucro, pues constituye la parte medular del comercio, la obtención de ganancias, incluso se puede considerar como el motor de una empresa. El segundo aspecto, se refiere a los elementos de la empresa, los que se tratarán con detalle más adelante, pero dentro de una empresa convergen personas, mobiliario, equipo, dinero, entre otros. El tercer aspecto, se enfoca en que la empresa debe continuar sus actividades sin interrupción, por eso menciona la permanencia, pues con ello logra cumplir el fin propuesto por el propietario o copropietarios.

También es importante mencionar la definición legal de empresa mercantil, contenida en el artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala: “El conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios”.

Se puede apreciar que la definición del Código de Comercio de Guatemala hace referencia a elementos que convergen entre sí y tienen una finalidad que es el ánimo de lucro, cuestión que es congruente con la doctrina, ya que el autor citado también pone de manifiesto el lucro como piedra angular de la empresa mercantil. Aunado a ello, la finalidad de la empresa, según la norma citada, es prestar bienes o servicios, lo cual implica que para cualquier actividad económica que el comerciante desee realizar.

¹⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 26ª ed.; 2015. Pág. 142.

3.1 Naturaleza jurídica

Cuando se habla de la naturaleza jurídica de una disciplina jurídica, lo fundamental es ubicarla dentro del derecho público o derecho privado, pero cuando se trata el tema de la naturaleza jurídica de un tema en concreto, es analizar las diversas teorías que la doctrina establece, es decir, distintos puntos de vista que los estudiosos concluyen sobre algo; en este orden de ideas, se analizan tres teorías que explican la naturaleza jurídica de la empresa mercantil que son:

“Teoría atomista: Indica que la empresa es un átomo pues sus elementos están allí pero no se mezclan ya que son independientes e indica que no puede celebrar negocios jurídicos. Teoría de universalidad: Entidad que sólo es dable estudiarla como totalidad que substituye a los elementos particulares que contribuyen a formarla. Teoría de la cosa mueble: Es una unidad, pero también puede ser considerada en sus elementos. En Guatemala tiene la naturaleza de bien mueble”.²⁰

Es importante analizar cada una de las teorías que menciona el profesor Villegas, toda vez que la teoría atomista compara a la empresa mercantil con el átomo, pero en el sentido que sus elementos están íntimamente relacionados pero con independencia absoluta. Por otra parte, está la teoría de la universalidad, la que comprende a la empresa mercantil como un todo, es decir, constituye lo contrario a la teoría anterior, pues la universalidad implica que no pueden separarse los elementos y que no existe independencia entre cada uno de ellos.

Finalmente, está la teoría de la cosa mueble o del bien mueble, que es la que adopta el Código de Comercio de Guatemala, pues al ser un bien de esta naturaleza, da lugar a que sea objeto de negociación, de gravamen, que se pueda trasladar de un lugar a otro sin detrimento de su esencia. Debido a que esta última teoría es esencial para entender la naturaleza jurídica de la empresa mercantil, es necesario ahondar en el tema.

²⁰ Villegas. **Op. Cit.** Pág. 365.



La normativa principal que regula la empresa mercantil como bien mueble es el artículo 655 del Código de comercio de Guatemala, pero no es la única que hace referencia a tal cuestión, sino que existen otras normas que se describen a continuación: en el artículo 4 numeral 2º del Código de comercio de Guatemala, se menciona la calidad de bien mueble; el artículo 7, cuando hace alusión a la incapacidad para adquirir una empresa mercantil; el artículo 27, porque le otorga la posibilidad a los socios para que aporten empresas mercantiles a las sociedades.

El artículo 272, porque se enfoca en la enajenación que una persona puede hacer de su empresa. El artículo 333, inciso 3º que se refiere a la creación, adquisición o enajenación de empresas; en el artículo 338, inciso 6º, porque menciona que se pueden constituir derechos reales sobre la empresa mercantil.

3.2 Elementos fundamentales

En el Código de Comercio de Guatemala se enumera en los siete incisos de su artículo 657 los elementos básicos de una empresa.

El “artículo 657. Contenido del contrato. Todo contrato sobre una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprenderá:

- 1º El o los establecimientos de la misma.
- 2º La clientela y la fama mercantil.
- 3º El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento.
- 4º Los contratos de arrendamiento.
- 5º El mobiliario y la maquinaria.
- 6º Los contratos de trabajo.
- 7º Las mercaderías, los créditos y los demás bienes y valores similares.

Sólo por pacto expreso se comprenderán en los contratos a que este artículo se refiere, las patentes de invención, los secretos de fabricación y del negocio, las exclusivas y las concesiones”.



Este listado es meramente enunciativo, como surge de la parte introductoria de la norma viene a completar aquello que las partes hubieran omitido consignar al momento de acordar la transferencia. Los elementos reseñados por el artículo 657 del Código de Comercio de Guatemala, pueden agruparse para su estudio en: materiales, que comprenden la materia prima, instalaciones, máquinas, vehículos, etc. al servicio del empresario, e inmateriales, como el nombre comercial, patentes de invención, etc.

En la doctrina también existen tres elementos fundamentales a los cuales hace referencia: los personales, los materiales y los inmateriales.

Con respecto a los elementos personales, no existe mayor explicación, toda vez que se refiere a los sujetos que forma parte de la misma, siendo el propietario individual o los copropietarios, puesto que también pueden inscribirse empresas a nombre de dos o más personas.

Pero hay otro elemento personal que juega un rol importante en la empresa mercantil y se refiere a la clientela, ya que no puede subsistir una empresa sin clientes, pues conlleva más pérdidas que ganancias, de modo que son los clientes los que mantienen en pie la empresa. Es importante resaltar que la clientela va aumentando conforme el tiempo y la fama que la empresa vaya adquiriendo, por eso es que los comerciantes deben esforzarse para que día con día más personas lleguen a su establecimiento a adquirir los productos o servicios.

En cuanto a los elementos materiales e inmateriales podemos decir; “Son los que perciben los sentidos. Los inmateriales son los que no perciben los sentidos, pero entenderse por el pensamiento”.²¹

Se hace referencia a estos elementos porque son parte esencial de la empresa mercantil, pues la explicación es clara que los materiales son los que se pueden tocar o palpar, entre los que se pueden incluir los siguientes:

²¹ Paz Álvarez, Roberto. **Cosas mercantiles**. 2ª ed.; 2011. Pág. 128.



El establecimiento, porque es el lugar donde tiene su asiento la empresa, siendo sede de sus operaciones mercantiles, incluso este lugar debe quedar establecido en la patente de comercio, por eso es que en el formulario para la inscripción de la misma se hace mención de ello; la regulación legal de este elemento se encuentra en los artículos 665, 666 y 667 del Código de Comercio de Guatemala.

Los contratos constituyen parte esencial de los elementos de la empresa mercantil, ya sea de compraventa, donación, arrendamiento, usufructo, pues como bien mueble que es la empresa mercantil, está sujeta a todo tipo de negociaciones, incluso por disposición de última voluntad como lo regula el artículo 7 del Código de Comercio de Guatemala. Pero el contrato de arrendamiento es fundamental, porque al inicio, posiblemente el comerciante no tenga un lugar donde asentar su negocio, entonces necesitará arrendar un local, incluso para la apertura de nuevas sucursales, de modo que el contrato de arrendamiento es uno de los contratos más importantes de la empresa mercantil.

El mobiliario y la maquinaria no deben pasarse por alto porque son parte de los elementos de la empresa, ya que para que la misma funcione, necesitan de escritorios, mostradores, sillas, equipo de cómputo, sistemas de alarmas, cámaras de seguridad, puesto que las personas que se encuentran dentro de la empresa necesitan cómo desarrollar sus actividades.

Los contratos de trabajo también son parte de la empresa, pues si bien es cierto, el comerciante es el propietario, él va a necesitar personas que le ayuden para cumplir los fines de su empresa, lo que implica que necesitará de personal que atienda el establecimiento y es ahí donde se genera una relación de trabajo, por lo cual debe suscribirse un contrato de trabajo pero adicionalmente de inscribirlo en la Dirección General de Trabajo, también se inscribirá en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala.



En cuanto a las Mercaderías, Créditos y demás bienes valores similares: Las mercaderías su destino esencial es estar en tráfico ya que esta se produce para venderla. Los créditos también forman parte de la empresa en favor de su titular, ya que el adquirente deviene en acreedor teniendo legitimación para pretender el pago.

Entre los elementos inmateriales de la empresa mercantil se pueden encontrar los siguientes: el nombre comercial, la marca, el emblema, la denominación de origen, la expresión o señal, la patente de invención, el secreto empresarial, el modelo de utilidad. Todos estos elementos no se encuentran regulados en el Código de Comercio de Guatemala, pues constituyen temas de propiedad industrial y por ende, se regulan en la Ley de Propiedad Industrial.

Estos elementos son de suma importancia porque contienen el aspecto intrínseco de la empresa mercantil, de manera que sirven para distinguirse de otras empresas y es tanta la importancia de estos que también existe normativa internacional como lo es el Convenio de París, ya que todo lo concerniente a esta materia forma parte esencial de las empresas mercantiles.

Otros elementos.

Existen algunos elementos no enumerados por el artículo 657 del Código de Comercio y que deben considerarse incluidos; dentro de la empresa se encuentra toda información contable y comercial necesaria para continuar la administración y mantener las relaciones con terceros, no así los libros de comercio propiamente dichos, que pertenecen al dueño del establecimiento y sobre él pesa la obligación de conservarlos durante cinco años, desde el cese de su actividad según artículos 376 y 382 del Código de Comercio de Guatemala. También deben transferirse las autorizaciones o habilitaciones, por cuanto sin ellas el fondo se torna inoperativo para transformarse en un mero conjunto de cosas sin capacidad de producción. Entre otros elementos podemos mencionar :

- a) Los programas y equipos de computación tales como software y hardware son también parte importante de la actividad comercial. Los primeros son un conjunto de instrucciones que hacen posible realizar determinadas tareas dentro de la empresa, el procesamiento de información que difieren del programa operativo de coordinar las partes del sistema y puede ser elaborado según las necesidades del comerciante. El equipo hardware en cambio es la base donde los programas funcionan, con lo que son bienes físicos o materiales.

- b) El dominio de la página web mayormente hoy en día que ha sido un plus con el cual deben contar todas las empresas que quieran mantenerse a flote, pues ha sido uno de los cambios más influyentes para mantener cierta estabilidad comercial, y en especial la exclusividad de un nombre específico en internet.

- c) Las bases de datos y alojamientos de servidor de tráfico electrónico.

3.3 Procedimiento para constituir una empresa mercantil

Hay que tomar en cuenta que el procedimiento para la inscripción de una empresa mercantil, se realiza de forma conjunta que el comerciante individual, por eso es que en este capítulo se incluye dicho procedimiento.

“Paso 1. Llenar en la página www.registromercantil.gob.gt, el formulario de Inscripción de comerciante individual y empresa mercantil (no tiene costo). Exportarlo a PDF, presionando el botón “Exportar a PDF” y descargarlo e imprimirlo.

Paso 2. Pagar en la Agencia de Banrural ubicada en el Registro Mercantil, cualquiera de sus agencias, o bien en línea mediante cuenta de dicho banco: Q. 100.00 Empresa Individual o de Sociedad Q. 100.00 Comerciante Individual, sólo si no está inscrito ya como comerciante.



Paso 3. Presentar en ventanillas del Registro Mercantil en un folder tamaño oficio: formulario, comprobantes de pago, fotocopia del documento personal de identificación del propietario o del representante legal.

Paso 4. Descargar la patente de la página del Registro Mercantil (opción e-patentes) y adherirle Q.50.00 en Timbres Fiscales. Si se trata de inscribir la sucursal de una empresa individual o de sociedad, presentar el formulario de Inscripción de comerciante individual y empresa respectivo y pagar Q. 100.00 en la agencia de Banrural ubicada en este Registro, cualquiera de sus agencias o bien en línea mediante cuenta de dicho banco. Cuando la empresa sea propiedad de dos o más personas, debe presentarse un formulario por cada uno de los copropietarios”.²²

Se puede apreciar que el trámite para la inscripción de una empresa mercantil en Guatemala, es relativamente sencillo, pues una vez llenado el formulario, todo lo demás, es de presentarse personalmente a la sede del Registro Mercantil General de la República de Guatemala y realizar los pagos correspondientes.

El único inconveniente con los pagos, es que se exige que sea en la agencia bancaria dentro de las instalaciones del referido registro, aunque también se puede en línea, pero siempre en Banrural. Otro aspecto a tomar en consideración, es que el monto para la inscripción no es tan oneroso, lo que posibilita que cualquier persona pueda inscribir una empresa.

En lo que respecta al primer paso, es importante resaltar que, en la página del Registro Mercantil General de la República de Guatemala, hay un formulario que se puede llenar en línea y entre los aspectos más importantes en dicho formulario se pueden mencionar los siguientes: nombres y apellidos del interesado, es decir quien fungirá como comerciante individual; su edad, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio, residencia, número del documento personal de identificación.

²² <https://www.registromercantil.gob.gt/webrm/wp-content/uploads/2019/11/12-1.pdf>. (Consultado: 17 de febrero de 2022).



También se debe consignar el número de identificación tributaria, celular y/o teléfono de casa u oficina, correo electrónico; luego debe llenar dos casillas una donde solicita que se le inscriba como comerciante individual y la otra, donde se inscribe la empresa; colocar el nombre comercial y la dirección completa, así como el objeto de la empresa. Finalmente, debe colocar la fecha de inicio de actividades, el capital autorizado, aunque en este caso la ley no fija un monto específico; designar si es categoría única o sucursal, régimen matrimonial; pero si ya está inscrito como comerciante, colocar el número, folio y libro, aunque la mayoría de personas realizan conjuntamente el procedimiento de inscripción, como comerciante y el de su empresa, luego la fecha y firma.

3.4 Medidas cautelares en la empresa mercantil

Es importante tener en cuenta el aspecto procesal en la empresa mercantil, pues ya se indicó que es un bien mueble o una cosa mercantil como naturaleza jurídica. La empresa mercantil no está exenta del ámbito procesal, porque si una persona tiene una deuda con otra, está el acreedor en todo su derecho de demandar, mientras que el deudor tiene la obligación de solventar su situación económica. Las medidas cautelares pueden definirse de la siguiente manera: “Disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo”.²³

La afirmación del referido autor es acertada, ya que evidencia de forma concreta la finalidad de las medidas cautelares y no es otra que asegurar los resultados del proceso, puesto que las medidas cautelares son las armas con que el actor cuenta en los procesos judiciales para obligar al demandado al cumplimiento de la obligación.

Se da mucho en el caso de los juicios ejecutivos, donde se solicitan medidas cautelares ya sea como medidas propiamente dichas, es decir, que se solicitan dentro de la

²³ Martínez Botos, Raúl. **Medidas cautelares**. 2ª ed.; 1999. Pág. 1.



demanda; o previo a la demanda, es decir, el proceso cautelar. Pero sin importar si se solicitan antes de la demanda o con la demanda, lo fundamental es tener en cuenta que existen diversas medidas para cada situación que pretenda asegurarse dentro del proceso.

Esto se explica de la siguiente manera: el Código Procesal Civil y Mercantil, libro quinto, regula las medidas cautelares, hay de carácter personal como de carácter real. Las de carácter real son las que interesan para el caso de la empresa mercantil, pero es necesario conocer cada una de estas medidas antes de entrar en detalle con la que importa para el tema en cuestión.

Está el embargo, la que recae solamente sobre bienes inmuebles; el secuestro, que recae sobre bienes muebles; la intervención, la que se aplica para empresa mercantiles; y las providencias de urgencia, las que se aplican para cualquier situación no prevista en las otras medidas cautelares.

El artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa: “intervención cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse la intervención de los negocios. Podrá decretarse asimismo la intervención, en los casos de condominio o sociedad, a los efectos de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás. El auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. Asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención”.

Lo regulado en el artículo en referencia, es fundamental porque quienes redactaron el Código Procesal Civil y Mercantil, dejaron prevista una medida cautelar exclusiva para la empresa mercantil que se denomina intervención.



Claramente la norma establece que la medida recaerá sobre establecimientos comerciales, donde indudablemente, incluye la empresa mercantil y la intervención quiere decir que el juez ordena a un ejecutor que tome el control de la empresa y el propietario no puede disponer de las ganancias que ingresen al mismo, sino que con ello, se va pagando la deuda paulatinamente y hasta que se termine de pagar, cesa la medida que se le impuso al deudor.

También es oportuno mencionar la postura del artículo 661 del Código de Comercio de Guatemala, el cual regula: “Embargo. La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil solo podrá recaer sobre estas en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios e imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo. No obstante, podrán embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no se perjudique la marcha normal de la empresa mercantil.”

Se trae a colación la medida del embargo, porque la ley adjetiva civil establece que puede embargarse una empresa mercantil, pero como se indicó anteriormente, el embargo está reservado para otros bienes mueble, pues si se toma en consideración que la empresa mercantil es bien mueble, no habría inconveniente en decretar embargo sobre la misma, pero en los órganos jurisdiccionales, la medida precautoria es la intervención, de modo que el artículo 661 del Código de Comercio de Guatemala está de más en el ordenamiento jurídico mercantil.

3.5 La prohibición de concurrencia

Para entender en qué consiste la prohibición de concurrencia, es importante analizar el artículo 663 del Código de Comercio de Guatemala, el cual regula: “Prohibición de concurrencia. Quien enajena una empresa debe abstenerse, durante los cinco años siguientes a la transmisión, de iniciar una nueva que, por su objeto, ubicación y demás circunstancias, pueda desviar la clientela de la empresa mercantil transmitida,



constituyendo una competencia desleal, salvo pacto en contrario. En caso de usufructo o de arrendamiento de una empresa, la prohibición de concurrencia es válida frente al propietario o el arrendante, por el tiempo que dure el usufructo o el arrendamiento”. La norma citada es un claro ejemplo de beneficio a los comerciantes que adquieren una empresa mercantil al realizar alguna negociación con la misma por medio de compraventa, así como también cuando se da en arrendamiento y en usufructo.

La diferencia en estos contratos estriba en que, si se trata de compraventa de empresa, la prohibición de la concurrencia se aplica para quien vende, pues derivado que ya tiene éxito, puede desviar la clientela del otro comerciante, cuestión que es común en la práctica porque cada comerciante ve en ocasiones cómo beneficiarse propiamente de su negocio en perjuicio de otra persona.

En el caso del arrendamiento y el usufructo, la prohibición le aplica a quien da en arrendamiento o al propietario, por las mismas causas que con la compraventa.

Otro aspecto que llama la atención es el plazo, ya que la prohibición es por cinco años, ya que constituye un período en que un negocio puede consolidarse en el ámbito comercial y de esta manera ganar aviamiento. Pero lo fundamental, es que no exista competencia desleal porque constituye una práctica contraria a los principios de la buena fe guardada y la verdad sabida, los que constituyen parte esencial del derecho mercantil.

Cabe resaltar que la prohibición de concurrencia posee una excepción y es el caso que haya acuerdo entre los contratantes, pero debe quedar por escrito que el enajenante abrirá una nueva empresa y en qué condiciones, lugar y demás circunstancias, lo que implica beneficio para ambos, pero si no se pacta nada, debe atenderse a lo que establece la norma jurídica en referencia, es decir, el artículo 663 del Código de Comercio de Guatemala.



Es que la competencia desleal solamente evidencia que el comerciante vela por sus propios intereses y obtener ganancias, aunque se perjudique a otro comerciante, cuestión que no debería de ocurrir, pero sabiendo que el ánimo de lucro puede llevar a cometer cualquier arbitrariedad, la legislación dejó previstas posibilidades para mantener la buena fe en el ámbito mercantil.

También es necesario entender en qué consiste la prohibición de concurrencia desde el punto de vista doctrinario: “Es una prohibición legal de competir que se impone al vendedor de la empresa para evitar competencia desleal al nuevo propietario”.²⁴

La afirmación del referido autor evidencia que la legislación mercantil protege al adquirente de una empresa mercantil, de modo que se pretende frenar la competencia desleal entre los comerciantes, porque como la empresa mercantil tiene calidad de bien mueble, puede enajenarse, es decir, venderse por medio de un contrato de compraventa, entonces no debe existir daño entre los propios comerciantes para el giro de sus negocios.

Lo que sucede aquí es que el anterior propietario debe tener consideración del nuevo porque él estará empezando su negocio y no sería lógico que se le desvíe la clientela de su establecimiento, pues implica que no dejará al otro comerciante realizar sus actividades de forma adecuada.

En caso de usufructo o de arrendamiento de una empresa, la prohibición de concurrencia es válida frente al propietario o el arrendante, por el tiempo que dure el usufructo o el arrendamiento según el Código de Comercio de Guatemala el cual cita lo siguiente.

Artículo 664. usufructo y arrendamiento. El usufructuario debe explotar la empresa sin modificar su destino, de manera que conserve la eficacia de la organización y de las inversiones y atienda normalmente la dotación de sus existencias. La diferencia entre

²⁴ Pág. **Op. Cit.** pág. 145.



las existencias, según inventario al comienzo y al fin del usufructo, se liquidará en dinero, de acuerdo con los valores corrientes al concluir éste. Las disposiciones anteriores son aplicables al caso de arrendamiento de la empresa.

Se impone la cohesión de los elementos que componen la empresa como universalidad en marcha, sin perjuicio del cambio del administrador.

3.6 Finalización de la empresa mercantil

Cuando una empresa mercantil detiene por completo todas sus actividades comerciales, estamos frente a la finalización o cierre por completo de la empresa mercantil, y para ello necesitamos que transcurra ciertos acontecimientos.

Según el “artículo 662. paralización de actividades. Cuando una empresa mercantil deje de ser explotada por más de seis meses consecutivos sin que su naturaleza la justifique, perderá el carácter de tal y sus elementos dejarán de constituir la unidad que este código reconoce.”

La empresa dura desde su puesta en marcha, o en estricto sentido desde el momento de su registro artículo 336 Código de Comercio de Guatemala, y su plazo es indeterminado por cuanto su naturaleza no es contractual. Es por ello que el Código de Comercio de Guatemala tiene, además de su procedimiento de transferencia, la pérdida de unidad de los elementos que la componen en caso de inactividad por más de seis meses consecutivos, la excepción la constituyen las empresas estacionales. Verificado el transcurso del tiempo y la inexistencia de excepciones, deja de aplicarse el régimen de transferencia y los acreedores del empresario pueden embargar sus activos al dejar de aplicarse el artículo 661 del Código de Comercio de Guatemala. Y podemos aplicar entonces el “artículo 667. clausura de establecimiento. La clausura de un establecimiento dará por vencido todo el pasivo que lo afecta”.

3.7 Procedimiento para la transferencia de la empresa

Artículo 656. transmisión. La transmisión o gravamen de sus elementos inmuebles se regirán por las normas del Decreto Común. La transmisión de una empresa se hará de



acuerdo con las formalidades establecidas para la fusión de sociedades si enajenante es una sociedad. Si es comerciante individual, deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con la anticipación y en la forma y para los fines que señala el artículo 260, el último balance y el sistema establecido para la extinción del pasivo”.

3.8 Enajenante sociedad comercial

En cuanto a la referencia efectuada por el artículo 656 del Código de Comercio de Guatemala a las formalidades que se necesitan para supuestos de fusión, la transferencia de la empresa debe hacerse a través de escritura pública y su transmisión inscribirse en el Registro Mercantil según artículos 16 y 259 Código de Comercio de Guatemala. Hecho el registro, deben publicarse conjuntamente el acuerdo de transferencia y el último balance general relativo a la empresa en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país por tres veces en el término de quince días. La transferencia de la empresa no podrá llevarse a cabo antes de transcurridos dos meses, contados desde la última publicación y hasta entonces se podrá otorgar la correspondiente escritura pública, salvo que conste el consentimiento escrito de los respectivos acreedores, o el pago directo por medio de depósito de las sumas correspondientes, en un Banco del sistema a favor de los acreedores que no hayan dado su consentimiento. En este último caso, las deudas a plazo se darán por vencidas el propio día del depósito. Dentro del término de dos meses los acreedores de la empresa pueden oponerse a la transferencia, oposición que se tramitará en juicio sumario ante un juez de Primera Instancia de lo Civil. La oposición suspenderá el proceso de transferencia, pero el Tribunal puede autorizar que la misma tenga lugar y se otorgue la escritura respectiva, previa presentación por parte del empresario de una garantía adecuada, artículo 260 Código de Comercio de Guatemala.

3.9 Enajenante comerciante individual

Ahora bien si el enajenante corresponde a un comerciante individual o sea una persona física, deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con la anticipación y en la forma y para los fines señalados en el artículo 260 del



Código de Comercio para fusión de sociedades comerciales, el último balance correspondiente al sujeto transmitente y el sistema establecido para la extinción del pasivo. La transferencia de la empresa no podrá llevarse a cabo antes de transcurridos dos meses, contados desde la última publicación y hasta entonces se podrá otorgar la correspondiente escritura pública, salvo que conste el consentimiento escrito de los respectivos acreedores, o el pago directo por medio de depósito de las sumas adeudadas, en un Banco del sistema a favor de los acreedores que no hayan dado su consentimiento. En este último caso, las deudas a plazo se darán por vencidas el propio día del depósito. Dentro del término de dos meses los acreedores de la empresa pueden oponerse a la transferencia, oposición que se tramitará en juicio sumario ante un juez de Primera Instancia de lo Civil. La oposición suspenderá el proceso de transferencia, pero el Tribunal puede autorizar que la misma tenga lugar y se otorgue la escritura respectiva, previa presentación por parte del empresario de una garantía adecuada, artículo 260 Código de Comercio de Guatemala.



CAPÍTULO IV

4. El comerciante individual y su riesgo como titular de una empresa mercantil

Es oportuno iniciar este capítulo con la definición de empresa de responsabilidad limitada: “Un patrimonio de afectación que no genera un ente jurídico distinto de la persona física que lo crea. Responde por las resultas de la actividad económica que el instituyente, se compromete a realizar y deja a salvo los bienes de su patrimonio”.²⁵

Es importante entender en qué consiste la responsabilidad limitada, toda vez constituye la esencia del trabajo y la problemática actual que se evidencia en las empresas mercantiles, porque con lo estudiado en el capítulo tercero, se pudo evidenciar que la empresa mercantil no es persona jurídica, sino una cosa mercantil, puesto que así lo regula el artículo 4 del Código de Comercio de Guatemala; incluso también se le cataloga como bien mueble, según el artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala.

Lo anterior quiere decir que si es una cosa mercantil o bien mueble, es un objeto y como tal, debe tener un propietario y este propietario es el comerciante que se debe inscribir en el Registro Mercantil e inscribir su empresa también, pero el sujeto sigue siendo comerciante individual con un establecimiento en donde realizará su actividad económica, lo que implica que como propietario individual, él tendrá toda la responsabilidad que derive del manejo de su respectiva empresa, en caso de surgir cualquier eventualidad o sea demandado.

Cuando la empresa mercantil se inscribe en copropiedad, es decir, con dos o más personas, todas son solidariamente responsables, pues la empresa no puede tener responsabilidad por sí sola porque es una cosa mueble, es decir, un objeto inanimado, pues carece de personalidad jurídica, caso contrario a lo que sucede con las sociedades de responsabilidad limitada como la sociedad anónima, por ejemplo.

²⁵ Aramouni, Alberto. **Empresa individual de responsabilidad limitada**. 1ª ed.; 1999. Pág. 335.

La responsabilidad de los copropietarios entonces es compartida, lo que implica que, uno de ellos realiza algún acto anómalo, perjudica a los demás. Es indispensable tener en cuenta que cuando se inscribe una empresa mercantil de forma individual, esta persona es la que asume la totalidad de responsabilidades de diversa índole, entiéndase penal, civil o administrativa.

Cuando es en copropiedad, todos son responsables, aunque uno solo de los copropietarios se inscriba como factor, pues a pesar que las empresas deben de inscribirse en la Superintendencia de Administración Tributaria y les asignan un número de identificación tributaria, igual que las sociedades, no puede llamársele representante legal, pues la empresa carece de personalidad jurídica, aunque el acta que exige la administración tributaria se denomine acta de representante legal, pero ello no exonera de responsabilidad a todos los copropietarios.

4.1 El riesgo inminente del comerciante individual

Con lo analizado en los párrafos anteriores, se tienen argumentos lucientes para considerar que constituye riesgo para los comerciantes ejercer su actividad económica a través de la empresa mercantil, pues se analizó el tema de la responsabilidad ilimitada tanto si se inscribió la empresa mercantil en copropiedad o solamente lo realizó una persona individual.

Existen algunos riesgos que se mencionan a continuación: “La responsabilidad del empresario/a es ilimitada; responde con su patrimonio personal de las deudas generadas en su actividad; el titular de la empresa ha de hacer frente en solitario a los gastos y a las inversiones, así como a la gestión y administración”.²⁶

La afirmación del referido autor evidencia tres consecuencias o riesgos que representa para el comerciante ejercer su actividad económica. En primer lugar, se refiere a lo ilimitado de la responsabilidad del comerciante, porque lo ilimitado significa que él

²⁶ Ministerio de Industria, Comercio y Hacienda. **Empresa, creación y puesta en marcha**. 1ª ed.; 2018. Pág. 10.

responderá no solo con los aportes sino con sus propios bienes, es decir, su patrimonio personal, lo que evidentemente le perjudica porque lejos de obtener ganancias va obtener pérdidas, entonces pierde sentido el fin del comercio porque el ánimo de lucro se pierde y esto no es lo que el comerciante pretende.

En segundo lugar, se evidencia la pérdida del patrimonio personal, porque la empresa mercantil no tiene patrimonio propio como en el caso de las sociedades mercantiles, pues como es cosa mercantil o bien mueble, no puede tener obligaciones por sí misma. En estos casos, el patrimonio del comerciante individual o de los copropietarios corre peligro en los procesos judiciales, específicamente cuando hay deudas, es decir, los procesos de ejecución, pues el acreedor en aras que paguen la cantidad líquida y exigible, ejecuta al propietario individual.

En estos procesos, la demanda se entable contra el propietario y los copropietarios, no contra la empresa, entonces las medidas precautorias que se solicitan son directamente contra el propietario individual o los copropietarios, porque el acreedor puede solicitar diversas medidas, ya sea el embargo, secuestro y la intervención, que como se indicó en el capítulo anterior, constituye la medida principal contra la empresa mercantil, pero las otras medidas evidentemente le perjudican al propietario y a los copropietarios.

Entonces cuando se ejecuta al propietario o los copropietarios, estos responderán con todos los bienes que tengan hasta cubrir la deuda. El caso de la copropiedad es más complicado, ya que el que funge como factor debe velar por la buena marcha de la empresa mercantil, pero puede suceder que el otro u otros copropietarios realicen actividades ilegales donde se perjudicarán todos, entonces en este caso, no tendría sentido constituir una empresa mercantil porque no hay seguridad jurídica patrimonial.

Como en todo negocio pueden existir pérdidas y ganancias, por eso el tercer riesgo que menciona el autor es que el titular ha de hacer frente en solitario a los gastos y a las inversiones, así como a la gestión y administración; aunque si es en copropiedad, tales gastos e inversiones son compartidas, pero en el primer caso, es decir, del propietario

individual, este deberá aportar capital, comprar mobiliario, alquilar el local, contratar personal que necesite para la empresa, sin que nadie más intervenga y si todo marcha bien, él se quedará con las ganancias.

En el caso de la copropiedad, los copropietarios de la empresa mercantil deberán invertir en partes iguales para obtener ganancias iguales, cuestión que no requiere mayor explicación pues así como aporta, así serán los beneficios, aunque el problema surge durante la gestión y la administración de la sociedad, pues algunos no estarán de acuerdo con la toma de decisiones y es donde cada copropietario puede pretender darle un rumbo distinto y lejos de beneficiarse todos, se terminan perjudicando, lo cual desnaturaliza el sentido de la empresa mercantil.

Existen otros aspectos a tomar en cuenta: “El empresario individual realiza la actividad empresarial en nombre propio, asumiendo los derechos y obligaciones derivados de la actividad. Su responsabilidad frente a terceros es universal y responde con todo su patrimonio presente y futuro de las deudas contraídas en la actividad de la empresa. Si el empresario/a está casado puede dar lugar a que la responsabilidad derivada de sus actividades alcance a su cónyuge. Por ello hay que tener en cuenta el régimen económico que rige el matrimonio y la naturaleza de los bienes en cuestión”.²⁷

El referido autor se enfoca en todo tipo de obligaciones presentes y futuros, lo cual se asocia con la sentencia del juicio ejecutivo, porque es sabido que en este no existe un plazo y la razón es porque se va a dictar la misma hasta que hayan bienes suficientes del ejecutado para embargar, de modo que esto le aplica al propietario de una empresa mercantil y a los copropietarios, porque se necesita que tengan bienes para embargar, de modo que no solo los bienes presentes sufren detrimento, sino también los bienes futuros, entonces estas condiciones también desmotiva a una persona que desee inscribir una empresa mercantil.

²⁷ *Ibíd.* Pág. 11.

4.2 Legislación comparada

La legislación comparada es fundamental porque permite conocer la regulación de la empresa mercantil de responsabilidad limitada en otros países y extraer los aspectos positivos de los mismos para realizar posteriormente una propuesta para su incorporación en la legislación guatemalteca.

a) Costa Rica.

El Código de Comercio de Costa Rica, Decreto 3284 de la Asamblea Legislativa, regula la empresa de responsabilidad limitada, concretamente en el artículo 9, el cual establece: “La empresa individual de responsabilidad limitada es una entidad que tiene su propia autonomía como persona jurídica, independiente y separada de la persona física a quien pertenezca. Las personas jurídicas no podrán constituir ni adquirir empresas de esta índole. Para efectos del impuesto sobre la renta, el propietario de empresas individuales incluirá en su declaración personal el imponible proveniente de cada una de ellas. La empresa deberá constar en escritura pública. Únicamente el patrimonio de la empresa responderá por las obligaciones de esta sin que el propietario alcance responsabilidad alguna, pues su obligación se limita al aporte de capital”.²⁸

Cuatro cuestiones trascendentales se pueden extraer de la transcripción anterior: la primera, que la empresa de responsabilidad limitada posee personalidad jurídica, pues con ello adquiere derechos y contrae obligaciones por sí misma. La segunda cuestión, es relacionada con el tema tributario, el que no puede pasarse por alto porque todo comerciante individual y social debe cumplir con el pago de impuestos ante la administración tributaria.

La tercera cuestión, es la solemnidad, ya que se exige que se formalice por medio de escritura pública, lo cual se debe a la seguridad jurídica que representa y no solo

²⁸http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param.
(Consultado: 18 de febrero de 2022)



en un formulario que debe llenar el propietario como sucede en Guatemala. La cuarta cuestión, es que la responsabilidad que deriva de contar con una empresa de tal naturaleza, pues solamente se limitará al monto de lo aportado por el propietario y no se perjudicará el patrimonio personal de este.

b) Argentina.

La legislación de Argentina regula las empresas de responsabilidad limitada desde 1990 por medio de la Ley de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación y los aspectos más importantes son los siguientes: “Se constituirá mediante escritura pública; deberá llevar los libros exigidos al comerciante individual y organizar su contabilidad de la forma adecuada; las obligaciones de la empresa de responsabilidad limitada serán cubiertas con el patrimonio de la misma, incluyendo capital, reservas y utilidad no retiradas por su titular”.²⁹

De la afirmación anterior se pueden extraer tres aspectos fundamentales: el primero, que se debe formalizar exclusivamente por medio de escritura pública, pues la seguridad jurídica es parte esencial del comercio. El segundo, que tiene las obligaciones de todo comerciante individual, es decir, lo relacionado a los libros de contabilidad y deberá inscribirse en el régimen que se crea conveniente. El tercero, que su responsabilidad será limitada al monto de las aportaciones, pues precisamente es lo que buscan las personas que utilizan esta forma de llevar a cabo su actividad económica.

c) Chile.

En Chile rige la ley 19857, denominada Ley que Autoriza el Establecimiento de Empresa Individuales de Responsabilidad Limitada, la cual está vigente desde el año 2003. La normativa en mención únicamente contiene 24 artículos y los aspectos más importantes son los siguientes: “La empresa se constituirá en escritura pública. La empresa responde exclusivamente por las obligaciones contraídas dentro de su

²⁹ Aramouni. **Op. Cit.** Pág. 343.



giro, con todos sus bienes. “El titular de la empresa responderá con su patrimonio sólo del pago efectivo del aporte que se hubiere comprometido a realizar en conformidad al acto constitutivo y sus modificaciones”.³⁰

Como se puede apreciar, hay dos aspectos fundamentales que regula la legislación chilena: el primero, se refiere a la forma de constitución, ya que la escritura pública le proporciona mayor seguridad jurídica a todo acto jurídico, de manera que el comercio necesita plena seguridad para garantizar los derechos y las obligaciones de los comerciantes.

El segundo, hace énfasis en el tipo de responsabilidad que es el punto toral del presente trabajo, ya que según la legislación chilena, el comerciante, es decir, el propietario, solamente podrá responder con los bienes de la empresa pero hasta el monto de lo que hubiera aportado, pues más allá de ello no, entonces constituye una forma de resguardar el patrimonio del comerciante individual y de los copropietarios.

d) República Dominicana.

En la República Dominicana se encuentra regulada la empresa individual de responsabilidad limitada en el título II, capítulo I, de la Ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, Decreto 479-08 del Congreso Nacional.

Los aspectos más importantes de dicha empresa se describen a continuación: “El propietario de la empresa otorgará dicho acto constitutivo en acta notarial auténtica, la cual deberá ser depositada en el Registro Mercantil, con la declaración pertinente, para la matriculación de la empresa. El nombre de la empresa deberá tener antepuestas o agregadas las palabras empresa individual de responsabilidad limitada, o las siglas E.I.R.L. No deberá contener nombre, apellido o parte de los

³⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=207588>. (Consultado: 18 de febrero de 2022).



mismos, apodo o cualquier otro apelativo de una persona física, los cuales de ningún modo deberán ser utilizados como distintivos de la empresa”.³¹

En la legislación de la República Dominicana se evidencia otra variante de la forma de constitución de las empresas de responsabilidad limitada, puesto que se puede formalizar por medio de acta notarial, siendo la única legislación de las que se analizan que implementa esta modalidad, porque las demás regulan la escritura pública como el modo idóneo para ello.

Lo que pretende la legislación en este aspecto, es otorgar mayor rapidez al comercio confiando en que el acta notarial la redacta lógicamente un notario investido de fe pública y la ley dominicana considera suficiente tal aspecto para conferir seguridad jurídica y que cualquier persona pueda constituir su empresa sin mayor rigorismo que el contrato de sociedad y que el comercio fluya por ser una de las características esenciales del derecho comercial, pues analizándolo desde ese punto de vista si es factible formalizar la empresa por medio de acta notarial.

Lo que llama la atención de la legislación en referencia, es la secretividad en lo concerniente a la constitución de la empresa, ya que no deben aparecer los nombres del propietario, incluso constituye una prohibición expresa pues aparecen las frases no podrá, pues aquí le quita la discrecionalidad al propietario para ello; este aspecto se comparte porque permite que el comerciante pueda dedicarse a su actividad sin riesgo alguno y no dar a conocer al público el nombre de su persona ni sus apellidos.

Otros aspectos fundamentales de la legislación dominicana son: “Desde el inicio de sus operaciones, la empresa deberá abrir y mantener una contabilidad ajustada a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a los comerciantes. El capital de la empresa individual de responsabilidad limitada podrá ser aumentado por su

³¹ http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_rep_ley_479_08.pdf. (Consultado: 18 de febrero de 2022).

propietario, incorporando nuevos aportes al patrimonio de la misma y observando, al efecto, reglas iguales a las previstas para la constitución de la empresa”.³²

La afirmación anterior denota que la empresa está obligada a llevar contabilidad en la forma que se utiliza para los comerciantes, lo cual no requiere mayor explicación, pero sí es necesario tener este tema presente porque evidencia cómo es que la empresa de responsabilidad limitada debe cumplir con las obligaciones tributarias. Finalmente, se menciona el aspecto toral que es la responsabilidad, ya que la misma debe ser limitada solo en el monto que establece la escritura y que aportaron los propietarios, pues el patrimonio personal de estos no debe sufrir menoscabo alguno.

4.3 Propuesta de solución

Luego del análisis de la regulación de las empresas de responsabilidad limitada en algunos países de Latinoamérica, es oportuno analizar cómo podría implementarse en Guatemala y para ello se toman en cuenta aspectos como los tributos, la formalización, las obligaciones que conllevaría y los beneficios.

a) Personalidad jurídica.

Se necesita analizar el tema de la personalidad jurídica, pues como se evidenció en todas las legislaciones, este constituye un aspecto fundamental, al respecto se afirma lo siguiente: “Otorga calidad de sujeto de derecho a la conjunción de bienes que integra el fondo, ente que a la vez reviste la calidad de titular de los bienes que lo componen. La teoría es más un esfuerzo dogmático que una realidad, por cuanto al prescindirse de su dueño sólo podría accionarse contra estos entes sui generis”.³³

La afirmación del referido autor es acertada porque por medio de la personalidad jurídica, se adquieren derechos por sí solo, entonces si una empresa de

³² **Ibíd.**

³³ Balbín, Sebastián. **Teoría de la empresa, comerciante y acto de comercio.** 1ª ed.; 2019. Pág. 9.



responsabilidad limitada se implementa en Guatemala, ya no podrá considerarse cosa mercantil o bien mueble como está actualmente la empresa mercantil, sino que sería una persona jurídica con diversidad de derechos y obligaciones de la misma forma que las seis sociedades que regula actualmente el Código de Comercio de Guatemala.

b) Aspectos tributarios.

En lo que concierne al aspecto tributario sí podría existir una excepción que el resto de las sociedades, pues según el Código de Comercio de Guatemala, toda sociedad mercantil está obligada a llevar su contabilidad por medio de contador debidamente autorizado sin importar cuál sea el monto de ingresos anuales.

Actualmente, una persona que se inscribe como comerciante individual, por lo general opta por el régimen de pequeño contribuyente pues como está iniciando el negocio, no tiene muchos ingresos, sus obligaciones no son tantas, entonces la legislación considera estos aspectos y permite que si no obtiene ingresos anuales mayores de Q.150,000.00, opte por este régimen, pues solamente pagará el cinco por ciento del impuesto al valor agregado y no está obligado a pagar impuesto sobre la renta.

En este régimen, no está obligado a llevar todos los libros que se les exigen a las sociedades mercantiles sino solo el de compras y ventas; por otro lado, no necesita contador, sino que puede llevar su contabilidad por sí mismo, aunque esto no es muy recomendable porque si una persona no tiene conocimientos básicos de contabilidad, tendrá muchos errores y podría tener inconvenientes a futuros, por lo que es mejor que alguien le lleve la contabilidad.

De implementarse la empresa de responsabilidad limitada en Guatemala, puede optarse por lo mismo que el comerciante individual, es decir, que se inscriba en el régimen según sus necesidades y si obtiene ingresos anuales mayores de los Q.150,000.00, entonces se tendrá que cambiar al régimen de contribuyente general



donde ya pagará el 12% del impuesto al valor agregado y el impuesto sobre la renta; además, estará obligado a llevar su contabilidad por medio de contador.

c) Formalización.

Tomando como base todos los países analizados, es procedente realizar una propuesta para Guatemala y efectivamente, la formalización de la empresa individual de responsabilidad limitada debe constar en escritura pública, tal como se hace con cinco de las seis sociedades actuales, pues la escritura pública, derivado de la fe pública que ostenta el notario, hace plena prueba y confiere seguridad jurídica, de modo que no se realiza por medio del formulario que se descarga en la página del Registro Mercantil.

Pero además de la certeza jurídica que confiere el instrumento público, la empresa de responsabilidad limitada debe constar en escritura pública porque dejaría de ser cosa mercantil y bien mueble como actualmente está regulado en el Código de Comercio de Guatemala, sino que sería persona jurídica, como se indicó en párrafos anteriores.

También la importancia de la escritura pública radica en que, así como se constituye, así mismo pueda disolverse, pues ya no sería un trámite de cancelación por medio de un formulario como se realiza actualmente con la empresa mercantil, sino que la solemnidad abarcaría la disolución también.

En este tipo de empresa no cabe la fusión ni la transformación, ya que no es una sociedad, esto hay que dejarlo claro porque no se pretende regular una séptima sociedad mercantil en el Código de Comercio de Guatemala, sino que sea una empresa mercantil pero que la responsabilidad recaída sobre ésta, porque tendría personalidad jurídica y de esta manera se resguarda el patrimonio del propietario.

Con respecto a la copropiedad; no habría ningún inconveniente, pues, así como en la actualidad dos o más personas pueden ser copropietarios de la empresa, también



pueden ser copropietarios de la empresa de responsabilidad limitada y denominaría copropietarios, solo que cada uno respondería con lo que aportó a la empresa de forma personal y no alcanzarían sus bienes. Respecto al contenido de la escritura pública, deberá incorporarse los aspectos esenciales como el domicilio, residencia, el objeto de la empresa, el nombre completo del propietario o los copropietarios, quienes podrán comparecer a través de mandatario con plenas facultades para ello.

d) Otros aspectos que tienen se implementarían.

Queda claro que no se está formalizando una nueva sociedad, pero hay algunos aspectos positivos que se pueden extraer de las sociedades mercantiles y aplicarlos a la empresa de responsabilidad limitada si llegare a implementarse en Guatemala: uno de ellos es lo relativo a la reserva legal, pues actualmente, el Código de Comercio de Guatemala establece la obligatoriedad de separar un cinco por ciento de los ingresos para formar dicha reserva, pues se necesita de un respaldo económico para los propietarios, de modo que debería implementarse tal aspecto a la empresa.

Otro aspecto, es lo relativo a las aportaciones, pues actualmente, el artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala, permite realizar aportaciones en dinero y bienes, entre otros, lo cual también podría aplicarse a las empresas de responsabilidad limitada, de modo que si se pueda aportar a una empresa mercantil.

Hay otra cuestión que se debe hacer énfasis y es que no se pretende derogar todo el capítulo del Código de Comercio que hace referencia a la empresa mercantil, esto debe quedar claro, sino que cualquier persona que desee, puede inscribir una empresa de la forma tradicional; pero la empresa de responsabilidad limitada constituye una nueva forma de ejercer el comercio con mayores beneficios que la empresa mercantil como se regula actualmente y sobre todo, porque ya no tendría riesgo de perder sus bienes al momento de una demanda, pues responderá solamente con los bienes que aportó a la empresa, cuestión que no se puede



realizar actualmente en la empresa porque no posee personalidad jurídica, entonces el patrimonio de la empresa como tal no existe, sino que es del propietario o los copropietarios.

e) Beneficios.

Actualmente constituir una sociedad anónima es muy oneroso y unir esfuerzos con otras personas no siempre es adecuado, pues para algunas personas, es mejor dedicarse al comercio de forma individual, pero carece de recursos económicos suficientes para ello, entonces prefiere comenzar la vida comercial con una empresa, pero ya se analizaron los riesgos que conlleva actualmente, ya sea solos o en copropiedad.

f) Obligaciones posteriores.

Cabe resaltar que existen obligaciones posteriores, de modo que la primera obligación es inscribir la empresa en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, porque de lo contrario sería una empresa de hecho y no tendría validez y lo importante es que los comerciantes ejerzan sus actividades económicas pero apegados a las normas jurídicas, que si bien es cierto, llevará más tiempo que con el trámite establecido actualmente, pero es necesario concluirlo para evitar responsabilidades posteriores.

Otra obligación es inscribirse en la Superintendencia de Administración Tributaria, pues como se indicó, el aspecto tributario es de suma importancia y la ventaja es que el propietario podría escoger a qué régimen desea optar, pudiendo hacerlo en el pequeño contribuyente. También deberá habilitar libros electrónicos, emitir facturas electrónicas, ya que esto es fundamental para garantizar la buena marcha de la empresa y que haya evasión de impuestos que a la larga conllevaría diversidad de responsabilidades para el propietario o los copropietarios.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Actualmente, el comerciante individual se encuentra sin resguardo alguno por parte de la legislación guatemalteca, pues se ve obligado a poner en riesgo sus bienes ajenos a la actividad comercial que realiza, ya que el Código de Comercio de Guatemala solamente regula la empresa mercantil sin que se le de a ésta personalidad jurídica propia para que pueda ser titular de los bienes que la componen y sea la única en responder de las obligaciones contraídas con los proveedores, clientes, trabajadores, y la Superintendencia de Administración Tributaria. Siendo así como se ve afectado el comerciante individual por no tener esa seguridad jurídica, específicamente respecto del tipo de responsabilidad al que está obligado a contraer, frente a las obligaciones que surjan de su actividad comercial, pues al momento de presentarse una demanda, el comerciante individual de una empresa mercantil o los copropietarios, en caso de empresas en copropiedad, deberán responder ante cualquier eventualidad que pueda surgir, con sus patrimonio ajeno a la empresa mercantil, lo que constituye pérdidas para los comerciantes, situación que evidentemente va en contra del principio de ánimo de lucro que rige en todo el ámbito mercantil.

Por lo expuesto, de acuerdo a los resultados de esta investigación, se necesita que el Congreso de la República de Guatemala, reforme el Código de Comercio de Guatemala, específicamente en el capítulo donde se regula la empresa mercantil, para que adicione algunos artículos en los cuales se establezca la posibilidad de constituir empresas de responsabilidad limitada con su personalidad jurídica propia, lo que permitiría mayor auge en el comercio y que más personas inscriban empresas mercantiles en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, sin riesgo de perder sus bienes al momento de presentarse cualquier eventualidad, pues responderían solamente con el monto hasta el cual aportaron a la empresa.





BIBLIOGRAFÍA

ALONSO ESPINOSA, Francisco José. **Introducción a la teoría general del derecho de sociedades**. 1ª ed.; España: Ed. Universitaria, 2011.

ARAMOUNI, Alberto. **Empresa individual de responsabilidad limitada**. 1ª ed.; Guatemala: Ed. De Palma, 1999.

BALBÍN, Sebastián. **Teoría de la empresa, comerciante y acto de comercio**. 1ª ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 2019.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 26ª ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 2015.

CANDELAS RAMÍREZ, Edith. **Derecho mercantil**. México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2019.

Centro para la Innovación y Desarrollo de la Educación a Distancia. **Las actividades industriales**. 2ª ed.; España: Ed. Universitaria, 2011.

CRIOLLO CALDERÓN, Julissa Narcisa. **La intermediación comercial como estrategia**. 1ª ed.; Ecuador: Ed. Escuela politécnica, 2005.

FARÍA GALÁN, Ernesto. **Las sociedades irregulares**. España: Ed. Universitaria, 1999.

GARCÍA BUENO, Marco César. **Los tribunales y elementos esenciales**. 1ª ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2020.

HUNDSKIPF EXEBIO, Oswaldo. **Manual de derecho societario**. 1ª ed.; Perú: Ed. Chicayo, 2009.



MARTÍNEZ BOTOS, Raúl. **Medidas cautelares**. 2ª ed.; España: Ed. Universitaria, 1999.

MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián **La sociedad anónima y sus órganos sociales**. 2ª ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2017.

Ministerio de Industria, Comercio y Hacienda. **Empresa, creación y puesta en marcha**. 1ª ed. España: Ed. Universitaria, 2018.

PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Cosas mercantiles**. 2ª ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa, 2011.

Universidad Nacional Autónoma de México. **Generalidades de las sociedades mercantiles**. 1ª ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2003.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. 1ª ed.: Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A, 2011.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco tomo I**. 7ª ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 2009.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Decreto-Ley 106, 1963.



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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia, 1970.

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

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Decreto Número 27-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Código de Comercio de Costa Rica. Decreto 3284 de la Asamblea Legislativa, 1984.

Ley de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Cámara de Diputados de la Nación. Decreto 90, 1990.

Ley que Autoriza el Establecimiento de Empresa Individuales de Responsabilidad Limitada. Decreto 18757 del Congreso de Chile, 2003.

Ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Decreto 479-08 del Congreso Nacional de República Dominicana, 2008.

Egrafía:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=207588>. (Consultado: 18 de febrero de 2022).



http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param. (Consultado: 18 de febrero de 2022)

http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_rep_ley_479_08.pdf. (Consultado: 18 de febrero de 2022).

<https://www.registromercantil.gob.gt/webm/wp-content/uploads/2019/11/12-1.pdf>. (Consultado: 17 de febrero de 2022).