

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL EN EL DERECHO MERCANTIL  
PARA LA PARTICIPACIÓN ACTIVA EN LA VIDA ECONÓMICA DE LA EMPRESA Y EL  
FAVORECIMIENTO DEL TRÁFICO MERCANTIL EN GUATEMALA**

**ESTUARDO ALEXANDER PÉREZ RAMÍREZ**

**GUATEMALA, FEBRERO DE 2012**

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL EN EL DERECHO  
MERCANTIL PARA LA PARTICIPACIÓN ACTIVA EN LA VIDA ECONÓMICA DE LA  
EMPRESA Y EL FAVORECIMIENTO DEL TRÁFICO MERCANTIL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ESTUARDO ALEXANDER PÉREZ RAMÍREZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, febrero de 2012

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora  
Vocal: Lic. Juan Ramón Peña Rivera  
Secretaria: Licda. Gloria Melgar Rojas

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval  
Vocal: Licda. Crista Ruiz de Juárez  
Secretaria: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

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



*Licda. Reina Elizabeth Arriaga Tánchez*  
**ABOGADA Y NOTARIA**



Guatemala, 16 de agosto del año 2011

**Licenciado**

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



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que procedí a la asesoría de tesis del bachiller Estuardo Alexander Pérez Ramírez, según nombramiento del despacho a su cargo de fecha tres de mayo del año dos mil once; intitulada: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL EN EL DERECHO MERCANTIL PARA LA PARTICIPACIÓN ACTIVA EN LA VIDA ECONÓMICA DE LA EMPRESA Y EL FAVORECIMIENTO DEL TRÁFICO MERCANTIL EN GUATEMALA”**. Después de la asesoría prestada, le hago saber:

- 1) El contenido científico y técnico de la tesis, es fundamental debido a que analiza y estudia jurídicamente que el notariado participa activamente en la vida económica de la empresa, favorece el tráfico mercantil y contribuye a que el comercio se desarrolle legalmente.
- 2) Durante el desarrollo de la tesis se utilizaron los métodos y las técnicas de investigación acordes. Los métodos utilizados fueron: analítico, el cual dio a conocer la importancia de la vida económica de la empresa; el sintético, estableció el tráfico mercantil; el inductivo, estableció sus características; y el deductivo, indicó su favorecimiento. En la elaboración de la misma, se emplearon las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se recolectó la información doctrinaria y jurídica suficiente y actualizada.
- 3) La redacción de la tesis, se llevó a cabo empleando un lenguaje apropiado. Los objetivos, dieron a conocer la importancia de la defensa y de la protección de los intereses empresarios y de los consumidores.
- 4) La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca, y el trabajo llevado a cabo por el sustentante analiza que la seguridad jurídica, cuando tiene relación con el tráfico mercantil presenta efectos especiales con los principios de agilidad, celeridad y eficacia.



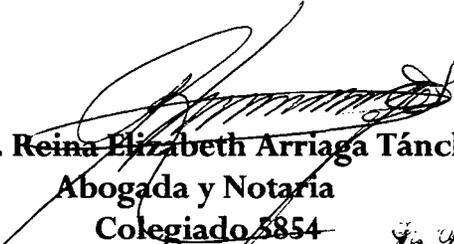
*Licda. Reina Elizabeth Arriaga Tánchez*  
**ABOGADA Y NOTARIA**



- 5) Las conclusiones y recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con la importancia de la actuación notarial en el derecho mercantil, para la participación activa en la vida económica de la empresa; y para favorecer el tráfico mercantil en la sociedad guatemalteca.
- 6) La bibliografía empleada, es la adecuada y se relaciona directamente con el trabajo de tesis y con el contenido de los capítulos desarrollados.

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

Atentamente.

  
**Licda. Reina Elizabeth Arriaga Tánchez**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiado 5854**  
**Asesora de Tesis**

*Licda. Reina Elizabeth Arriaga Tánchez*  
**ABOGADA Y NOTARIA**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

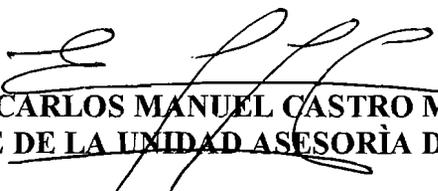
Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



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

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **EDGAR ENRIQUE PÉREZ BARRIENTOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **ESTUARDO ALEXANDER PÉREZ RAMÍREZ**, Intitulado: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL EN EL DERECHO MERCANTIL PARA LA PARTICIPACIÓN ACTIVA EN LA VIDA ECONÓMICA DE LA EMPRESA Y EL FAVORECIMIENTO DEL TRÁFICO MERCANTIL EN GUATEMALA”**.

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

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



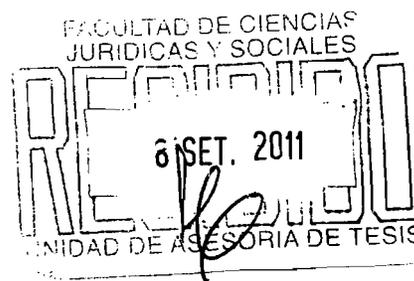
cc.Unidad de Tesis  
CMCM/ brsp.

*Lic. Edgar Enrique Pérez Barrientos*  
*Abogado y Notario*  
*Colegiado 4906*



Guatemala, 08 de septiembre del año 2011

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



Licenciado Castro Monroy:

Le informo que de conformidad con el nombramiento recaído en mi persona, de fecha veintidós de agosto del año dos mil once, en el que se me nombró revisor de tesis del bachiller Estuardo Alexander Pérez Ramírez, revisé el trabajo de tesis que se intitula: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL EN EL DERECHO MERCANTIL PARA LA PARTICIPACIÓN ACTIVA EN LA VIDA ECONÓMICA DE LA EMPRESA Y EL FAVORECIMIENTO DEL TRÁFICO MERCANTIL EN GUATEMALA”**. Después de la revisión prestada, le doy a conocer:

- a) El sustentante utilizó un contenido técnico y científico adecuado, mediante la obtención de la información jurídica y doctrinaria correcta. Además, empleó un lenguaje apropiado y acorde; haciendo uso de los distintos pasos correspondientes al proceso de investigación.
- b) En el desarrollo de la tesis, fueron empleados los métodos de investigación que a continuación se detallan: analítico, con el que se estableció la actuación notarial; el sintético, indicó sus características; el inductivo, dio a conocer su regulación legal y el deductivo, indicó la problemática actual.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas en la misma fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la suficiente información doctrinaria y jurídica para su posterior desarrollo.
- d) En cuanto a la redacción, la misma se adapta por completo a los capítulos. La hipótesis formulada, comprobó fehacientemente la importancia de analizar el favorecimiento del tráfico mercantil.
- e) El contenido técnico y científico de la tesis, indica los fundamentos jurídicos que informan un amplio contenido de la vida económica de la empresa. Los objetivos dieron a conocer lo esencial de estudiar legalmente la actuación notarial en el derecho mercantil.

*Lic. Edgar Enrique Pérez Barrientos*  
*Abogado y Notario*  
*Colegiado 4906*



- f) La tesis contribuye de manera científica a la ciudadanía guatemalteca y es de útil consulta para estudiantes y profesionales.
- g) En relación a las conclusiones y recomendaciones, se redactaron sencillamente y constituyen supuestos válidos que definen lo esencial de la participación activa en la vida económica de la empresa.
- h) Se utilizó una bibliografía adecuada y actualizada. Al sustentante le indiqué la necesidad de llevar a cabo distintas correcciones a su introducción, índice, capítulos y bibliografía; encontrándose de acuerdo en llevar a cabo las correcciones sugeridas.

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

Atentamente.

**Lic. Edgar Enrique Pérez Barrientos**  
**Revisor de Tesis**  
**Colegiado 4906**  
**14 calle 6-12 Edificio Valenzuela oficina 405 zona 1**  
**Tel. 22328095**

*Lic. Edgar Enrique Pérez Barrientos*  
**ABOGADO Y NOTARIO**



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de enero del año dos mil doce .

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ESTUARDO ALEXANDER PÉREZ RAMÍREZ, Titulado ESTUDIO JURÍDICO DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL EN EL DERECHO MERCANTIL PARA LA PARTICIPACIÓN ACTIVA EN LA VIDA ECONÓMICA DE LA EMPRESA Y EL FAVORECIMIENTO DEL TRÁFICO MERCANTIL EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

## DEDICATORIA

A DIOS:

Sea la honra y la gloria por haberme dado la sabiduría y la inteligencia suficiente para poder lograr este triunfo y así poder exaltar su santo nombre porque el principio de la sabiduría es el temor de Dios.

A MIS PADRES:

Aurelio Pérez y Aida Ramírez Archila con todo mi amor por el apoyo moral espiritual quienes siempre han estado conmigo en los momentos difíciles y buenos de mi vida y por enseñarme con humildad los buenos valores y principios de la vida para formarme como persona QUE DIOS LOS BENDIGA SIEMPRE.

A MIS HERMANOS:

María Argentina, José Aurelio, Saúl Neftalí, Orani Otoniel y Manfiel Edelmar. Gracias por todo el apoyo brindado hacia mi persona tanto moral como espiritual quienes siempre estarán en mi mente y corazón.

A MIS SOBRINOS:

Luis Alberto, Gerson David, Josseline Vanessa, Aida Melisa y Elías Jaziel, que este triunfo sea

un ejemplo para ellos y que un día como el de hoy también puedan alcanzar muchos éxitos.

A MI PRIMO:

Daniel Misael Archila de León (Q. E.P.D.) quien en vida siempre me brindó su apoyo moral y espiritual para lograr lo que hoy es un hecho que Dios lo tenga en su gloria.

A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO:

Gracias por haberme brindado su amistad y apoyo en todo momento siempre los tendré en mente y corazón.

A LA FAMILIA PEREZ ARRIAGA:

Por su apoyo incondicional y profesional para que pudiera lograr este triunfo QUE DIOS LOS BENDIGA.

A LOS LICENCIADOS:

Edgar Armindo Castillo Lara, Estuardo Castellanos, Reina Elizabeth Arriaga Tánchez, Edgar Enrique Pérez Barrientos, Arcemio Locon, Jaime Ernesto Hernández Zamora, y Edgar Enrique Pérez Arriaga. Por el apoyo profesional brindado en todo momento hacia mi persona.

A: Usted que se encuentra presente y así poder formar parte de este momento tan especial e inolvidable para mí vida.

A: La Tricentenaria y Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de ingresar a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y así poderme formar como un profesional del derecho y poder dejar mi nombre inscrito en el libro de oro de la casa de estudios más grande de toda Guatemala.

SAN LUCAS 1:37 PORQUE NADA HAY IMPOSIBLE PARA DIOS

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Principios.....	1
1.2. Características.....	2
1.3. Fuentes.....	4
1.4. El comercio.....	5
1.5. Sujetos.....	5
1.6. Auxiliares del comerciante.....	13
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. El notario.....	31
2.1. Formación.....	32
2.2. Deberes y obligaciones.....	34
2.3. Derechos.....	43
2.4. Prohibiciones.....	45
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. La empresa mercantil.....	49
3.1. Conceptualización.....	49
3.2. Naturaleza jurídica.....	50

	<b>Pág.</b>
3.3. Elementos.....	51
3.4. Derechos intelectuales.....	58
3.5. Derechos de autor, morales y patrimoniales.....	65
3.6. Derechos de los artistas, intérpretes o ejecutores.....	66
3.7. Derechos conexos.....	67
3.8. Derechos de propiedad industrial.....	67
3.9. Patente.....	68
3.10. Diseños industriales, dibujos de utilidad y modelos de utilidad.....	68

## **CAPÍTULO IV**

4. La actuación notarial en el derecho mercantil para la participación activa de la empresa y el favorecimiento del tráfico mercantil.....	71
4.1. Régimen.....	71
4.2. Solidaridad y onerosidad.....	72
4.3. Moneda de pago.....	72
4.4. Fungibilidad y limitación de la responsabilidad.....	74
4.5. Precios corrientes y apariencia.....	75
4.6. Fuentes de las obligaciones mercantiles.....	76
4.7. Contratación comercial.....	78
4.8. Patrimonio mercantil.....	79
4.9. El estado de jurisprudencia comercial.....	81

	<b>Pág.</b>
4.10. Cláusulas predispuestas.....	85
4.11. Interpretación.....	86
4.12. La doctrina de los propios actos.....	89
4.13. Transmisiones.....	91
4.14. Avisos.....	92
4.15. Estudio jurídico de la actuación notarial en el derecho mercantil.....	93
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107

## INTRODUCCIÓN

El tema se seleccionó, debido a la importancia de analizar la actuación notarial en el derecho mercantil, y el tráfico mercantil que en Guatemala se ha incrementado de manera excepcional. Con ese incremento las actividades mercantiles favorecen el aumento de las actividades productivas, generando con ello fuentes de trabajo y mayores ingresos para toda la ciudadanía.

Esa actividad, permite la existencia de una vida activa de la economía de las empresas, las cuales reclutan un mayor número de personal, teniendo con ello que pagar un mayor número de impuestos y mejorar el nivel de vida de sus dueños; lo cual fomenta el crecimiento mercantil.

La hipótesis formulada, comprobó que se requiere cada día más la existencia de mejores mecanismos para asegurar la seguridad jurídica de las empresas y las actividades económicas que las mismas llevan a cabo, bajo la debida actuación notarial, y por ello es fundamental el papel del notario guatemalteco, quien orienta y asesora a los empresarios en relación a la mejor manera de llevar a cabo sus negocios, para que los mismos se enmarquen dentro de la ley y en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales; para la efectividad mercantil. La forma clásica de prevención de riesgos mercantiles es a través de la elaboración de un contrato que ofrezca seguridad jurídica, debido a que ello permite el establecimiento de los derechos y obligaciones de las partes.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, se refiere al derecho mercantil, principios, características, fuentes, comercio, sujetos y auxiliares del comerciante; el segundo, indica lo relativo al notario, formación, deberes y obligaciones, derechos y prohibiciones; el tercero, determina la empresa mercantil, conceptualización, naturaleza jurídica, elementos, derechos intelectuales, derechos de autor, conexos, derechos de propiedad industrial, patente, diseños industriales, dibujos de utilidad y modelos de utilidad; y el cuarto, analiza la actuación notarial en el derecho mercantil en la sociedad guatemalteca.

Se emplearon los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se señaló la evolución del comercio y del derecho mercantil; el sintético, dio a conocer la relación entre las actividades mercantiles y la función de los comerciantes; el inductivo, señaló la forma en la que cada comerciante lleva a cabo sus actividades; y el deductivo, indicó la importancia de estudiar el tráfico mercantil.

Las técnicas que se emplearon para el desarrollo de la tesis fueron las siguientes: bibliográfica y documental, con las cuales se recolectó la información tanto doctrinaria como jurídica relacionada con el tema investigado.

Los objetivos, dieron a conocer que los elementos económicos y mercantiles de la actuación notarial en el derecho mercantil, son fundamentales para la debida participación activa de la vida económica de la empresa y para el favorecimiento del tráfico mercantil en Guatemala.

# CAPÍTULO I

## 1. Derecho mercantil

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

“El derecho mercantil, o derecho comercial es el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de su realización; siendo su fundamento el comercio libre”.<sup>1</sup>

### 1.1. Principios

Los principios del derecho mercantil son los siguientes:

- Buena fe: constituye un estándar de conducta arreglada, a los imperativos éticos exigibles con la conciencia social imperante; y relativa al bienestar de la sociedad.
- Verdad sabida: se refiere este principio, a la palabra dada por las partes; que se considera como verdad conocida.

---

<sup>1</sup> Bolafio, León. **Derecho mercantil**, pág. 85.

- Toda prestación se presume onerosa: ya que debido al mismo carácter del derecho mercantil, en que es el interés de lucro el que motiva a los comerciantes a realizar los actos comerciales; se presume que ninguna prestación se realiza en forma gratuita.
- Intereses de lucro: se refiere a la motivación de los comerciantes, para ejercer el comercio; es decir perseguir una ganancia. Ante la duda, deben favorecerse las soluciones que hagan segura la circulación.

## **1.2. Características**

Las características del derecho mercantil, son las que a continuación se dan a conocer y explican de forma breve:

- Poco formalista: tiende a ser poco formalista, para adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial, sin descuidar la seguridad jurídica y económica.

El Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.

Se exceptúan de esta deposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieren formas o solemnidades especiales”.

- Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: al ser adaptable, flexible y sobre todo poco formalista; permite actuar con rapidez.
  
- Adaptabilidad: debido a que las normas del derecho mercantil, al permitir un mayor juego de voluntades de las partes, lo hacen esencialmente flexible y elástico, permitiendo su adaptabilidad a circunstancias imprevistas; que son producto del mismo tráfico.
  
- Tiende a ser internacional: debido a que las relaciones comerciales, o entre comerciantes muchas veces se dan en el ámbito internacional.
  
- Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: se garantiza la seguridad en la observancia estricta, de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada; de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.
  
- Es flexible: ello como consecuencia, de ser poco formal y adaptable; para así poder actuar de una manera rápida.

### 1.3. Fuentes

Siendo las mismas las que a continuación se dan a conocer:

- La costumbre: “Se le conoce como usos mercantiles, y es la fuente primaria del derecho mercantil, aunque de conformidad con la Ley del Organismo Judicial; la misma no es fuente”.<sup>2</sup>
- Jurisprudencia: no es fuente del derecho, sino que sirve únicamente para aplicar la norma jurídica al caso concreto.
- La ley: la fuente unitaria del derecho en Guatemala, es la ley. La ley es la única fuente del derecho mercantil, y entre las mismas se puede citar a la Constitución Política de la República, el Código de Comercio de Guatemala, los Tratados Internacionales en materia comercial, la Ley de Patentes, la Ley de Empresas Aseguradoras, la Ley de Almacenes Generales de Depósito, la Ley de Sociedades Financieras Privadas y la Ley de Bancos.
- La doctrina: al tenor del Artículo uno del Código de Comercio de Guatemala, la doctrina si constituye fuente coadyudante del derecho mercantil.

El Artículo uno del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad

---

<sup>2</sup> Paz Alvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**, pag. 65.

profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y en su defecto, por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil”.

- El contrato: es fuente del derecho mercantil, en la medida en que recoge convenciones de los particulares; provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad.

#### **1.4. El comercio**

El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

#### **1.5. Sujetos**

Los sujetos del derecho mercantil se dividen en dos:

- a) Comerciante individual: es la persona individual, que en nombre propio y con fines de lucro por medio de una empresa realiza actos de comercio.

El Artículo dos del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Comerciantes. Son comerciantes quienes ejercen

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

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”.

Los requisitos del comerciante individual son los siguientes:

- Ser hábil para obligarse. El Artículo seis del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Capacidad. Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil son hábiles para contratar y obligarse”.
- Ejercer en nombre propio.
- Con fines de lucro.
- Dedicarse a actividades calificadas como mercantiles.

Las restricciones legales al ejercicio del comerciante, son las siguientes:

- No puede dedicarse a la actividad de banca.
- No puede dedicarse a la actividad de seguro.
- No puede dedicarse a la actividad de fianza.

Para las sociedades que se dedican a esas actividades, la ley establece un procedimiento de inscripción especial y un capital esencial.

- b) Comerciante social o sociedad mercantil: son las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto, y quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refiera a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes; y a la prestación de servicios, la banca; seguros y fianzas.

El Artículo tres del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Comerciantes sociales. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”.

El Artículo diez del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Sociedades mercantiles. Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

1. La sociedad colectiva.
2. La sociedad en comandita simple.
3. La sociedad de responsabilidad limitada.
4. La sociedad anónima.
5. La sociedad en comandita por acciones”.

El comerciante social, se constituye por medio de contrato, el que debe de celebrarse en escritura pública, y el mismo a su vez tiene las siguientes características:

- Real: ya que para que se perfeccione, es necesario que se entregue la cosa objeto del contrato.
- Principal: los socios se obligan entre sí una misma posición cualitativa y a veces cuantitativa.
- Es onerosa: se recibe un beneficio, como contraprestación del aporte.
- Es absoluto: no se encuentra sujeto a condición.

- Es de tracto sucesivo: ya que es de ejecución continuada y sus efectos se prolongan en el tiempo.
  
- Es solemne: ya que para que pueda llevarse a cabo su celebración, deben cumplirse los siguientes artículos.

El Artículo 1730 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “La escritura de sociedad deberá expresar lo siguiente:

1. Objeto de la sociedad.
  
2. Razón social.
  
3. Domicilio de la sociedad.
  
4. Duración de la sociedad.
  
5. Capital y la parte que aporta cada socio.
  
6. Parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución.

7. Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento y las bases que en todo caso de disolución deberán observarse para la liquidación y división del haber social.
8. Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales.
9. Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios; y
10. La forma de administración de la sociedad, y los demás pactos que acuerden los socios”.

El Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 46: “La escritura constitutiva de sociedad, además de los requisitos necesarios para la validez del instrumento y de las estipulaciones propias de la clase a que corresponda, contendrá los siguientes:

1. Clase y objeto de la sociedad, expresando las negociaciones sobre las cuales versara su giro.
2. Razón social.
3. Nombre de la sociedad, si lo tuviere.

4. Domicilio de la misma.
5. Capital social y la parte que aporta cada socio sea en dinero, en cualquier otra clase de bienes o en industria personal; el valor que se le asigne o la forma en que debe hacerse el justiprecio, en caso que no se les hubiere asignado valor alguno.
6. Según la naturaleza de la sociedad, designación de la persona o personas que la administrarán y sus facultades.
7. Parte de beneficios o pérdidas que se asignen a cada socio, fecha y forma de su distribución.
8. Duración de la sociedad.
9. Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento.
10. Las épocas fijas en que se presentará la memoria, inventario, balance general de las operaciones sociales y proyecto de distribución de utilidades.
11. Bases sobre las cuales debe hacerse la liquidación y división del saber social.
12. Como se formará la mayoría en los casos en que los socios tengan derecho a votar.

13. Cantidad que pueda tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales, según la naturaleza de la sociedad.
14. Si las diferencias que surjan entre los socios deberán ser sometidas o no a la resolución de árbitros y, en su caso, la forma en que se hará el nombramiento.
15. Los demás pactos que convengan los socios”.

El Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “ Solemnidad de la sociedad. La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas también se formalizarán en escritura pública.

Salvo en las sociedades por acciones, la modificación de la escritura constitutiva requerirá el voto unánime de los socios. Sin embargo, podrá pactarse que en la escritura social pueda modificarse por resolución tomada por la mayoría que la propia escritura determine, pero en este caso, la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad”.

## **1.6. Auxiliares del comerciante**

Son personas que van ayudarle al comerciante, pero son subordinados por el mismo, a través de un contrato laboral; civil y mercantil.

Es aquel, que realiza actividades mercantiles por su cuenta y en nombre del comerciante, por lo tanto no ejerce en nombre propio; y se encuentra subordinado al comerciante.

Los auxiliares del comerciante pueden dividirse, de la siguiente forma:

- Factor o gerente: es el apoderado general del comerciante, que tiene a su cargo la dirección de una empresa o de un establecimiento, que negocia; y contrata a nombre y por cuenta de aquel.

En la práctica es poco usual que se utilice el nombre de factor, generalmente se le denomina gerente o administrador; pero jurídicamente es factor quien dirige un establecimiento sea cual sea el nombre que reciba.

El Artículo 263 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Factores. Son factores, quienes sin ser comerciantes tienen la dirección de una empresa o de un establecimiento”.

El Artículo 264 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Capacidad del factor. Para ser factor se requiere tener la capacidad necesaria para representar a otro, de acuerdo con las leyes civiles”.

El Artículo 265 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Constitución del factor. El factor se constituye mediante mandato con representación otorgado por el comerciante, por nombramiento que le extenderá éste último o por contrato de trabajo escrito.

El mandato, nombramiento o contrato de trabajo del factor deberá inscribirse en el Registro Mercantil”.

El Artículo 266 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Facultades del factor. El factor que careciere de mandato con representación otorgado por el comerciante, siempre estará facultado por ministerio de la ley para realizar todas las operaciones y para celebrar los contratos corrientes relaciones con el objeto de la empresa o del establecimiento que dirija. Las condiciones, obligarán al comerciante ante terceros de buena fe, aún cuando el factor haya infringido las instrucciones del principal o haya cometido abuso de confianza.

Las limitaciones a las facultades del factor, aunque estén inscritas en el Registro Mercantil, no producirán efectos contra terceros de buena fe.

El factor necesitará facultad especial para enajenar o gravar bienes inmuebles de la empresa, contratar préstamos, representar inmuebles de la empresa, contratar préstamos, representar judicialmente al comerciante y para, en general, ejecutar actos que no sean pertinentes a las actividades normales de la empresa.

Tratándose de sociedades, se estará a lo dispuesto en el Artículo 47 de este Código”.

El Artículo 267 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsabilidad del factor. Los factores negociarán y contratarán a nombre y por cuenta del respectivo comerciante y deberán expresarlo así en los documentos que con tal carácter suscriban.

Si a pesar de ello, el factor contratare en nombre propio, la otra parte podrá dirigir su acción contra el principal, quien será solidariamente responsable con el factor, si se demuestra que éste actuó por cuenta del principal, o que el contrato de que se trate era pertinente a la actividad normal de la empresa”.

El Artículo 268 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsabilidad del principal. También responderá el principal por los contratos que celebre el factor que no sean pertinentes a la actividad normal de la empresa, si se demuestra que éste actuó por instrucciones del principal o que éste aprobó lo hecho, sea por actos expresos o por hechos positivos u omisiones que induzcan a presunción de haber sido aprobados”.

El Artículo 269 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Casos de varios factores. Si fueren varios los factores que presumirá que pueden actuar separadamente, a no ser que del poder del nombramiento o del contrato se deduzca expresa o tácitamente que deberán actuar conjuntamente en todos los negocios o en algunos especiales”.

El Artículo 270 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prohibiciones. Se prohíbe a los factores y dependientes traficar por su cuenta y tomar interés en nombre suyo o ajeno en negociaciones del mismo género que hagan por cuenta de sus principales, a menos que fueren expresamente autorizados para ello. Si lo hicieren, las utilidades serán de cuenta del principal, sin que éste quede obligado a pérdidas”.

El Artículo 271 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prolongación de funciones. La calidad de factor de un establecimiento o empresa no termina, ni se interrumpe por la muerte del comerciante”.

El Artículo 279 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsabilidad de los factores y dependientes. Los factores y dependientes responderán a sus principales por los daos y perjuicios que causen a éstos pro haber procedido con dolo, culpa o en infracción de la ley o de las órdenes o instrucciones que aquellos les hubieren dado. Todo sin perjuicio de la responsabilidad directa del principal frente a tercero”.

- El dependiente: son las personas a quienes el comerciante encomienda el desempeño constante en su nombre y por su cuenta, de alguna o algunas gestiones de tráfico; propias de su empresa o establecimiento de su propiedad.

El Artículo 273 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Dependientes. Son dependientes quienes desempeñan constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico de una empresa o establecimiento, por cuenta y nombre del propietario de éstos”.

- Dependientes encargados de atender al público: son los que están facultados para realizar las operaciones que aparentemente estuvieren a su cargo.

También, se encargan de recibir los ingresos por venta y servicios que efectúen; salvo que el principal anunciare al público que los pagos deben de efectuarse de otra manera.

El Artículo 274 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Facultades. Los dependientes encargados de atender al público dentro del establecimiento en que trabajan, están facultados para realizar las operaciones que aparentemente estuvieren a su cargo y para percibir en el establecimiento los ingresos por venta y servicios que efectuaren, salvo que el principal anuncie al público, en lugares visibles, que los pagos deben hacerse en forma distinta”.

- Los dependientes viajeros: “Son los que están autorizados, para operar a nombre y por cuenta del comerciante del que son auxiliares y para recibir el precio de

mercaderías que vendan; salvo si se le limitan tales facultades y ello consta en los formularios que utilicen para pedidos”.<sup>3</sup>

El Artículo 275 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Dependientes viajeros. Los dependientes viajeros se considerarán autorizados para operar a nombre y por cuenta de los principales y para recibir el precio de las mercaderías que vendan. Para que cualquier limitación a tales facultades surta efectos contra terceros, deberá constar con caracteres visibles en los formularios utilizado por la suscripción de los pedidos”.

- El comisionista: “Es la persona que por cuenta ajena, se encarga de la realización de diversas actividades de tipo mercantil actuando ya sea por encargo; por la obtención de una remuneración o por el reembolso de los gastos que hayan sido ocasionados”.<sup>4</sup>

El Artículo 303 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Comisionista. Comisionista es quien por cuenta ajena realiza actividades mercantiles”.

El Artículo 305 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Encargo. Para desempeñar su comisión no es necesario que el comisionista tenga un mandato otorgado en escritura pública, siendo

---

<sup>3</sup> **Ibid**, pág. 69.

<sup>4</sup> Rocco, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**, pág. 45.

suficiente recibir comisión por escrito o de palabra; pero cuando haya sido verbal, el comitente deberá ratificarlo por escrito antes de que el negocio se haya realizado”.

El Artículo 308 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Libertad para aceptar o rehusar un encargo. El comisionista tendrá libertad para aceptar o rehusar, el encargo que se le haga. Se presumirá aceptado el encargo si el comisionista no comunica al comitente que lo rehúsa, dentro del día hábil siguiente a aquel en que recibió la propuesta.

Aunque el comisionista rehusé la comisión, no estará dispensado de practicar las diligencias que sean necesarias para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que éste provea otro comisionista. La ejecución de tales diligencias no implicará aceptación del encargo”.

El Artículo 311 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Las comisiones son personales. La comisión deberá ser desempeñada personalmente por el comisionista, quien no podrá delegar su cometido sin estar autorizado para ello.

Bajo su responsabilidad podrá emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones que, según costumbre, se confíen a éstos.

El comisionista se sujetará a las instrucciones del comitente en el desempeño de su cargo; cumpliéndolas, quedará exento de responsabilidad.

En lo no previsto y fijado expresamente por el comitente, deberá el comisionista consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere prudente la consulta o estuviere autorizado para obrar en su arbitrio, hará lo que su buen juicio le dicte y sea más conforme al uso del comercio, cuidando del negocio como propio.

Si un accidente imprevisto hiciere perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, a criterio del comisionista, podrá suspender el cumplimiento de la comisión, comunicándola al comitente por el medio más rápido”.

El Artículo 314 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Avisos al comitente. El comisionista estará obligado a dar aviso oportuno a su comitente, de todos los hechos o circunstancias que pueden determinarle a revocar o modificar el encargo. Debe también dárselo sin demora, de la ejecución de la comisión”.

El Artículo 323 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Facultad de revocar o reformar. El comitente tiene facultad en cualquier estado del negocio para revocar, reformar o modificar la comisión, pero queda a su cargo las resueltas de todo lo que se haya practicado hasta entonces con arreglo a sus instrucciones. En este caso, pagará al comisionista lo que haya gastado hasta ese día en el desempeño de la comisión”.

El Artículo 324 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prohibición de adquirir. El comisionista no podrá

comprar para sí ni para otro, lo que se le hubiere mandado, vender, ni venderá lo que se le haya mandado comprar, sin consentimiento expreso del comitente”.

El Artículo 326 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Informes. El comisionista deberá informar al comitente de la marcha de su comisión y rendirle cuenta de su gestión”.

- Agente de comercio: “Son auxiliares que actúan de modo permanente, en relación con uno o varios comerciantes; promoviendo o celebrando contratos mercantiles y recibiendo a cambio una remuneración”.<sup>5</sup>

El Artículo 280 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Agentes de comercio. Son agentes de comercio, las personas que actúen de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquéllos. Los agentes de comercio pueden ser:

1. Dependientes, si actúan por orden y cuenta del principal, forman parte de su empresa y están ligados a éste por una relación de carácter laboral.
2. Independientes, si actúan por medio de su propia empresa y están ligados con el principal por un contrato mercantil, contrato de agencia.

---

<sup>5</sup> Uría, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**, pág. 50.

Los agentes de comercio independientes, también podrán celebrar contratos mercantiles por cuenta propia, para vender, distribuir, promocionar o colocar bienes o servicios en el territorio nacional, cuando así lo haya convenido con el principal.

Son distribuidores o representantes, quienes por cuenta propia, venden, distribuyen, promueven, expenden o colocan bienes o servicios en el territorio nacional, cuando así lo haya convenido con el principal.

Son distribuidores o representantes, quienes por cuenta propia, venden, distribuyen, promueven, expenden o colocan bienes o servicios de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, llamada principal a quien están ligados por un contrato de distribución o representación.

Las disposiciones de este capítulo regirán la actividad de otros agentes que se dediquen a colocar seguros, contratos de capitalización, de ahorro y préstamo y similares, salvo lo dispuesto en leyes especiales. Por el contrario, las disposiciones de este capítulo no serán aplicables a contratos o relaciones de licencias de uso o usufructo de propiedad industrial e intelectual y de franquicias comerciales”.

El Artículo 281 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Otras actividades. Salvo pacto en contrario, los agentes de comercio pueden dedicarse a cualquier clase de actividades y negocios y aun actuar por cuenta de otros principales, cuyos productos o servicios no compitan entre sí”.

El Artículo 282 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cambio de condiciones. Las condiciones generales en que el agente de comercio dependiente puede presentar y tramitar propuestas, o en su caso contratar, podrán ser alterados por el principal y las modificaciones serán obligatorias para el agente desde el momento en que lleguen a su conocimiento.

En cuanto a las condiciones generales que rigen el contrato o relación jurídica existente entre el principal y el agente de comercio independiente, cualquier cambio deberá regirse de conformidad con lo convenido entre las partes. El contenido del convenio, puede probarse en cualquiera de las formas establecidas en la ley”.

El Artículo 283 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Agente, distribuidor o representante exclusivo. El principal puede valerse simultáneamente de varios agentes, distribuidores o representantes en la misma zona y para el mismo ramo de actividad, salvo cuando se les hubiere otorgado por contrato la calidad de agentes, distribuidores o representantes exclusivos para una zona determinada”.

El Artículo 284 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Autorización expresa. El agente sólo podrá celebrar contratos a nombre del principal, hacer cobros, conceder descuentos, quitas o plazos y variar las condiciones de los contratos o formularios impresos del principal, si estuviere autorizado expresamente para ello”.

El Artículo 285 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Reclamaciones y fianzas. El agente podrá, en todo caso, recibir quejas y reclamaciones con relación a los negocios celebrados por su intermedio, las que deberá transmitir al principal con la mayor brevedad. También podrá el agente obtener fianza para garantizar al principal el cumplimiento de las obligaciones contraídas a favor de éste”.

El Artículo 286 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Funciones del agente. Las relaciones entre el principal y el agente independiente, salvo lo dispuesto en este capítulo, se regirán por lo convenido entre ambas partes. En todo caso, dichos convenios no afectarán los contratos celebrados y los pedidos y ofertas aceptados entre el agente independiente y terceros de buena fe.

El agente deberá transmitir sin dilación al principal, copias fieles de pedidos y ofertas que reciba y de los contratos que celebre, si estuviera facultado para actuar por cuenta de este último, en cuyo caso queda obligado el principal frente a terceros en los contratos celebrados y los pedidos y ofertas convenidos.

Salvo el caso expresado en el párrafo anterior, los pedidos y ofertas que reciba el agente tendrá el carácter de simples propuestas, que no obligarán al principal sino desde el momento en que éste conteste aceptándolos. El principal podrá, a su discreción aceptar o no los pedidos y ofertas que le transmita el agente y no tendrá obligación de dar a conocer a éste las causas o motivos que determinaron el rechazo”.

El Artículo 287 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Obligaciones del agente. El agente dependiente, debe cumplir su encargo de conformidad con las instrucciones recibidas y proporcionar al principal, cuando éste se lo solicite, informaciones pertinentes con relación al mercado o a los diferentes negocios realizados o por realizarse por intermedio del agente. Salvo lo dispuesto en este capítulo, las obligaciones del agente independiente, se regirán por lo convenido entre éste y el principal”.

El Artículo 288 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Derechos del agente. Salvo pacto expreso que lo estipule de otra manera en cuanto a la remuneración del agente, éste tendrá derecho a una comisión sobre la cuantía del negocio que se realice por su intervención, de acuerdo con los usos y prácticas del lugar.

En iguales condiciones, el agente tendrá también derecho a percibir comisión por los negocios concluidos directamente por el principal con efectos en la zona reservada para el agente exclusivo, si dicha exclusividad se pactó contractualmente, aunque éste no hubiere intervenido en dichos negocios”.

El Artículo 289 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsabilidad del principal. Si por dolo o culpa el principal no llegare a realizarse en todo o en parte un negocio contratado por medio del agente, este conservará el derecho a reclamar íntegra su comisión principal.

Si el negocio no se realizare total o parcialmente por convenio entre el principal y el tercero, el agente tendrá derecho a percibir su comisión por la parte del negocio que se hubiere realizado, salvo pacto en contrario”.

- El corredor: “Es el auxiliar que actúa en forma independiente y habitual, se dedica a poner en contacto a los interesados en la conclusión de un negocio, sin estar ligado a ninguna de las partes por relaciones de colaboración; dependencia o representación”.<sup>6</sup>

El Artículo 292 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Corredor. Es corredor el que en forma independiente y habitual, se dedica a poner en contacto a los interesados en la conclusión de un negocio sin estar ligado a ninguna de las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación.

Sin embargo, los preceptos contenidos en este capítulo, no son aplicables a la actividad relacionada con la colocación de pólizas de seguros y fianzas que se normará por la legislación específica”.

El Artículo 293 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Autorización. Para poder ejercer como corredor, es indispensable tener autorización legal, la que el interesado deberá obtener de acuerdo con los requisitos que establezca el reglamento respectivo.

---

<sup>6</sup> Vásquez Martínez. Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**, pág. 56.

Solamente los corredores autorizados tendrán derecho de corretaje por sus servicios y gozarán de los demás derechos y ventajas que la ley otorga a los corredores”.

El Artículo 294 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Libre intervención. Los comerciantes no están obligados a solicitar la intervención de corredor para la celebración de sus contratos, cuando ocuparen como tal a una persona que no esté autorizada, ésta queda sujeta a las disposiciones que comprenden a los corredores autorizados, sin perjuicio de las responsabilidades penales establecidas”.

El Artículo 295 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Obligaciones. Los corredores están obligados:

1. A responder de la identidad de las personas que contrataren por su mediación y asegurarse de su capacidad legal; si intervinieren en contratos celebrados por personas incapaces, responderán de los daños y perjuicios que resultaren directamente de la incapacidad.
2. A ejecutar por sí mismos las negociaciones que se le encomendaren.
3. A proponer los negocios con exactitud, claridad y precisión.
4. A asistir a la entrega de los objetos, material del negocio, cuando alguno de los contratantes lo exija.

5. A responder, en las operaciones sobre títulos de crédito, de la autenticidad de la firma del último endosante o del girador, en su caso y a recogerlos para entregarlos al tomador.
6. A conservar, marcada con su sello y con los de los contratantes, mientras el comprador no las reciba a su satisfacción, una muestra de las mercaderías, siempre que la operación se hubiere hecho sobre muestras.
7. A expedir, a costa de los interesados que lo pidieren o por mandato de autoridad, certificación de los asientos correspondientes a los negocios en que hayan intervenido.
8. A extender al comprador una lista firmada y completa de todos los títulos negociados con su intervención, con indicación de todos los títulos negociados con su intervención, con indicación de todos los detalles necesarios para su debida identificación.
9. A anotar en su registro los extremos esenciales de los contratos en que haya intervenido.
10. Guardar secreto en todo lo que concierne a los negocios que se les encargue, a menos que por disposición de la ley, por la naturaleza de las operaciones o por el consentimiento de los interesados, puedan o deban dar a conocer los nombres de éstos”.

El Artículo 296 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prohibiciones. Se prohíbe a los corredores:

1. Ejecutar negocios mercantiles por su cuenta o tomar interés en ellos bajo nombre propio o ajeno, directo o indirectamente.
2. Desempeñar en el comercio el oficio de cajero, tenedor de libros o contador o dependiente, cualquiera que sea la denominación que llevare.
3. Exigir o recibir remuneraciones superiores a las convenidas con las partes.
4. Dar certificaciones sobre hechos que no consten en los asientos de sus registros. Podrán, sin embargo, declarar únicamente en virtud de orden de tribunal competente, lo que hubieren visto o entendido en cualquier negocio”.



## CAPÍTULO II

### 2. El notario

“El notario latino, es el profesional del derecho encargado de la función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos acordes a ese fin, conservando los originales y expidiendo copias que den fe de su contenido”.<sup>7</sup>

Es de importancia, hacer referencia a la función pública que lleva a cabo el notario latino, debido a que en su trabajo se cumple la autorización del Estado, quien es el que le confiere fe pública; en los actos y contratos que autorice para los particulares.

Esa función, se lleva a cabo en correspondencia con la recepción de la voluntad de las partes, la cual tiene que ser interpretada con la recepción de la voluntad de las mismas, a efecto de darle la correspondiente forma legal.

El servicio profesional que realiza el notario, tiene que materializarse en el instrumento que recoja la voluntad de las partes y además tiene que cumplir con los fines legales necesarios, los cuales, pueden ser autorizados por el notario; y gozar de autenticidad. Adicionalmente, el notario tiene que encargarse de la conservación de los instrumentos originales, al menos en lo relacionado a los de tipo protocolar, que van dentro del protocolo, y solamente puede extender copias que, bajo el amparo de la fe pública

---

<sup>7</sup> Ríos Hellig, Jorge. **La práctica del derecho notarial**, pág. 35.

que tiene el notario, se encargan de probar el contenido de los originales y sirven de medio probatorio; en los distintos campos en los que sea necesario hacerlos válidos y demostrar que existen.

## **2.1. Formación**

Es esencial, para asegurar la capacitación profesional del notario, que se exija de forma previa, la obtención del título de abogado; y que se requiera una especialización y el sistema de oposición.

La preocupación sobre la formación del notario se mantiene vigente, debido a la trascendencia de su función para el Estado y para los particulares. Pero, esos aspectos académicos y cognoscitivos, con todo y lo importante que resultan, son complementarios y también a otro tipo de consideraciones, como lo son; el aspecto vocacional y el ético para la formación y el ejercicio profesional.

En relación a las consideraciones de tipo vocacional, el notario tiene que poseer conciencia social, sobre la trascendencia de su función, y una clara intención de servicio, aunado a valores éticos como la probidad; honestidad, lealtad y rectitud en sus actuaciones.

Dentro del campo del derecho, es de reconocer, que se ha privado en diferentes momentos históricos situaciones que, a forma de máculas; han ensombrecido el ejercicio profesional.

En el ámbito notarial, llegó a ser normal durante la época colonial, la compraventa de puestos para ser escribanos, con lo cual se comprometió de manera seria la eficiencia técnica de la función notarial, pero también la ética en la prestación del servicio, con lo cual perdía el prestigio no solamente la profesión, sino también los particulares y el Estado guatemalteco, o sea; se encontraba afectada toda la sociedad.

“Cuando en una profesión, fallan los principios éticos que deben inspirar la actuación de sus miembros o cuando determinados profesionales, no ajustan su conducta a tales cánones morales, sin que, por otra parte, les sea llamada la atención en debida forma por los propios órganos rectores de la profesión a que pertenecen; el desprestigio de la profesión comienza”.<sup>8</sup>

En la sociedad guatemalteca, la formación del profesional del derecho comprende tanto los elementos necesarios para el ejercicio de la abogacía como para la profesión del notario.

Pero, la importancia que se le da a la profesión de notario dentro del pónsum de estudios no es suficiente.

De forma tradicional, el estudio universitario comienza con la formación necesaria para el abogado, y al final de la carrera estudia lo relacionado con el derecho notarial.

---

<sup>8</sup> **Ibid**, pág. 46.

En relación a las posibilidades de especialización profesional, es justo reconocer que en el país se han llevado a cabo esfuerzos en ese sentido. El desarrollo del estudio del derecho notarial, ha permitido la apertura de universidades que se especializan en el derecho en estudio.

Ese nivel de desarrollo, sin embargo, se encuentra asociado a factores de tipo social y económico, que se encargan de propiciar el desarrollo de especializaciones a un nivel profundo; no solamente en relación a las posibilidades académicas sino también dentro del campo del soporte institucional que pueda existir.

## **2.2. Deberes y obligaciones**

Los deberes y obligaciones del notario, tienen que ser comprendidos como imperativos éticos y morales que, tanto en el orden de motivación personal como por el servicio prestan a los clientes.

La particular función del notario, en atención a la índole de la actividad que le ha sido encomendada por el Estado, debe llevarse a cabo en relación al supuesto de determinados requisitos de conducta y actitudes mínimas de honorabilidad y congruencia con su función de servicio.

Los deberes de los notarios son los siguientes:

- a) Veracidad: el notario, como autor y responsable de los documentos que autoriza, hace constar actos y hechos de conformidad a lo legalmente permitido y por delegación del Estado; para el servicio de los particulares.

Esos documentos, gozan de credibilidad pública y de una presunción legal probatoria, así como de valor ejecutivo, por haber sido autorizados por un notario; pero, el imperativo y supuesto básico en esos instrumentos, consiste en que la actuación del notario se encuentra apegada a la realidad de los hechos, y con base a la honorabilidad, probidad y formación del profesional; solamente se hace constar lo que es real y verdadero.

Ante la credibilidad que supone el documento autorizado por el notario, se tiene que tener cuidado en la forma, en el lenguaje que se utilice, a efecto de que del mismo se desprenden los hechos y el sentido pleno de lo que es correspondiente a la realidad; y constituye también la voluntad de los particulares expresada en el texto.

La consignación de hechos falsos, que no correspondieran a la realidad, harán incurrir al notario en responsabilidad. El cumplimiento de este deber de carácter notarial, conlleva al fortalecimiento y a abonar a la seguridad jurídica, o sea; a determinar a lo que se tiene que atender. El valor veracidad, se menciona como uno de los deberes del abogado y notario.

- b) Imparcialidad: consiste en no tomar parte, y supone el ejercicio profesional del notario que observe una actitud asesora e informativa para con las personas que tienen intervención en los instrumentos que autoriza y con los clientes.

El derecho notarial, se lleva a cabo en la fase normal del derecho, o sea, cuando no existe confrontación entre las partes, pero es un derecho de los clientes, debido a sus posibles y reales diferencias de intereses, y por ende es el consistente en conocer, por parte del asesor legal que representa el notario, las implicaciones jurídicas y reales que devienen de su manifestación de voluntad materializada en un instrumento público, para que una de las partes; sea la que elija el notario.

Lo anotado, plantea un problema de ética para el notario, en relación a que tiene que tener fidelidad para con sus clientes; pero sin olvidar la imparcialidad y la justicia de sus actuaciones.

El tema de la imparcialidad ha sido motivo de preocupación, en especial debido a que es posible que con facilidad; se pierda ese valor de la actuación notarial y se incurra en injusticias.

El supuesto legal, generalizado, relativo a que no se puede alegar desconocimiento de la ley en defensa para justificar incumplimiento, adquiere mayor peligro de responsabilidad para las personas si el notario no cumple con ese deber.

- c) Abstenerse de litigar: el litigar, consiste en una función del abogado, pero no del notario. Es bien difícil establecer una diferencia completa entre el abogado y el notario, debido a que el mismo profesional es el que cuenta con las dos calidades. Pero, es factible deslindar ambos quehaceres debido a que quien es notario no ejerce la abogacía.

En el caso de Guatemala, es normal que quien ejerce la profesión de notario también haga lo propio con la abogacía. No obstante, la validez del deber persiste en cuanto a que el notario tiene que mantener su imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

En la legislación guatemalteca, existen varios preceptos que tienden a evitar esa parcialidad en la función notarial, y consecuentemente, en tener interés en el asunto, como en lo relativo a las prohibiciones de autorizar actos y contratos; en los que el notario tenga interés alguno o sus familiares.

- d) Actuar con eficacia: en términos empresariales, la eficacia se asocia con el concepto de eficiencia, que es: “La capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”.

El notario, en sus actuaciones profesionales, tiene que ser eficaz y eficiente, y ello significa que, como conocedor del derecho, en general, y del derecho notarial, en particular, tiene la obligación de cumplir a cabalidad con los instrumentos que autoriza; con la satisfacción del cliente en lo relacionado con los fines legales.

“La eficacia en lo notarial supone una adecuada legislación, que se actualice y adecue a las necesidades presentes, pero también al uso de medios tecnológicos como la computación y demás medios que faciliten y optimicen el cumplimiento de la función notarial”.<sup>9</sup>

En lo relacionado al notario, la actuación eficaz y eficiente es representativa del imperativo para el notario de mantenerse actualizado; especializarse y continuar estudiando.

e) Secreto profesional: el notario, en el desempeño de sus funciones, en la mayoría de ocasiones se encarga de asesorar a las partes, se torna un depositario de la confianza de las personas y se entera de circunstancias que ameritan de su dirección y secretividad; como un requerimiento mínimo de la lealtad que tiene que observar para con sus clientes.

El secreto profesional abarca dos aspectos: por un lado, las confidencias que el cliente lleva a cabo al profesional, con la finalidad de encontrar una solución jurídica a sus asuntos; y por la otra parte, la confianza que el notario no revele la información que de forma secreta se le ha confiado.

La importancia del secreto profesional, el cual no es privativo de la profesión del notario ni del abogado, sino de todos los quehaceres profesionales y demás actividades en las que se maneje información de las personas; es sancionado.

---

<sup>9</sup> Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**, pág. 50.

- f) Cobro adecuado: el notario, durante el desempeño de sus funciones, debe ser remunerado de forma adecuada por los servicios que preste; al igual que cualquier otro profesional.

“Sobre el particular, es conveniente señalar que, a diferencia de la mayoría de profesionales liberales, la profesión de abogado y notario cuenta con un arancel específico”.<sup>10</sup>

- g) Competencia leal: en la actualidad, en todos los órdenes de la actividad humana; existe una innegable competencia para la venta de bienes y servicios de todo orden.

Los servicios profesionales, como es lógico suponer, no escapan a la competencia e inclusive a los excesos para alcanzar la contratación de los mismos. Pero, ello debido a que se toma en consideración la índole y a la naturaleza de la formación profesional y su razón de ser.

Es por ello, que la competencia que resulta sana y necesaria en los distintos órdenes del quehacer humano, no tiene que llevarse al extremo de tornar una mercancía más a la profesión, sujeta al sometimiento de un precio y al servicio del mejor postor, o bien; a la depreciación de la profesión y a la pérdida de la solidaridad gremial.

De lo contrario, el notario contribuye al envilecimiento y degradación de su profesión.

---

<sup>10</sup> **Ibid**, pág. 59.

La competencia desleal en sus distintas fórmulas no es solamente un problema contra la deontología profesional sancionable, sino también otro contra la misma institución.

h) Deber social: la carrera de notario, así como también la de abogado, son pertenecientes a las carreras profesionales del orden de las ciencias sociales, es más, en Guatemala el profesional del derecho; al graduarse obtiene el grado académico de Ciencias Jurídicas y Sociales.

“Todo profesional del derecho debe poseer sensibilidad social, y como parte de los ideales que le han llevado a optar por una profesión de servicio tiene que encontrar sustento al logro de aspiraciones de justicia, equidad y de proyección a la sociedad a la que pertenece; en particular a través de su aporte personal a la seguridad jurídica y a la paz social”.<sup>11</sup>

Otros deberes del notario, de conformidad con lo regulado en el Código de Ética Profesional son los siguientes:

El Artículo 32 del Código de Ética Profesional, Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Estudio. El juez debe cultivar el estudio del derecho de las ciencias afines para interpretar correctamente la ley, y para que su aplicación conlleve siempre la obtención de la justicia”.

---

<sup>11</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Ética notarial**, pág. 45.

El Artículo 33 del Código de Ética Profesional, Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Participación política. El juez se abstendrá de hacer uso de su calidad como tal en cuestiones político partidista”.

El Artículo 34 del Código de Ética Profesional, Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Decoro. Los principios morales, la decencia y la corrección, en todos los actos de la vida, son esenciales para preservar el prestigio del juez. En el ejercicio de su ministerio debe:

- a. Evitar todo acto que pueda afectar la dignidad y el respeto debidos al tribunal.
- b. Impedir toda conducta impropia de abogados, fiscales, funcionarios y empleados del tribunal o de cualquier otra persona.
- c. Actuar con circunspección.
- d. Abstenerse de toda maniobra para lograr ascensos o para obtener algún cargo público.
- e. Mantener puntualidad en su trabajo.
- f. Llevar los procesos judiciales y el propio tribunal, en un ambiente inalterable de disciplina y respeto. No permitirá que los empleados o persona alguna, alteren el orden que debe prevalecer.

- g. Cuidar que los nombramientos correspondientes en los asuntos de que conozca recaigan en personas honorables, para la adecuada protección de los intereses de las partes.
- h. Guardar cortesía a los abogados y demás personas que concurran al tribunal”.

El Artículo 35 del Código de Ética Profesional, Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Abogado funcionario público. El abogado, como funcionario público, debe sujetarse a los principios enumerados anteriormente, en lo que sean aplicables”.

El Artículo 36 del Código de Ética Profesional, Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Abogado legislador. El abogado, como legislador, debe tomar en cuenta que el derecho tiene como fin la realización de la justicia y que las leyes deben estar inspiradas en este principio, en la seguridad jurídica y el bien común”.

El Artículo 38 del Código de Ética Profesional, Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Buena fe. El notario observará siempre el deber ético de la verdad y la buena fe”.

El Artículo 39 del Código de Ética Profesional, Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Fidelidad. El notario debe observar fidelidad a la ley en todo documento que autorice”.

### 2.3. Derechos

Desde el punto de vista doctrinario y legal, se pueden señalar los siguientes derechos del notario:

- a) Autodeterminación: en ejercicio de este derecho, el notario goza de libertad para calificar y proponer las soluciones acordes de conformidad a su criterio técnico legal; para los casos que le sean planteados.
  
- b) A cobrar honorarios por los servicios que preste: los profesionales que presten sus servicios y quienes los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago. Dentro de ese mismo cuerpo legal, se establece que independientemente de cuál sea el éxito o el resultado del asunto, y no existiendo pacto en contrario; los que prestaren servicios profesionales tendrán el derecho de ser retribuidos.
  
- c) A asociarse: este aspecto tiene que ser entendido, desde un doble punto de vista. El notario, puede asociarse con otro u otros profesionales para la prestación de servicios, o bien gremiales para otros fines legales que considere pertinentes, lo cual se encuentra garantizado; por la Constitución Política de la República de Guatemala a todo ciudadano. También, existe para el notario, como para todo profesional en Guatemala, el deber y la obligación de colegiación profesional.

El Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Colegiación profesional. La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio.

Los colegios profesionales, como asociaciones gremiales con personalidad jurídica, funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional obligatoria y los estatutos de cada colegio se aprobarán con independencia de las universidades de las que fueren egresados sus miembros.

Contribuirán al fortalecimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a los fines y objetivos de todas las universidades del país.

En todo asunto que se relacione con el mejoramiento del nivel científico y técnico cultural de las profesiones universitarias, las universidades del país podrán requerir la participación de los colegios profesionales”.

d) A excusarse: el notario, como profesional liberal, puede y debe cuando así lo juzgue oportuno debido a motivos personales, de conciencia o de legalidad; excusarse de prestar sus servicios.

## 2.4. Prohibiciones

El Código de Ética Profesional, desarrolla de forma explícita las prohibiciones para el notario; con lo cual se llena un vacío regulatorio existente en relación a la función notarial.

El Artículo 40 del Código de Ética Profesional, Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala regula:

- a. Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales.
- b. Facilitar a terceros el uso del protocolo.
- c. Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato.
- d. Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada.
- e. Emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiera autorizado.
- f. Omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia.

- g. Desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados.
- h. Autorizar con tratos notoriamente ilegales.
- i. Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados.
- j. Retardar o no prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente.
- k. Cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel.
- l. Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones”.

El Artículo 77 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Al notario le es prohibido:

- 1. Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: “Por mí y ante mí”, los instrumentos siguientes:
  - a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y renovaciones de los mismos.
  - b) Los poderes que confiere y sus prorrogas, modificaciones y revocaciones.

- c) La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello.
  - d) Los actos en que le resulten solo obligaciones y no de derecho alguno.
  - e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96.
2. Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, Secretario de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo.
  3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.
  4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren.
  5. Usar firma o sello que no este previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia”.



## CAPÍTULO III

### 3. La empresa mercantil

Se le conoce legal y doctrinariamente como negociador mercantil, establecimiento mercantil, casa de comercio y fondo de comercio.

La empresa mercantil, surge en la actividad comercial cuando una sola persona no es capaz de aportar capital, trabajo, bienes y coordinación; que es indispensable en toda empresa mercantil.

“Toda sociedad es una empresa mercantil, pero no toda empresa mercantil forma una sociedad. La empresa mercantil, puede ser: individual, cuando el propietario es un solo individuo; o colectiva, cuando es perteneciente a un grupo de varias personas”.<sup>12</sup>

#### 3.1. Conceptualización

La empresa mercantil, es una organización del factor capital y el factor trabajo, con destino a la producción de bienes o servicios; o a la mediación de los mismos para el mercado. Es 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.

---

<sup>12</sup> Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**, pág. 84.

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

La empresa mercantil será reputada como un bien mueble”.

### **3.2. Naturaleza jurídica**

La empresa mercantil, es considerada como cosa mercantil; ya que es susceptible de celebrarse con ella todo negocio jurídico.

Las teorías que la explican, son las siguientes:

- Teoría de la personalidad jurídica: indica que la empresa, no es un simple conjunto de medios de producción inherentes a la fusión de los elementos aislados, ya que correspondería una completa independencia jurídica; el nacimiento de un sujeto nuevo con vida propia.

Esta teoría, indica que al fusionarse todas esas cosas forman un sujeto independiente de sus elementos. Como complemento de esta teoría, el negocio como tal y no el comerciante; determinan la inclinación de terceros para entrar en relación con el.

El negocio es el verdadero portador del crédito. La crítica a esta teoría, es que la empresa mercantil, no puede ser sujeto de derecho y objeto al mismo tiempo pues es una cosa o la otra.

- Teoría atomista: considera a la empresa mercantil, como una simple pluralidad de unidad jurídica; en donde se mantiene su individualidad. Además, indica que la empresa es un átomo pues sus elementos están allí, pero no se mezclan ya que son independientes; y señala que no pueden celebrarse negocios jurídicos.
- Teoría de la universalidad: “La empresa es una entidad, que sólo es dable estudiarla como totalidad que substituye a los elementos particulares que contribuyen a formarla”.<sup>13</sup>
- Teoría de la cosa mueble: conforme a esta teoría, la empresa, en principio, es una unidad; pero también puede ser considerada en sus elementos. En el medio guatemalteco, la empresa mercantil tiene la naturaleza de bien mueble.

### **3.3. Elementos**

Los elementos de la empresa mercantil, son los siguientes:

- El empresario.

---

<sup>13</sup> Vicente Gella, Agustín. **Curso de derecho mercantil**, pág. 60.

- Los auxiliares.
- Los dependientes.
- Las mercancías.
- El dinero.
- El establecimiento.
- El local.
- Mobiliario.
- Maquinaria.
- Materias Primas.
- Clientela.
- Derecho de arrendamiento.
- Derecho de crédito.
- Secretos de fabricación del negocio.
- Propiedad industrial.
- Protección de la empresa.
- Nombre comercial.
- Muestra o emblema.
- Marca.
- Monopolio de explotación.
- Patentes.
- Avisos comerciales.

El Artículo 656 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Transmisión. La transmisión o gravamen de sus elementos inmuebles se regirán por las normas del derecho común.

La transmisión de una empresa se hará de acuerdo con las formalidades establecidas para la fusión de sociedades si el enajenantes 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”.

El Artículo 657 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Contenido del contrato. Todo contrato sobre una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprenderá:

1. El o los establecimientos de la misma.
2. La clientela y la fama mercantil.
3. El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y el establecimiento.
4. Los contratos de arrendamiento.

5. El mobiliario y la maquinaria.
6. Los contratos de trabajo.
7. 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”.

“Un empresario mercantil puede tener en arrendamiento los locales en que realiza sus negociaciones; o bien, en esa misma calidad usar otro tipo de bienes que son indispensables para el funcionamiento de la empresa”.<sup>14</sup>

El mobiliario y la maquinaria dependerán del tipo de empresa, de su naturaleza y de las actividades a las que se dedique. Las personas ligadas al comerciante por el contrato de trabajo, son de importancia ya que si la empresa es enajenada, se transmiten los contratos trabajo; y el adquirente sustituye como nuevo patrono a la empresa vendida.

El Artículo 658 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Subrogación. Salvo pacto en contrario, quien adquiere una empresa se subroga en los contratos celebrados para el ejercicio de las actividades propias de aquella que no tenga carácter personal.

---

<sup>14</sup> **Ibid**, pág. 70.

El tercero contratante podrá, sin embargo, dar por concluido el contrato dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la transmisión, si hubiere justa causa para ello y sin perjuicio de la responsabilidad del enajenante.

Las mismas disposiciones se aplicarán en relación con el usufructuario y el arrendatario de una empresa”.

El Artículo 659 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cesión de créditos. La cesión de los créditos relacionados con la empresa cedida, aunque no se notifique al deudor o éste no acepte, tendrá efectos frente a terceros desde el momento de la inscripción de la transmisión en el Registro Mercantil. Sin embargo, el deudor quedará liberado si paga de buena fe al enajenante.

Las mismas disposiciones se aplicarán en el caso de usufructo o arrendamiento de la empresa, si se extienden a los créditos relativos a la misma”

El Artículo 660 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsabilidad. La transmisión de una empresa implica la de las deudas contraídas por el anterior titular en la explotación de la misma. Todo pacto en contrario será nulo.

Sin embargo, durante el año siguiente a la publicación de que habla el Artículo 656 de este Código, subsistirá la responsabilidad del enajenante, sin que la substitución de

deudor produzca efectos respecto de los acreedores que durante dicho lapso manifestaren su inconformidad.

El Artículo 661 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Embargo. La orden de embargo contra el titular de 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 o 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.

Lo dispuesto en este Artículo no se aplicará a los acreedores hipotecarios, prendarios o con privilegio especial”.

El Artículo 662 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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”.

El Artículo 663 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala 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 casos 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”.

El Artículo 664 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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 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”.

El Artículo 665 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cambio de local. El cambio de local del establecimiento principal deberá ponerse en conocimiento público con aviso que se publicará en el Diario Oficial; deberá también inscribirse en el Registro Mercantil. La falta de publicación da al acreedor derecho a exigir daños y perjuicios”.

El Artículo 666 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Depreciación por cambio de local. Si el cambio ocasionare una disminución notable y permanente del valor del establecimiento, o se hiciere de una plaza a otra, los acreedores podrán dar por vencidos sus créditos.

No podrá despacharse ningún embargo sin previa declaración judicial de la existencia de la discriminación de valor.

La acción podrá intentarse desde la fecha del cambio hasta noventa días después de su inscripción en el Registro Mercantil.

El titular de la empresa podrá prestar garantía suficiente, caso en el cual no procederá al juicio, o si éste ya se hubiere iniciado, se dará por terminado”.

### **3.4. Derechos intelectuales**

Son el conjunto de derechos, resultantes de las concepciones de inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos pueda resultar; y doctrinariamente comprenden los derechos de autor y de la propiedad industrial.

Estos derechos constituyen, por sus especiales características, derechos *sui generis*, y presentan dificultades de clasificarlos dentro de los derechos patrimoniales; porque también pertenecen a los llamados inmateriales.

Se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, de conformidad con los derechos de la propiedad intelectual.

El Artículo 42 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derecho de autor o inventor. Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor, los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales”.

El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

El Artículo 45 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Acción contra infractores y legitimidad de resistencia. La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución”.

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

El Artículo 57 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación”.

El Artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”.

El Artículo 59 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección e investigación de la cultura. Es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su

enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de tecnología apropiada”.

El Artículo 60 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula:

“Patrimonio cultural. Forman el patrimonio cultural de la Nación, los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país y están bajo la protección del Estado.

Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración salvo los casos que determine la ley”.

El Artículo 61 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula:

“Protección al patrimonio cultural. Los sitios arqueológicos, conjuntos monumentales y el Centro Cultural de Guatemala, recibirán atención especial del Estado, con el propósito de preservar sus características y resguardar su valor histórico y bienes culturales. Estarán sometidos a régimen especial de conservación el Parque Nacional Tikal, el Parque Arqueológico de Quiriguá y la ciudad de Antigua Guatemala, por haber sido declarados Patrimonio Mundial, así como aquéllos que adquieran similar reconocimiento”.

El Artículo 62 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula:

“Protección al arte, folklore y artesanías tradicionales. La expresión artística nacional, el

arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad. El Estado propiciará la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de la obra de los artistas y artesanos, promoviendo su producción y adecuada tecnificación”.

El Artículo 63 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derecho a la expresión creadora. El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica”.

El Artículo 64 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Patrimonio cultural. Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales, los cuales son inalienables. Una ley garantizará su protección y la de la fauna y la flora que en ellos exista”.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 361: “Prohibición de monopolios. Todas las empresas, tienen la obligación de contratar con cualquiera que solicite los productos o servicios que prestan, observando igualdad de trato en las diversas categorías de consumidores”.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 362: “Competencia desleal. Todo acto o hecho

contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles, se considerará de competencia desleal, y por lo tanto, injusto y prohibido”.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 363: “Actos desleales. Se declaran de competencia desleal, entre otros los siguientes actos:

1. Engañar o confundir al público en general o a personas determinadas mediante:
  - a) El soborno de los empleados del cliente para confundirlo sobre los servicios o productos suministrados.
  - b) La utilización de falsas indicaciones acerca del origen o calidad de los productos o servicios, o la falsa mención de honores, premios o distinciones obtenidos por los mismos.
  - c) El empleo de los medios usuales de identificación para atribuir apariencia de genuinos a productos espurios o a la realización de cualquier falsificación, adulteración o imitación que persigan el mismo efecto.
  - d) La propagación de noticias falsas, que sean capaces de influir en el propósito del comprador, acerca de las causas que tiene el vendedor para ofrecer condiciones

especiales, tales como anunciar ventas procedentes de liquidaciones, quiebras o concursos, sin existir realmente esas situaciones.

Las mercancías compradas en una quiebra, concurso ó liquidación no podrán ser revendidas con anuncio de aquella circunstancia.

Sólo pueden anunciarse como ventas de liquidación, aquellas que resulten de la conclusión de la empresa, del cierre de un establecimiento o sucursal o de la terminación de actividades en uno de los ramos del giro de la empresa en cuestión.

2. Perjudicar directamente a otro comerciante, sin infringir deberes contractuales para con el mismo, mediante:
  - a) Uso indebido o imitación de nombres comerciales, emblemas, muestras, avisos, marcas, patentes u otros elementos de una empresa o de sus establecimientos.
  - b) Propagación de noticias capaces de desacreditar los productos o servicios de otra empresa.
  - c) Soborno de los empleados de otro comerciante para causarle perjuicios.
  - d) Obstaculización del acceso de la clientela al establecimiento de otro comerciante.

- e) Comparación directa y pública de la calidad y los precios de las mercaderías o servicios propios, con los de otros comerciantes señalados nominativamente o en forma que haga notoria la identidad.
3. Perjudicar directamente a otro comerciante con infracción de contratos como sucede:
- a) Al utilizar el nombre o los servicios de quien se ha obligado a no dedicarse, por cierto tiempo, a una actividad o empresa determinada, si el contrato fue debidamente inscrito en el Registro Mercantil, correspondiente a la plaza o región en que deba surtir sus efectos.
  - b) Al aprovechar los servicios de quien ha roto su contrato de trabajo a invitación directa del comerciante que le de nuevo empleo.
4. Realizar cualesquiera otros actos similares, encaminados directa o indirectamente a desviar la clientela de otro comerciante”.

### **3.5. Derechos de autor, morales y patrimoniales**

“Son el conjunto de facultades patrimoniales y no patrimoniales, de que goza el autor en relación a su obra. Para la doctrina, el derecho de autor se considera como una parte

de los derechos intelectuales y por su especial característica; constituye al igual que estos un derecho *sui generis*".<sup>15</sup>

Los derechos morales, son el derecho a reclamar la paternidad de la obra y oponerse a toda modificación; o utilización de la misma que sea perjudicial a la reputación del autor.

Los derechos patrimoniales, son la facultad exclusiva del creador de la obra de usarla y de autorizar el uso de ella, en todo o en parte, de disponer de dicha facultad a cualquier título, total o parcialmente; y transmitirla por causa de muerte.

Las facultades más conocidas son: derecho de reproducción, derecho de comunicación pública, derecho de publicación, derechos de transformación, derecho de participación, derechos de distribución y derechos de importación.

### **3.6. Derechos de los artistas, intérpretes o ejecutores**

Los derechos de carácter personal o derechos morales reconocidos en favor de los artistas, intérpretes o ejecutores; consisten en que su nombre sea anunciado y en el respeto a su interpretación.

Los derechos de carácter patrimonial de los artistas, intérpretes o ejecutores, consisten en autorizar o prohibir que su actuación sea comunicada a un público distinto de aquel al cual esta destinada la actuación, de conformidad con el contrato celebrado con el empresario, a que su actuación sea fijada sobre una base material; o que sea

---

<sup>15</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 34.

reproducida cuando la fijación fue autorizada. El objeto protegido en estos derechos, es la prestación personal del artista, que no se encuentra subordinada al requisito de originalidad para su protección; ya que el intérprete y el ejecutor no crean sino realizan la obra del autor.

### **3.7. Derechos conexos**

Son aquellos derechos que corresponden a los artistas, intérpretes o ejecutores, productores de fonogramas, y organismos de radiodifusión, en relación con las actividades a las que concurren; y no a la creación sino a la difusión de la obra literaria y artística.

El objeto de la protección de estos derechos, es eminentemente patrimonial a favor de los titulares del derecho; excepto en los casos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

### **3.8. Derechos de propiedad industrial**

El derecho de la propiedad industrial tiene por objeto la protección de las patentes, los dibujos y modelos industriales; las marcas y la protección contra la competencia desleal.

Para la doctrina, la propiedad industrial al igual que el derecho de autor se considera como una parte de los derechos intelectuales; y por sus especiales características constituye al igual que estos un derecho *sui generis*.

### **3.9. Patente**

Es el derecho especial que concede el Estado, con relación a los actos de explotación de una invención, durante un plazo de tiempo determinado. Y nace, como consecuencia de un acto administrativo. El derecho confiere al titular de la patente, una posición monopólica temporal como una retribución; o recompensa a la contribución del invento en el desarrollo de la tecnología.

### **3.10. Diseños industriales, dibujos de utilidad y modelos de utilidad**

“Los diseños industriales son toda forma plástica asociada, a las líneas de colores, productos industriales o de artesanía, siempre que den una apariencia especial a dicho producto; y pueden servir de tipo o patrón para su fabricación”.<sup>16</sup>

Los dibujos de utilidad, son toda reunión de líneas o de colores, y sirven como diseño de modelos de utilidad industrial, consistiendo en toda forma plástica asociada, a las líneas de colores, productos industriales o de artesanía, siempre que de una apariencia especial a dicho producto y puedan servir de tipo o patrón para su fabricación.

Los modelos de utilidad, son toda forma o configuración o disposición de elementos de algún artefacto, herramienta, instrumento, que permite a otro objeto o de alguna parte del mismo, un mejor o diferente funcionamiento o fabricación del objeto que lo

---

<sup>16</sup> **Ibid**, pág. 39.

incorpora, o que le proporcione alguna utilidad; ventaja o efecto técnico que antes no tenía.



## CAPÍTULO IV

### **4. La actuación notarial en el derecho mercantil para la participación activa de la empresa y el favorecimiento del tráfico mercantil**

Las fuentes de las obligaciones son los contratos, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos. Solamente, el acuerdo de voluntades interesa al derecho mercantil, dejando por un lado los hechos ilícitos, debido a que los mismos son tomados en consideración como excepcionales en el tráfico comercial.

#### **4.1. Régimen**

Dentro del régimen comercial, la mora se produce de pleno derecho, sin la necesidad de que exista interpelación o formalidad alguna.

Esa diferencia, notoria en comparación al régimen civil, ya no lo es, debido a que en la actualidad se hace automáticamente al régimen comercial; debido a la remisión preliminar al Código de Comercio.

“Sin perjuicio de la aproximación continúan dentro de la esfera mercantil, disposiciones diferenciadoras en el instituto de la mora, como lo son los contratos de seguro, y los aportes a las sociedades comerciales en el régimen de los títulos de crédito”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Rocco. **Ob. Cit**, pág. 89.

## **4.2. Solidaridad y onerosidad**

La regla de solidaridad, se presume en materia mercantil. Para que la misma, sea aplicada en materia civil se tiene que practicar de manera expresa. En materia mercantil, opera exactamente al revés, o sea, para que la solidaridad no se aplique, las partes tienen que llevar a cabo el establecimiento; en el contrato de la falta de la solidaridad a las obligaciones que hayan sido pactadas.

La misma, se presume en materia de las obligaciones mercantiles, de conformidad con el fin de lucro que importa su actividad; mientras que en materia civil ocurre lo contrario. Como ejemplo, se pueden aplicar las normas de la compraventa por gestión, el mandato comercial, el depósito mercantil y la comisión.

## **4.3. Moneda de pago**

La doctrina determina la existencia de diferencias en orden al cumplimiento de la obligación en la moneda de pago. La obligación pactada en moneda extranjera, no es una obligación de dar suma de dinero, sino que es como si fuera una obligación de dar una suma de dinero; lo que ratifica que la moneda extranjera todavía continúa sin ser dinero. Pero, con el objetivo de permitir el cumplimiento total del principio de identidad de pago, y con ello evitar asuntos de cotización real del bien debido; se asimila al cumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero.

Es de importancia, establecer si el deudor puede efectivamente liberarse de la obligación mediante el pago de una suma de dinero de curso legal, y con ello continúa la vigencia con motivo de la deficiencia o intencionalidad en la redacción de la norma jurídica.

Por ende, el notario como perito de la contratación deberá prever estipulaciones expresas para que la voluntad de las partes no sea desvirtuada. También, como agente de equidad tiene que resguardar el derecho subjetivo de las partes; evitando con ello cláusulas abusivas. Es de esa forma, en la que un contrato con intervención notarial, se considera como integrado con cláusulas predisuestas que el sistema jurídico rechaza.

“La discusión relacionada con la obligación de si pagar con moneda extranjera es o no una deuda de valor, ha quedado relegada. Ello, es una deuda de valor y el incumplimiento deja lugar, en principio, a un eventual reclamo de los daños y de los perjuicios, limitando con ello el elemento reparador al campo de los intereses”.<sup>18</sup>

Además, debe existir la posibilidad de precaverse contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. El acreedor, puede encargarse de pactar el cumplimiento de la obligación en otra moneda que tenga un valor propio y proveniente de su material, permitiendo con ello que el deudor se libere mediante el pago en moneda nacional; a cambio que corra en el lugar el día del vencimiento. Con ello, si la obligación del deudor es la entrega de una suma de determinada especie o calidad de moneda; se

---

<sup>18</sup> **Ibid**, pág. 92.

cumple efectivamente con la obligación dando la especie designada el día de su vencimiento.

Otro principio diferenciador, es consistente en que cuando una norma en materia mercantil determina una especie de moneda; la misma tiene que ser cumplida y no se considera alterada por una norma general. Lo anotado, ocurre en la expresión del capital y aporte dinerario en materia de sociedades mercantiles; en las que se mantiene la moneda nacional.

#### **4.4. Fungibilidad y limitación de la responsabilidad**

La doctrina comercialista, señala que es propio de las obligaciones comerciales la fungibilidad de las prestaciones, debido a que tanto el elemento principal de la contratación mercantil, como también el cumplimiento de las obligaciones, no es subjetivo sino patrimonial, de manera, que mientras que al acreedor le fuera satisfecho su crédito; no le interesa si la prestación proviene del deudor o de un tercero que se encuentra asumiendo su cumplimiento.

La limitación de la responsabilidad es esencial, debido a que se trata del caso específico en materia de sociedades comerciales en las que se puede determinar la limitación; y en algunas tipologías se acuña desde la norma misma. En el comercio guatemalteco, son bien comunes las cláusulas limitativas de la responsabilidad con total validez.

#### 4.5. Precios corrientes y apariencia

En el comercio, son de importancia los usos y las costumbres para la debida interpretación y ejecución tanto de las obligaciones como de los contratos. Por ende, es común la remisión a los precios corrientes, que son los vigentes en el mercado; en aquellos casos en los que las partes hubieren omitido el establecimiento del cumplimiento en la materia.

La actividad mercantil es constitutiva de un centro de imputación, destinado a trascender como integrativo de un tráfico e intercambio vertiginoso de bienes y servicios. En protección de terceros de buena fe, se recurre a ficciones y apariencias que imponen obligaciones y generan responsabilidades.

“En materia de las sociedades comerciales en punto a la representación orgánica, se establece una fuerza vinculante a los administradores, aun en los casos en que se hayan violado normas contractuales o estatutarias de la representación, cuando la contratación se celebre entre ausentes; por contratos de adhesión o mediante títulos valores”.<sup>19</sup>

También, es de importancia anotar que supuestos similares se encuentran en la actuación del factor, en aquellos casos en los que se ha omitido la publicidad; en sociedades irregulares y de hecho.

---

<sup>19</sup> Uría. **Ob. Cit**, pág. 64.

#### **4.6. Fuentes de las obligaciones mercantiles**

En sentido lato, tiene que entenderse por obligación a cualquier vínculo o sujeción de la persona, cualquiera que sea su origen y contenido.

En sentido técnico legal, dentro del campo mercantil, se comprenden todos aquellos deberes que hayan sido impuestos por el derecho y que son susceptibles de estimación pecuniaria y que sean relativos a dar; hacer o no hacer algo por una persona a favor de otra.

Se denomina fuente de una obligación, al hecho que la produce. No existe obligación sin causa derivada de alguno de los hechos o de uno de los actos lícitos o ilícitos; de las relaciones de familia o de las relaciones civiles.

No hay diferencia alguna entre las obligaciones civiles y las obligaciones comerciales, pero se tiene que entender el acto o hecho que las origina; el cual tiene que imputar los actos de naturaleza mercantil.

Pero, es de importancia el cumplimiento y distinción de las obligaciones civiles que se llevan a cabo en un campo estático, en tanto las actividades mercantiles tienen la dinámica auténtica de la materia.

Las obligaciones civiles, son tendientes a alcanzar un bien para la satisfacción de los acreedores, en tanto que las obligaciones comerciales en la generalidad de los casos; son tendientes a la recuperación de un bien a cambio.

Las fuentes de las obligaciones son la ley, el contrato y el cuasicontrato. El positivismo, no puede pretender la suma del poder jurídico. La sustancia de la norma creativa civil, establece el principio de identidad normativa; haciendo que las convenciones establecidas en el contrato constituyan ley para las partes.

Tampoco se puede negar la fuente vinculada a los contratos como son los cuasicontratos, consistentes en la gestión de negocios ajenos o el pago de lo indebido.

El cuasicontrato es un hecho puramente voluntario del hombre, en donde no existe voluntariedad en el gestor de negocios al obligarse; como tampoco de quien recibió el pago indebido. Lo que se busca establecer, es que el hecho generador de la obligación ha sido cumplido de forma voluntaria; y no para que el hombre se convierta en deudor voluntario debido al cuasicontrato.

Existe contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo en relación a una declaración de voluntad, cuyo destino sea reglar sus derechos.

“El contrato, es el acuerdo dirigido a crear o modificar relaciones jurídicas pero no a extinguirlas y ello no impide la existencia de contratos resolutorios o extintivos de

derechos; toda vez que su texto se desprende de un destino de reglamentación de derechos”.<sup>20</sup>

El notario, como perito de la constatación de las actividades comerciales, tiene que llevar a cabo una debida utilización del término contrato, como elemento diferenciador de los documentos emanados de juristas en relación a los concebidos por separado en materia contractual; constituyéndose este último en fuente de litigios.

#### **4.7. Contratación comercial**

La irrupción del mercado comercial, ha provocado una crisis del derecho del Estado guatemalteco, de la economía y del hombre a quien se le perdió de vista en los desacuerdos de actitud, con la finalidad del utilitarismo y de la mercantilización, que se encuentra acompañada por la falta de competitividad, actividades monopólicas y por la concentración del poder económico.

En la actualidad, la arquitectura de la codificación unitaria del derecho privado, se encuentra gravemente lesionada por el denominado fenómeno centrífugo. El mismo, se genera por las legislaciones especiales, relacionadas con las actividades que requieren reformulaciones periódicas; bajo la presión de los factores de índole política, económica o técnica.

---

<sup>20</sup> **Ibid**, pág. 69.

Otro de los factores desencadenantes del mismo fenómeno, consiste en el florecimiento de los nuevos contratos, debido a que los mismos se encuentran librados a la disciplina analítica; que le dan las partes dentro del ámbito abierto a la autonomía de la voluntad.

De esa forma, dentro de la implosión de categorías generales, se determina el flujo de figuras provenientes de la autonomía privada y de las regulaciones jurídicas de fuente internacional, y con ello se han discontinuado las relaciones lineales entre la parte general de los contratos y los contratos en particular; y ello lesiona con intensidad y con amplitud la marcada contratación empresarial.

En la actualidad, existe una amplia operatividad jurídica a la predisposición de las cláusulas, que no siempre se encuentran debidamente acotadas por las reglas sobre cláusulas uniformes; establecidas con desigual acierto. Las mismas, son las sendas propias para la expansión de la *lex mercatoria*, que tanta influencia ha tenido en relación a las últimas manifestaciones de codificación unitaria.

#### **4.8. Patrimonio mercantil**

Dentro de la unidad fundamental de la vida económica, existe una contraposición entre el ordenamiento dispuesto para la conservación, uso y goce de los bienes del patrimonio civil, y el aplicado a la actividad mercantil, que se cumple en la producción y en el intercambio de bienes y servicios, consistente en el bien como objeto de propiedad o de consumo inmediato; destinado a los procesos productivos.

Antológicamente, el bien es el mismo, pero su destino a la producción sufre variaciones en relación a su función, a su valor; relieve e importancia social. La existencia de un elemento técnico experimental, dotado de caracteres propios, de exigencias económicas específicas y diferenciadas; es innegable. La especialidad de ese hecho técnico, se traduce de forma inmediata en una valoración peculiar de orden tanto económico como social que, a su vez; postula alguna peculiaridad de las normas jurídicas.

Las particularidades del patrimonio mercantil, se manifiestan desde tres perfiles, siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer:

- Atañe a la consideración global de los bienes, en su disposición organizada para la producción.
- Dentro de la empresa los bienes pierden la dimensión analítica propia, desde la visión del derecho civil en la que se valora por su uso, goce y destino; y que puede derivar en valores afectivos.
- En la expresión dinámica del patrimonio empresario y en la necesidad de una organización productiva, se tiene que ganar espacio en dos concurrentes, a los cuales se tiene que integrar.

Ese mismo bien, egresa del patrimonio por motivos diversos, que van desde lo tecnológico hasta la moda; en los procesos de elevada movilidad y se consumen debido a amortizaciones.

También, existen otros dos factores que irrumpen en el escenario contractual como lo son las actividades a quienes ponen en duda las leyes especiales que resienten la codificación; y el desmembramiento de los consumidores.

“La sociedad, el empresario, los consumidores y los mismos agentes económicos reclaman formalidad, prueba y seguridad. Al notariado guatemalteco, le cabe la trascendente tarea de llevar a cabo un salto y no solamente disputar incumbencias con las escrituras públicas”.

#### **4.9. El estado de jurisprudencia comercial**

La oferta en sentido jurídico, no pasa de consistir en una propuesta de contrato; que necesita a la otra parte para la aceptación del consentimiento. Esa aceptación es tal, cuando la misma es lisa y llana.

El consentimiento, se puede manifestar mediante agentes. El agente no es un representante, sino solamente un instrumento de la declaración de voluntad, encargado de llevar la oferta; así como también de acercar a la aceptación.

Dentro de la concertación de los planes de ahorro, la libertad de contratación se encuentra restringida en beneficio del interés público, el que justifica el poder estatal; y no puede sostener la validez de las convenciones establecidas o aprobadas por la justicia guatemalteca. Por ende, se ha resuelto que las modificaciones, tienen que ser aprobadas aunque sean del beneficio de los ahorristas.

Cuando se trate de corregir los términos de un contrato, es razonable sustentar un criterio particularmente estricto para la evaluación de la fundamentación del pronunciamiento judicial, debido a que de no ser de esa forma sería elevadamente peligroso para la seguridad jurídica, ya que importaría la aceptación de que la ejecución y el cumplimiento de los contratos, queden sometidos de forma ilimitada al arbitrio de los jueces, quienes terminarían en convertirse en contratantes, sustituyendo a las partes en el ejercicio de su autonomía; lo cual no tiene aceptación en atención al firme amparo dispensado constitucionalmente.

Al acreditarse, que el contrato encubre un objeto de carácter lícito, se tiene que tomar en consideración que no puede tener reconocimiento como creador de obligaciones lícitas; por más que cuente con el principio de ejecución.

Además, se tiene que rechazar el reclamo por cobro de una suma de dinero, si la misma ha quedado acreditada a tal extremo de ilicitud; en donde la óbice para ello consista en el pronunciamiento de archivar las actuaciones.

Cuando en la relación contractual, no ha pactado el plazo de duración de la misma, cabe inferir que las partes quisieron mantenerlas mientras les resultara conveniente, aun cuando el derecho de resolverla no puede ser ejercido de mala fe o abusivamente; ni tampoco puede rescindírsele sin un preaviso adecuado o fehacientemente acreditado.

Si los hechos de los contratantes durante la vigencia del contrato, demuestran que los mismos mantuvieron una relación contractual de distribución, se señala con ello la falta de instrumentación que acredita por escrito que el contrato no es un óbice para la admisión de su existencia; en tanto se trata de una figura innominada y no formal. Al haberse ejecutado la prestación de forma pública y pacífica, sin mediar contrato escrito; se encuentra configurado el vínculo convencional.

La intervención notarial, genera una presunción a favor de la legalidad del acto, quedando sustraído a las impugnaciones que se dirijan a atacarlo, en tanto y en cuanto no se acredita la omisión o irregularidad de sus requisitos esenciales.

Es improcedente, la exigencia de la transcripción íntegra de los documentos en el cuerpo de la escritura pública; si los mismos han sido agregados en copia auténtica al protocolo.

Las constancias que no hayan sido firmadas por las partes, no son constitutivas de documentos privados. Los comerciantes, tienen el privilegio de que sus libros tienen fe, disponiendo que los mismos sean de utilidad como justificación de los contratos

comerciales; y admitan la posibilidad de que si son regularmente llevados hagan prueba a favor de su propietario.

Solamente cuando una de las partes sea comerciante, el registro de la deuda por ella reclamada en sus libros de comercio mantiene fuerza de convicción; calificada como principio de prueba.

Efectivamente, ello sucede debido a que la autenticidad de las compras que se adjunten no es cuestionada, ya que se cuenta con el debido respaldo documental, constituyéndose con ello una presunción de legitimidad del crédito que resulta de los mismos.

Los registros contables de la empresa emisora, son constitutivos por lo menos del indicio de presunción para así contar con una deuda acreditada. La costumbre generalizada dentro del ámbito bursátil, en el sentido de que las órdenes que imparten los comitentes a los operadores son emitidas de manera verbal; no alteran en ningún momento las pruebas de los contratos establecidas en la legislación de fondo.

Además, se tiene que reputar como insuficiente la prueba testimonial cuando no se encuentre respaldada por documentos en los términos de la citada normativa. El registro contable, es constitutivo de un respaldo documental y de la presunción de legitimidad del crédito que resulte de los mismos.

#### 4.10. Cláusulas predisuestas

“Los contratos de adhesión tienen que ser redactados de forma clara, completa, en un lenguaje común, asequible al adherente, debido a que las condiciones generales con elevada influencia ética, involucran nociones de error y de dolo”.<sup>21</sup>

La validez de los contratos, se encuentra bajo la dependencia del mantenimiento de la equivalencia en la relación negocial, satisfaciendo con ello los recaudos de moralidad; licitud y congruencia.

El destinatario tiene que comprender su significado, mediante la utilización de esfuerzos comunes, y por ende se tiene que señalar la admisión y la cantidad de efectos de tipo negocial, de conformidad con que las personas hayan podido aprehender de conformidad con las circunstancias del caso.

No es admisible, la revisión de las convenciones privadas por el poder jurisdiccional fuera de las normativa mercantil y civil, debido a que ello implicaría la admisión sin limitación alguna de la revisión de los contratos confiriéndole a los jueces las atribuciones; para la composición de las prestaciones con prescindencia de las pautas legales.

Dentro de la idiosincrasia particular de los contratos en masa, que hayan sido celebrados mediante adhesión a las condiciones generales predisuestas; es el

---

<sup>21</sup> Ríos. **Ob. Cit**, pág. 34.

predisponerte quien toma la iniciativa de llevar a cabo sus operaciones a través de un dictado unilateral.

Con ello, se trata de una relación compleja que abarca, por una parte, la intervención de solamente una de las partes en relación a la fijación y a los efectos del vínculo y, por la otra parte; existe una relación íntima entre el estipulante y el adherente.

En la interpretación de las cláusulas en tanto resulten oscuras y contradictorias, incompletas, ambiguas o defectuosas, es importante que aquéllas que impliquen una exoneración total; tienen que ser tomadas en consideración como desnaturalizadas del objeto esencial y principal del contrato.

“Las cláusulas que impliquen una total exoneración de responsabilidad, tienen que ser tomadas como las que no tienen valor alguno; debido a que se encargan de desnaturalizar el objeto esencial del contrato y el principio de buena fe”.<sup>22</sup>

#### **4.11. Interpretación**

La interpretación de los contratos, no puede encontrarse limitada al análisis del sentido literal de los términos en que se encuentren redactados, siendo necesario indagar en la voluntad de las partes mediante el resto de los elementos de juicio que permitan demostrar la intención común; y el establecimiento de la finalidad que se busque.

---

<sup>22</sup> **Ibid**, pág. 50.

Cuando las cláusulas son claras e inequívocas, se tiene que entender que traducen la voluntad de las partes y los jueces no pueden, en principio, rechazar su aplicación.

Ante el conflicto, el juez tiene que encargarse de llevar a cabo una investigación del contenido de la convención teniendo en cuenta el espíritu de la ley contractual, considerándolo como un todo integral y estableciendo el verdadero sentido de cada cláusula dentro y en función de ese todo, aplicando para el efecto: la fuerza obligatoria de los contratos, el deber de celebrarlos y la regla de que los mismos se encuentran hechos para ser cumplidos.

“Cuando el convenio es claro y preciso, no puede ser modificado por interpretaciones sobre la base del espíritu de las cláusulas; por intención presunta o debido a las finalidades buscadas por las partes”.<sup>23</sup>

Si se trata de corregir los términos de un contrato, es bien razonable sustentar un criterio restrictivo para llevar a cabo las evaluaciones relacionadas con la fundamentación del pronunciamiento judicial; por ser lesivo a la seguridad jurídica y al amparo de la autonomía de la voluntad.

El contrato comercial, no consiste en una suma de cláusulas sino es un conjunto orgánico, debido a que las frases del mismo tienen que ser interpretadas de conformidad con el texto en donde se le articula.

---

<sup>23</sup> Vásquez. **Ob. Cit**, pág. 66.

Las cláusulas equívocas o ambiguas, tienen que interpretarse mediante los términos claros y precisos, que sean empleados en otra parte del mismo escrito; cuidando con ello de no darles el significado que en general les pueda convenir.

Lo dominante, consiste en la interpretación de conformidad con el contexto, debido a que al fragmentar el contrato en cláusulas; no se puede llegar a una correcta hermenéutica.

Las cláusulas contractuales son interdependientes, debido a que se fundamentan en la unidad del contrato que constituye ley para las partes, y a la cual tienen la obligación de someterse.

El reconocimiento llevado a cabo por el cesionario dentro del texto del contrato de cesión, en relación a haber recibido las acciones que sean objeto de éste, exige que para el caso de que el cesionario controvierta esta circunstancia, deberá efectuarse la impugnación del acto jurídico continente de esa declaración común relacionada con los hechos, ya sea mediante la atribución del acto de un vicio propio de él, o a través de la atribución de algún vicio de la voluntad de los sujetos intervinientes en el contrato.

La conducta posterior de las partes, es óptima para la evaluación de la realidad de lo que auténticamente han querido las mismas. El pago de la parte de la obligación implica a su vez, el efecto extintivo; así como el reconocimiento de las obligaciones que hayan sido contraídas y no saldadas. Además, es un hecho subsiguiente a la concertación del contrato idóneo para desentrañar la intención de las partes.

Cuando las partes acuerdan los términos del complejo normativo, al cual sujetan la contratación, no se pueden legitimar a una posterior actitud de una de ella de ponerse en contradicción con ese dispositivo.

Para los efectos de determinar la naturaleza jurídica del contrato que haya sido celebrado verbalmente, revisten particular importancia los hechos de los contratantes durante la vigencia de aquél; así como también de su conducta antes y después de su formación.

Se tiene que tomar en consideración como uso y práctica del medio apreciado como hecho notorio, la exigencia de las garantías personales de los socios y de los administradores de las sociedades donde rige la limitación de la responsabilidad; y es éste el sentido que se le atribuye a las fianzas del comercio.

No se puede omitir, el tener que expedir en relación a asuntos atinentes a las relaciones contractuales, fundándose en peritajes contradictorios y en donde no surge claramente lo convenido por las partes, debido a que en esos casos de oscuridad o disparidad; es correspondiente dilucidar el conflicto.

#### **4.12. La doctrina de los propios actos**

El principio o doctrina de los mismos actos, predica la inadmisibilidad del ejercicio de un derecho o de la facultad jurídica; incompatible con el sentido que la buena fe atribuye a la conducta anterior. Se trata, de una derivación fundamental del principio de buena fe,

especialmente en la dirección que se concibe como un modelo objetivo de conducta, que consiste en una noción aplicable tanto dentro del campo extracontractual; como también dentro del campo contractual.

No existe un ente jurídico, que pueda ser tipificado como fondo de comercio, y de ello radica la debilidad legal; que solamente se encarga de prever un procedimiento en garantía de los acreedores. No se requiere de un certificado de anotaciones personales del vendedor, que se encargue de acreditar que el mismo no se encuentra inhibido.

La transferencia de bienes inmuebles y muebles con precio diferenciado, siempre que no se incluya la transferencia de elementos constitutivos como la clientela, las patentes de invención y marcas de fábrica; no es constitutiva de una transferencia del establecimiento industrial.

Además, la transferencia sucesiva de los elementos; en infracción a la ley es válida entre las partes pero resulta inoponible a los terceros.

El nombre comercial distingue a la sociedad o al comerciante, en la vida económica. Consiste en un medio de atracción y de conservación de la clientela. El mismo, importa un derecho subjetivo, incorporado al patrimonio del titular que puede, por ende, transferirlo, con la limitación de que su transferencia no puede ser consistente en el derecho aislado del nombre comercial, sino cuando el mismo; es tomado en consideración en la transferencia de un fondo de comercio.

El nombre comercial identifica a la empresa, dentro del tráfico mercantil y como tal es constitutivo de un derecho patrimonial del comerciante. El nombre o la denominación social, en cambio, es un elemento que, al lado de otros es integrante de la normativa societaria, que individualiza al ente como un sujeto de derecho; fijando el alcance de la responsabilidad de los socios.

En razón de ello, la modificación del nombre o denominación social con ajuste a la normativa vigente, no se opone al uso del nombre comercial, y tiene que señalarse; cuando sea correspondiente a la vinculación entre uno y otro.

El notariado participa, de forma activa en la vida económica de la empresa, y favorece el tráfico mercantil, contribuyendo a que el comercio se lleve a cabo sobre unas bases de legalidad; en defensa y protección de los intereses empresarios y de los consumidores.

Es esencial, el análisis de los distintos problemas que en la actualidad vive el derecho mercantil, en orden a la obtención de mayores garantías de orden jurídico en la contratación y en el intercambio de bienes y servicios; así como en la financiación de emprendimientos de los procesos productivos y de sus garantías.

#### **4.13. Transmisiones**

Si hubo venta de la totalidad de las cuotas de capital de la sociedad, es legítimo aceptar que ello significó la transferencia del fondo. El mismo, consiste en una universalidad de

hecho, cuya venta puede ser llevada a cabo por las partes, así como también por transferencias sucesivas de sus elementos por aportes de capital a una sociedad, sin que por el nombre que se le haya dado a ello; puedan evitarse las disposiciones legales.

La disolución de la sociedad por el transcurso del término, produce su disolución e impone su liquidación. Si continuó su gestión, lo llevó a cabo irregularmente, y ello debido a la adquisición del fondo por la nueva sociedad; que tiene que ser cumplida con el proceso de la ley.

#### **4.14. Avisos**

Con la publicación de los edictos, se perfeccionan los contratos de transmisión. Las publicaciones exigen el perfeccionamiento del contrato; con relación a terceros y no a la prueba de los mismos.

La sola publicación de los edictos, no agota los requisitos legales para el perfeccionamiento del contrato en relación a terceros con intereses legítimos, lo cual ocurre cuando son inscritos en la forma; y en las condiciones que tienen que ser prescritas.

Hay que presentar las publicaciones efectuadas acompañando oportunamente los ejemplares de los diarios en que fueron hechas, aunque se podrá presentar ejemplares correspondientes a un solo día; si son adjuntados los recibos que comprueben que han

sido pagadas las publicaciones. La jurisprudencia ha señalado, al efecto, que no es suficiente el señalamiento de que se llevó a cabo la publicación.

Los avisos, tienen que ser publicados en idioma oficial, en un diario escrito en su totalidad en ese idioma, lo cual importa la exclusión de los diarios escritos total o parcialmente en idioma extranjero, y que el tribunal tiene la facultad de apreciar si se ha cumplido con los propósitos de publicidad prescritos por la ley; haciendo para el efecto las publicaciones en la forma debida que asegure su eficacia.

#### **4.15. Estudio jurídico de la actuación notarial en el derecho mercantil**

“La compañía o sociedad mercantil, es un contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes e industria, o alguna de estas cosas, para practicar actos de comercio; con ánimo de partir el lucho que puede resultar”.<sup>24</sup>

Asimismo, es muy general que la empresa se la conciba constituida exclusivamente por los propietarios de los medios de producción, a quienes corresponden con exclusividad todos los derechos de administración y disposición, entrando en relación laboral con los trabajadores asalariados al sólo efecto de obtener su concurso; para la mejor explotación de aquellos medios de producción.

De esa concepción, se han derivado dos consecuencias: por una parte, si la empresa está constituida tan sólo por los capitalistas empresarios, es lógico que actúe en general

---

<sup>24</sup> Ghersi, Carlos. **Contratos civiles y comerciales**, pág. 50.

movida por el único fin de obtener el máximo beneficio para los mismos; por otra parte, si los trabajadores son simples colaboradores externos de la empresa, es natural que exista una tensión económico social entre ellos y los propietarios de los medios de producción.

El hecho de que en la mayoría de los casos los trabajadores no sean tratados mal, es atribuible a sentimientos de humanidad y no a un concepto claro sobre la verdadera naturaleza de la empresa.

Fruto de esta falsa concepción, es que la misma organización de la empresa tienda a considerar al trabajador como un mero engranaje, sin darle la oportunidad de conocer, de comprender, de percibir él mismo el pulso de la empresa en la cual está comprometido; aún más, de hecho estorba la expansión de la personalidad de los hombres por medio de su trabajo.

Los hechos sin embargo, tal como se evidencia en la experiencia diaria y en quienes, aún sostenedores en el principio de la concepción previamente descrita, han efectuado la anatomía de la empresa moderna, muestran una realidad más rica y mas compleja porque la empresa es una realidad económica que se presenta como un sistema de recursos de trabajo, capital y conocimientos técnicos organizados a fin de producir y vender bienes o servicios en un medio que la supera el mercado; asimismo, también es una realidad humana que se presenta como una vinculación organizada de hombres, entre sí y con la empresa, integrados en un orden jerárquico y con funciones definidas; de acuerdo con los objetivos económicos de la empresa.

La empresa asimismo es una realidad jurídica, que se presenta como integrante de un sistema de relaciones externas a la misma; que la vinculan con un conjunto de organismos y de fuerzas sociales que la ascienden.

El derecho notarial se relaciona con el derecho mercantil, porque en este se regulan las condiciones y situaciones en que deben utilizarse escrituras públicas en el caso de la constitución, inscripción y modificación de las sociedades mercantiles; además, en los contratos mercantiles que regula el Código de Comercio.

El notario es la persona encargada de dar fe de cuanto acto y el contrato se realiza ante su presencia, es decir; cuando el notario da fe.

“El notario, es un oficial público instituido para recibir los actos a los cuales las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad inherente a los actos de la autoridad pública y darles fecha cierta; conservarlos en depósito y expedir copias de los mismos”.<sup>25</sup>

“El notario es un profesional del derecho, que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados; y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Mantilla. **Ob. Cit**, pág. 126.

<sup>26</sup> Rios, **Ob. Cit**, pág. 126.

El notario guatemalteco es un profesional universitario, que ejerce su profesión con independencia del Estado, salvo, claro está; la función contralora que éste ejerce sobre ciertos campos.

El notario guatemalteco, por otra parte, como consecuencia de la colegiación oficial obligatoria que existe para ejercer la profesión, está sujeto en su actuación a las normas del Código de Ética Profesional, en donde se reglamentan materias tan importantes como las relaciones que el profesional debe tener con sus clientes y colegas; el cobro de honorarios; la competencia desleal, y los actos contra el presidio profesional.

Cuando se indica a un notario de haber faltado a la ética o atentado contra el decoro y prestigio de la profesión, el Tribunal de Honor del Colegio Profesional instruye la averiguación correspondiente, da audiencia al notario y, si hay hechos controvertidos, admite pruebas por el plazo de treinta días, durante este período el Tribunal de Honor debe recibir todos los medios probatorios aportados por los interesados, estando facultado, además, para practicar, de oficio, las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Al concluir los trámites, el tribunal emite dictamen proponiendo, en su caso, la sanción que debe aplicarse al infractor.

Para entender mejor la historia y los fines del instrumento público, es necesario tener en consideración la intención de las personas que lo firman. Es probable que los otorgantes deseen dejar constancia de actos jurídicos unilaterales o de acuerdos de voluntad, cuyo cumplimiento representa un valor tal para ellos; que no quieren dejarlo sujeto a la buena fe de los contratantes.

En teoría, si todas las personas respetaran fielmente la palabra empeñada y las obligaciones adquiridas en los contratos, no sería necesario conservar documentos que prueben el derecho de exigir de otro el dar, hacer o dejar hacer algo. Otro aspecto que no puede dejarse a un lado, es lo que concierne a los actos jurídicos unilaterales pues sin duda el interesado quiere estar seguro de que sus declaraciones no sean modificadas; también, una persona recurre a la escritura pública para garantizar seguridad económica a sus sucesores.

Por supuesto, no se trata de resumir que todo el que suscribe una escritura pública lo hace debido a la desconfianza que le genera la parte con la cual va a realizar el negocio jurídico. Es muy posible que simplemente, quiera tener en forma clara y detallada y sobre todo inmodificable; los derechos y obligaciones que adquiere.

También puede suceder que las partes, una vez se pongan de acuerdo en dejar por escrito las cláusulas del negocio a celebrar, quieran asegurarse de que el documento sea conservado en forma adecuada. Sin duda, a cualquier deudor le gustaría tener en su poder la única prueba existente de la obligación que contrajo; sin embargo, no se puede pasar por alto que los intereses del deudor también deben ser protegidos, pues un acreedor también podría valerse del documento para cambiar favorablemente las condiciones del pago o del servicio debido. En este punto, puede ser conveniente contar con un tercero de confianza para las partes, sobre cuya imparcialidad no quepa duda, que conserve el documento, garantice que no será alterado por otras personas, y que pueda redactarlo de tal manera que exprese de la mejor manera la voluntad de los otorgantes; lo anterior, se plantea sin el ánimo de que se deduzca que el único fin de la

escritura pública, es asegurar la celebración de un negocio jurídico, porque los instrumentos públicos se han redactado y se redactan; para dejar constancia de algún hecho importante para las partes o para una comunidad de personas.

Como se puede apreciar, la función notarial en el fraccionamiento del instrumento público que contiene contratos es fundamental, para que al momento que una de las partes no cumpla con su obligación contractual, la otra pueda acudir a la justicia a reclamar el cumplimiento de las obligaciones o al pago de los daños y perjuicios.

El notariado, es fundamentalmente una institución puesta al servicio de la sociedad, que atiende el equilibrio de fuerzas y a la justa realización y determinación de lo contractual; en función preventiva de conflictos.

La realidad, señala que este principio de seguridad jurídica no siempre alcanza su necesario desarrollo, lo que merece la reflexión de todos los que de una manera u otra han hecho de la aplicación de la ley su profesión.

Es fundamental quitar de la competencia de los jueces labores que les sean impropias, tales como las que se desarrollan en el campo registral. Al menos, en una primera instancia de la transformación, se tienen que ofrecer opciones para elegir la competencia, debido a que el derecho se manifiesta mediante todo su sistema; el que tiene que ser orgánico y funcional.

Es oportuno señalar las cuatro fases en que se manifiesta en la práctica la actuación notarial:

- a) La audiencia: en la misma, el notario como jurista recibe la voluntad declarada mediante las partes, a las que asesora en orden a los requisitos y efectos del negocio que se proponen llevar a cabo; debiendo en principio distinguir la bilateralidad de la plurilateralidad.
- b) Fase de producción: es esencialmente documental y posibilita llegar de la narración al soporte material documental, el que es adecuado al derecho vigente y a la determinación de lo justo; en la redacción o creación del documento que califica y legitima.
- c) Conservativa y publicitaria: se consolida en la esfera de custodia del documento, y de la escritura matriz que forma parte de su protocolo, del cual expide las copias que sean necesarias; con los mismos efectos de autenticidad material y de publicidad cartular.
- d) Proceso de oponibilidad y eficacia circulatoria: en la que se tiene que cumplir con el procedimiento de conocimiento y publicidad, sea el mismo requerido por la ley o aconsejado por el notario.

El documento público por excelencia, se conecta con el tráfico patrimonial, para el disfrute y estabilidad de los derechos subjetivos, debido a que es el documento notarial; siendo sus atributos los siguientes:

- Es constitutivo de un factor de certeza y protección de los derechos subjetivos: es un valor fundamental de la sociedad democrática, y un factor coadyuvante en la mejora de la calidad de vida.
- Presupuesto objetivo: debido a la existencia de una norma aplicable, debidamente publicada, de forma que sea conocida por todos y que la misma sea clara. El mismo, tiene que encargarse de respetar el principio de la jerarquía normativa.

Además, el derecho público administrativo no determina este principio a través de disposiciones, resoluciones y hasta órdenes de servicio interno; que lesionan el principio documental y la libertad de formas constitucionales consagradas.

- Presupuesto subjetivo: la certeza en la aplicación de la ley, implica por un lado la garantía de la tutela jurídica y por otra parte un conocimiento previo de la ley, de forma que no existe seguridad jurídica subjetiva; cuando se ignora la ley o se tiene conocimiento deficiente y equivocado de la misma.

El asesoramiento preventivo, es fundamental al ciudadano para el respeto de sus valores jurídicos.

- Conciencia ciudadana: la misma, es relacionada con el predominio legal y con la confianza en el notariado.
  
- Distinción esencial entre la seguridad jurídica y la seguridad económica: en la misma, el titular del derecho subjetivo no tiene garantizado su disfrute y estabilidad, sino una indemnización de los perjuicios económicos que trae consigo la vulneración de sus derechos.
  
- Sistema de seguridad jurídica preventiva: es constitutiva de un sistema cautelar, que resguarda los derechos de los ciudadanos desde el momento de su nacimiento o generación; y del desarrollo normal y extrajudicial de los mismos.
  
- Seguridad jurídica pasiva o estática: la misma, protege y tutela al titular del derecho subjetivo asegurándole su disfrute y estabilidad. Es decir, que sirve al interés de quien ya tiene ese derecho.
  
- Seguridad jurídica dinámica o seguridad de tráfico: se encarga, de velar por la protección del adquirente del derecho; o sea tutela a quien intenta adquirir el derecho.
  
- Determinación de la autoría: o sea, busca la identidad del documento y la responsabilidad notarial.

- Control de legalidad: la intervención notarial, es generadora de una presunción en beneficio de la legalidad del acto, quedando sustraído de las impugnaciones.

## CONCLUSIONES

1. La problemática de la inseguridad jurídica en relación al tráfico mercantil, se debe a los efectos especiales que están relacionados con el principio de agilidad, celeridad y eficacia y ello no permite que el tráfico se revista de formas y controles ágiles, que mantengan el equilibrio de la celeridad y de las garantías otorgadas en amparo de intereses justos.
2. El notario guatemalteco, no cumple con la garantía constitucional del principio de la seguridad de la esfera privada y ello no permite que se garantice el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionatorias no favorables; o restrictivas de derechos individuales y la seguridad jurídica.
3. No existe una libre circulación de las personas, mercancías, servicios y capitales, así como no se cuenta con un adecuado establecimiento de empresas dentro del nuevo orden económico, y ello genera la falta de seguridad jurídica en las actuaciones notariales; que hacen que analistas e inversores califiquen la realidad jurídica.
4. No existe conocimiento de que el ordenamiento positivo, determina que los instrumentos públicos, son aquellos autorizados por un notario o por un funcionario público competente con las solemnidades requeridas legalmente y

por ende, la escritura pública; no es solamente uno de los distintos tipos de documentos públicos.

5. Existe desconocimiento de la función del notario en la vida económica de la empresa, y en el favorecimiento del tráfico mercantil en Guatemala, para que los contratos en los que se encuentra involucrada la empresa, efectivamente cumplan con los requisitos legales necesarios para su validez; favoreciendo el tráfico mercantil guatemalteco.

## RECOMENDACIONES

1. El Gobierno de Guatemala mediante las empresas mercantiles, tiene que indicar la problemática actual de la inseguridad jurídica en el tráfico mercantil del país, para establecer la importancia del principio de agilidad, celeridad y eficacia, que permita que el tráfico se pueda revestir de formas y de controles ágiles; para así mantener el equilibrio de la celeridad y de las garantías a otorgar en amparo de intereses que sean justos.
2. El Estado de Guatemala a través del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), tiene que señalar que los notarios del país no cumplen con las garantías constitucionales del principio de la seguridad jurídica, para garantizar los principios de jerarquía normativa, de legalidad, de publicidad de las normas; y de irretroactividad de las disposiciones sancionatorias no favorables.
3. El Gobierno de Guatemala a través de los medios de comunicación escritos, tiene que indicar la inexistencia de una libre circulación de las mercancías, personas, servicios y capitales, para contar con un debido establecimiento de empresas dentro del debido orden económico, y así poder generar seguridad jurídica en la actuación notarial; para que los inversores y analistas puedan calificar la realidad jurídica.
4. El Gobierno de Guatemala mediante el Presidente del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), tiene que establecer la falta de conocimiento en

relación a que el ordenamiento positivo, debe determinar que los instrumentos públicos tienen que ser autorizados por un notario, o por un funcionario público con competencia; para asegurar el cumplimiento de las solemnidades requeridas de forma legal.

5. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, tiene que indicar la falta de conocimiento en relación a la función que desempeña el notario en la vida económica de la empresa y en el favorecimiento del tráfico mercantil, para asegurar que los contratos en que está involucrada la empresa; puedan cumplir con los requisitos que se necesitan para su validez y así favorecer el tráfico mercantil.

## BIBLIOGRAFÍA

ASCARELLI, Tulio. **Iniciación al estudio del derecho mercantil**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1984.

BOLAFIO, León. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1965.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2005.

GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos civiles y comerciales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1994.

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

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2004.

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

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Ética notarial**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1996.

RÍOS HELLIG, Jorge. **La práctica del derecho notarial**. México, D.F.: Ed. Mc Graw Hill, 2002.

ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1985.

URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Aguirre, 1969.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. IUS, 2009.

VICENTE GELLA, Agustín. **Curso de derecho mercantil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Académica, 1991.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2002.

## **Legislación**

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

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

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

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

**Código de Notariado.** Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1946.

**Código de Ética Profesional.** Decreto número 62-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

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

**Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.** Decreto número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala, 2001.