

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS SIGNOS DISTINTIVOS DE LA EMPRESA MERCANTIL
EN GUATEMALA**

LUIS ESTUARDO RODRÍGUEZ ANDRINO



GUATEMALA, FEBRERO DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS SIGNOS DISTINTIVOS DE LA EMPRESA 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

LUIS ESTUARDO RODRÍGUEZ ANDRINO

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

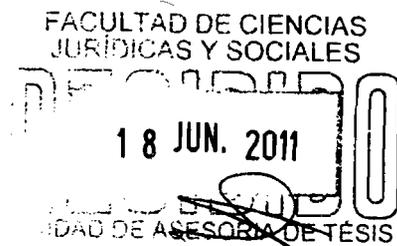


Licenciado
Héctor Randolpho Mogollón Godines
Abogado y Notario



Guatemala, 11 de junio del año de 2011

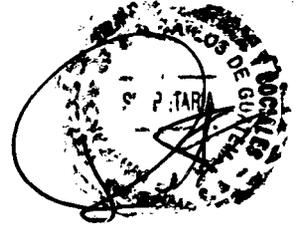
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Le informo que de conformidad con el nombramiento recaído en mi persona, de fecha veintiocho de julio del año dos mil diez, se me nombró asesor de tesis del bachiller Luis Estuardo Rodríguez Andriño, que se intitula: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS SIGNOS DISTINTIVOS DE LA EMPRESA MERCANTIL EN GUATEMALA”**. Después de la asesoría 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 señaló la importancia de los signos distintivos de la empresa; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer su clasificación y el deductivo, indicó su regulación legal.
- 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 cuatro capítulos desarrollados. La hipótesis formulada, comprobó fehacientemente la importancia de analizar y estudiar jurídicamente los signos distintivos de la empresa mercantil y los bienes de propiedad industrial.
- e) El contenido técnico y científico de la tesis, indica los fundamentos jurídicos que informan los signos distintivos de la empresa. Los objetivos dieron a conocer lo esencial de su regulación legal en Guatemala.



Licenciado
Héctor Randolpho Mogollón Godínez
Abogado y Notario

- f) La tesis contribuye de manera científica a la ciudadanía guatemalteca y es de útil consulta para estudiantes y profesionales, y en ella el ponente señala un extenso contenido relacionado con la importancia de la inscripción de los signos distintivos de la empresa.
- g) En relación a las conclusiones y recomendaciones, las mismas se redactaron sencillamente y constituyen supuestos válidos que definen los signos distintivos de la empresa, de conformidad con la legislación mercantil guatemalteca.
- 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 desarrollada por el sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

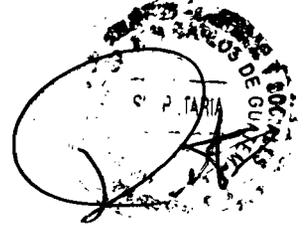
Lic. Héctor Randolpho Mogollón Godínez
17 avenida 26-75 zona 11 Edificio Nova oficina 401
Tel. 55106421
Colegiado 7258
Asesor de Tesis

LIC. HÉCTOR RANDOLFO MOGOLLÓN GODÍNEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad de Guatemala, Guatemala, C.A.



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

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) JULIO CÉSAR URIZAR LÓPEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **LUIS ESTUARDO RODRÍGUEZ ANDRINO**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS SIGNOS DISTINTIVOS DE LA EMPRESA 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 ASESORIA DE TESIS



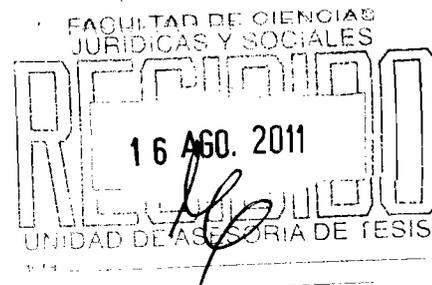
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

Lic. Julio César Urizar López
Abogado y Notario
Colegiado 3670



Guatemala, 11 de agosto 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.



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Le doy a conocer que de acuerdo a resolución emitida por el despacho a su cargo de fecha dieciocho de julio del año dos mil once, se me nombró revisor de tesis del bachiller Luis Estuardo Rodríguez Andrino, que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS SIGNOS DISTINTIVOS DE LA EMPRESA MERCANTIL EN GUATEMALA”**. Después de la revisión llevada a cabo, le indico:

- a) Al desarrollar la tesis se empleó un contenido técnico y científico acorde y relacionado con el tema investigado, mediante la obtención de la información jurídica y doctrinaria adecuada. También, hizo la utilización correcta del lenguaje apropiado; mediante el empleo de los pasos del proceso investigativo.
- b) Durante el desarrollo de la misma, fueron utilizados los métodos de investigación siguientes: analítico, con el que se dio a conocer la empresa mercantil; el sintético, indicó los signos distintivos de la misma; el inductivo, estableció sus características; y el deductivo, analizó la normativa vigente.
- c) Se emplearon las siguientes técnicas de investigación: documental y de fichas bibliográficas, y con las mismas se recopiló la información legal y doctrinaria relacionada con el tema de tesis que se investigó.
- d) La redacción tiene relación con los capítulos de la tesis, y se adapta a los cuatro capítulos desarrollados. La hipótesis formulada, se comprobó al señalar la importancia de analizar los elementos que informan los signos distintivos de la empresa mercantil en Guatemala.
- e) En relación a su contenido, la misma señala la problemática de definir el comercio y la empresa mercantil guatemalteca. Los objetivos dieron a conocer, lo esencial de su regulación legal.

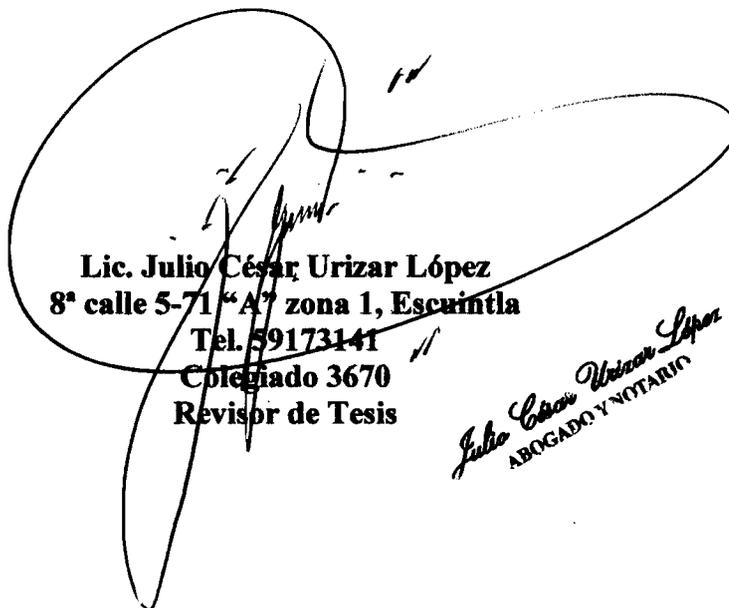
Lic. Julio César Urizar López
Abogado y Notario
Colegiado 3670



- f) La tesis contribuye científicamente a la ciudadanía guatemalteca y es de útil consulta para estudiantes y profesionales, y en ella el bachiller estudia jurídica y doctrinariamente los signos distintivos de la empresa mercantil.
- g) Las conclusiones y recomendaciones, fueron redactadas de forma sencilla y constituyen supuestos valederos, que definen la importancia de proteger jurídicamente a las empresas mercantiles.
- h) La bibliografía es adecuada y actualizada. Al sustentante le sugerí la necesidad de realizar varias correcciones a su introducción, índice, capítulos y bibliografía; encontrándose de acuerdo en llevar a cabo las correcciones.

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

Deferentemente.


Lic. Julio César Urizar López
8ª calle 5-71 "A" zona 1, Escuintla
Tel. 59173141
Colegiado 3670
Revisor de Tesis

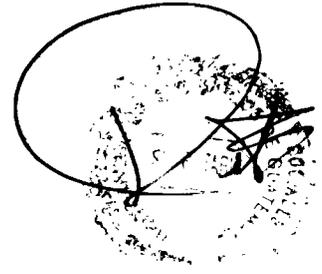
Julio César Urizar López
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de octubre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS ESTUARDO RODRÍGUEZ ANDRINO, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS SIGNOS DISTINTIVOS DE LA EMPRESA 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.



**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. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario: Licda. Gladis Yolanda Albeño Ovando

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Roberto Samayoa
Vocal: Lic. Victor Manuel Hernández Salguero
Secretario: Licda. Rosa Herlinda Acevedo Nolasco de Zaldaña

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).

ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Para su honra y gloria, por ser esto su voluntad. Que este triunfo no pervierta mi pensamiento y que sea él mi guía.

A MIS PADRES: Martha Andrino Larrave y Daniel Antonio Rodríguez González, por su entrega.

A MI ESPOSA: Carmen Vanessa Polanco Preciado, con todo mi amor.

A MIS HIJOS: Joaquín Andrés y Santiago Angel Antonio, con todo mi amor por ser ellos mi aliento de vida y que este triunfo sea un ejemplo.

A MIS PADRINOS: Lic. Nery René Arias Estrada, Licda. Lisbeth Xiomara Carranza Izquierdo, Lic. Carlos Antonio Aguilar Revolorio, Lic. Elios Uriel Samayoa López y Dr. Sergio Adalberto Villegas, por ser mi ejemplo a seguir.

A MI FAMILIA: Con respeto y cariño.

A MIS AMIGOS: Lic. Edgar López, Lic. Netzer De León, Licda. Maritza Arias, Licda. Olga Vega, Ivan Rojas, Gebrix Alonso, Carlos Quiñónes, Marleny Bolaños, Renato Quiñónes, Darwin Oliva, Daniel Luna, Marvin Quintin y Selbin Rivas. Bendito Dios por ese millar más, gracias por su amistad y el apoyo que siempre me han brindado.

A la Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Importancia.....	4
1.2. Naturaleza jurídica.....	5
1.3. Derecho mercantil y derecho civil.....	5
1.4. Definiciones.....	8
1.5. Carácter.....	8
1.6. Características de los actos mercantiles.....	10
1.7. El derecho mercantil y las empresas.....	11
1.8. El derecho mercantil y los actos en masa de las empresas.....	16

CAPÍTULO II

2. El empresario mercantil.....	19
2.1. Definición.....	21
2.2. Requisitos.....	22
2.3. Capacidad.....	26
2.4. Calidad de empresario mercantil.....	27
2.5. Cónyuges empresarios.....	28
2.6. El empresario extranjero.....	28
2.7. Las entidades públicas.....	29

	Pág.
2.8. Incompatibilidad e inhabilitación.....	30
2.9. Limitación de actividades mercantiles.....	30

CAPÍTULO III

3. La empresa mercantil.....	33
3.1. Importancia.....	33
3.2. Conceptualización.....	38
3.3. Naturaleza jurídica.....	44
3.4. Elementos.....	51
3.5. Establecimiento.....	58

CAPÍTULO IV

4. Los signos distintivos de la empresa mercantil.....	63
4.1. Definición.....	64
4.2. Principios.....	64
4.3. Nombres comerciales.....	65
4.4. Expresiones o señales de propaganda.....	70
4.5. Las marcas.....	72
4.6. Patentes de invención.....	79
4.7. Análisis de los signos distintivos de la empresa mercantil en Guatemala.....	88

	Pág.
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se analiza jurídicamente los signos distintivos de la empresa y los bienes de propiedad industrial, dentro de un marco jurídico que tiene que aplicarse de preferencia sobre las legislaciones internas de los países miembros, con el objetivo de proporcionar al comerciante la adecuada certeza, seguridad y protección a estos activos y, en consecuencia, a su quehacer empresarial; enmarcado en la integración económica.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que el registro de los signos distintivos, corresponde a una interpretación adecuada de la ley mercantil, y ello determina la adecuada función administrativa, para que la misma sea constitutiva de un elemento realmente eficaz para la protección de los signos distintivos del empresario, la empresa y el establecimiento de comercio; así como también para el registro del nombre comercial que es un mecanismo que ofrece verdaderamente garantías al empresario en relación a sus derechos.

La hipótesis formulada, se comprobó y dio a conocer la relación entre los signos mercantiles distintivos del empresario, la empresa y el establecimiento del comercio; en el ordenamiento jurídico mercantil guatemalteco.

Es fundamental la función del Registro Mercantil, en relación con los bienes intangibles y con los signos distintivos de las empresas, para establecer si el modo como en la

práctica se vienen desarrollando éstos registros y si los mismos, dentro del ordenamiento jurídico vigente, permiten al comerciante una adecuada protección de los derechos que a este le competen.

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: sintético, que dio a conocer los signos distintivos de la empresa; el analítico, con el que se estudio la institución del nombre comercial desde una visión crítica que permitió el establecimiento de su auténtica naturaleza y relación con la razón y denominación social; el inductivo, permitió determinar si el Registro Mercantil de los comerciantes y establecimientos de comercio son realmente instrumentos eficaces de protección de los derechos de los empresarios sobre sus signos distintivos; y el deductivo, estableció su regulación legal.

Las técnicas empleadas durante el desarrollo de la tesis, fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó y ordenó la información bibliográfica relacionada con el tema investigado.

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

El derecho mercantil delimita el conjunto de las relaciones, que tienen que considerarse sometidas a las normas peculiares del mismo; y por ende su determinación es una cuestión eminentemente práctica.

“El derecho mercantil, nació del derecho aplicado por los tribunales que funcionaban en el seno de los gremios y corporaciones medievales de comerciantes. La sumisión a esta jurisdicción, estaba basada en la pertenencia a dichos organismos”.¹

La esencia del derecho mercantil, se determinó en el momento en el que se trató de determinar quiénes, cuándo y cómo debían formar parte del derecho anotado; en relación a la extensión de su jurisdicción.

La satisfacción de las distintas necesidades sociales, requiere del mantenimiento de un adecuado orden; y su regulación es correspondiente a normas de la más distinta naturaleza jurídica. La problemática relacionada con la esencia y existencia del derecho mercantil, no puede ser resuelta con remitirlo al derecho positivo; ya que el mismo se aplica a las instituciones contenidas en los códigos.

¹ Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**, pág. 65.

Esa remisión no es suficiente, debido a que aunque el mismo sea utilizado como un sistema de numeración casuística de los actos de comercio, siempre es necesario acudir a un criterio analógico; para poder efectivamente desarrollar la enumeración casuística. Por ende, es fundamental la búsqueda de la esencia del derecho mercantil, para así poder llegar a la determinación del ámbito legislativo del mismo.

El concepto técnico de comercio, se encuentra formado por la generalización de las manifestaciones casuísticas; a través de la fijación de las finalidades presentadas por los actos reputados como mercantiles.

En dicho sentido, es típica la posición que se encarga de definir el comercio; como aquella relación que existe entre los productores y consumidores.

En la mayoría de los actos mercantiles existe una interferencia, aparte de la presencia de los entes de derecho público, que lleva a cabo servicios mercantiles que presentan una serie de actos, que tienen objetivamente las características de los de comercio y no pueden ser calificados como tales.

La nota de mediación que a ello equivale no es primordial, debido a que existen actividades evidentemente mercantiles, en las que no existe la presencia de la mediación; al igual que existen mediaciones que no son de carácter mercantil.

“El criterio formal en la calificación jurídica del comerciante social, es un escollo insalvable y sus mismas indicaciones pueden hacerse en relación a las posiciones semejantes; que han definido al comercio como lucro y como mediación creativa”.²

La imposibilidad de poder utilizar la definición del derecho mercantil en el concepto económico del comercio, así como también la de obtener un concepto técnico de ese género, ha inducido a que se busque un concepto del derecho mercantil; constituido sobre bases completamente distintas.

A pesar del reconocimiento de que tiene que partirse del concepto económico de comercio, se afirma que el campo de aplicación del derecho mercantil rebasa los límites del comercio en sentido económico y, consecuentemente; tiene que ser el legislador el que determine la relaciones que ese derecho tiene que regir.

En las actuaciones mercantiles, existe un acto de interposición en el cambio y ello radica en la esencia de los actos mercantiles. Además, la esencia de los actos mercantiles, consiste en la participación de la circulación de las cosas, ya que el comercio no se distingue por la naturaleza del objeto que le es exclusivo, sino debido a que recae sobre los bienes muebles; que son tomados en consideración en un determinado estado de movimiento.

² Gutiérrez Falla, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil**, pág. 90.

1.1. Importancia

Para el conocimiento del derecho mercantil, es de importancia tener completo conocimiento de las necesidades vitales del comercio y de los efectos que las mismas; pueden ejercer sobre el derecho.

El ejercicio repetido de una acción humana, así como su ejercicio en masa, son productores de efectos de importancia; y ellos son fenómenos para la adecuación interna y externa.

Internamente, ya que el derecho mercantil es generador de un aumento considerable en la capacidad de realización y de una disminución de la atención necesaria para un mismo acto.

Externamente, debido a que esa acomodación es productora del ejercicio en masa del acto y se refleja en la lucha contra aquellos hechos, y que si para el que realiza un acto aislado, pueden carecer de importancia y llegar a tenerla, cuando se trata de realizarlos en masa y al mismo tiempo; pueden surgir una serie de instituciones innecesarias ante la presencia de actos en masa.

Las normas jurídicas referentes a los hechos sociales, tienen su aplicación en el derecho privado; y concretamente en el derecho mercantil. Además, el derecho que regula el ejercicio en masa de actos jurídicos es el derecho mercantil.

“La diferencia entre aquellos actos que tienen una regulación por partida doble en el Código Civil y el Código Mercantil se reduce, en último término a que estos últimos implican una realización reiterada o en serie. Por lo tanto, es perfectamente posible decir que se realizan profesionalmente”.³

1.2. Naturaleza jurídica

El derecho mercantil es de carácter privado. Es tradicional, la oposición entre derecho público y derecho privado, siendo esa distinción la que arranca en el derecho romano. Esa distinción, ha sido discutida y radicalmente negada por la escuela formalista del derecho. El medio guatemalteco, se refiere con exclusividad al derecho privado mercantil.

Si el derecho mercantil es derecho privado, es necesario plantear el asunto de las relaciones con el derecho civil. Es necesario contestar la interrogante, de que si ambos ordenamientos de carácter privado son herméticos, e impenetrables uno al otro; o son dos sistemas de normas que se complementan.

1.3. Derecho mercantil y derecho civil

La separación legislativa del derecho civil y mercantil, es un hecho reconocido y su separación formal o legal no resuelve el problema de su naturaleza jurídica. El carácter

³ Hurtado Robles, José. **Derecho mercantil**, pág. 47.

general del primero, y el particular del segundo; ha sido reconocido por las doctrinas más antiguas.

Esa separación no es radical, debido a que son dos derechos complementarios, de los cuales el derecho mercantil es en gran parte; un simple fragmento aplicable a relaciones particulares.

“El derecho civil es el derecho supletorio del mercantil, ya que los conceptos fundamentales como los de persona jurídica, negocio jurídico, contrato, declaración de voluntad y representación; se encuentran fundamentalmente dados en el Código Civil y se presuponen en la legislación del mercantil”.⁴

La conexión de ambos derechos no puede producir influencias. El derecho mercantil, es un derecho menos formal, dinámico, activo y se ha encargado de comercializar en gran parte al derecho civil, introduciendo en el cuerpo del mismo los pensamientos y principios jurídicos que han tenido su desarrollo principal; en el campo del derecho mercantil.

Los actos de comercio, se fundamentan exclusivamente en la existencia de una empresa organizada, en la consecuente realización de actos en masa; abandonando los viejos criterios objetivos.

⁴ **Ibid**, pág. 39.

Se ha simplificado el mecanismo de la cesión de créditos, y se reconoce plena personalidad jurídica a las sociedades civiles y mercantiles; fenómeno iniciado en el campo del derecho mercantil. Se ha aumentado el sistema de publicidad, para diversos actos de comercio y la sociedad civil se ha regulado; de conformidad con los principios mercantiles.

Pero, también ha existido un fenómeno inverso de reacción y de dominio del derecho civil sobre el derecho mercantil, y muy particularmente, en lo referente a la sistematización jurídica de éste; que se ha hecho en relación a las categorías jurídicas.

“La unidad de fondo del derecho civil y mercantil es indudable, pero su separación no es caprichosa ni arbitraria, sino que obedece a razones profundas, fundamentalmente a la necesidad de atender las exigencias del comercio, para lo que el derecho civil se mostró insuficiente por su carácter formalista y rituario y por estar fundamentalmente concebido como una regulación del sistema de propiedad y transmisión; incompatible con la misma movilidad del derecho mercantil”.⁵

La consideración del derecho mercantil como derecho de los actos en masa, llevados a cabo por empresas acota para el mismo, un campo particular radicalmente distinto de las relaciones de familia; sucesión y propiedad típicas del derecho civil. Dentro del terreno de las obligaciones, las mercantiles tienen una impronta peculiar; que resulta de ser actos en masa llevados a cabo por empresas.

⁵ Mantita Molina, Roberto. **Derecho mercantil**, pág. 47.

1.4. Definiciones

“El derecho mercantil es una rama del derecho, que se encarga de la regulación de las relaciones vinculadas a las personas, los actos; los lugares y los contratos del comercio”.⁶

“Derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales; y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos”.⁷

1.5. Carácter

Tomando en consideración los conceptos de derecho común, derecho especial y derecho excepcional; se entiende por el primero, las reglas generales que son aplicables a los ciudadanos en sus actividades patrimoniales y familiares; por el segundo, un derecho que tiene desenvolvimiento particular en relación a las bases dadas por el derecho común; y por derecho excepcional, el que contiene normas contrarias al derecho general.

Definitivamente, no puede señalarse que el derecho mercantil sea excepcional o especial, sino que consiste en un derecho predominantemente especial, en el que sus

⁶ **Ibid**, pág. 49.

⁷ Lara Velado, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil**, pág. 35.

disposiciones examinadas en concreto; son de carácter especial en su mayoría aunque no faltan las de carácter excepcional.

El derecho mercantil, se caracteriza por ser un derecho para la circulación de mercancías; y por ser un derecho profesional o derecho de empresas.

El mismo, como derecho para la circulación de mercancías se caracteriza por su internacionalidad, consistente en la semejanza de las leyes mercantiles en todo el mundo y convenios internacionales para la regulación de diversas materias mercantiles. Es un derecho bastante flexible, con una gran facilidad de adecuación, en el que la libertad para contratar y de forma; consisten en exigencias impuestas mediante la vida.

En el mismo orden de ideas, es de importancia señalar la facilidad en la conclusión de las oportunidades, y finalmente; la existencia de distintas normas que regulan la seguridad del tráfico.

Como derecho profesional, las notas características del derecho mercantil consisten en el reconocimiento de la autonomía de la empresa, en la deshumanización del derecho mercantil, o sea, la ausencia de consideraciones de tipo personal, que es auténtica del derecho de empresa; y de la deshumanización del tráfico de masas.

En la práctica, el derecho en estudio ha dejado de ser relativo al comercio, si es que alguna vez lo fue, es un derecho del acto de comercio ocasional; que se convierte en el derecho especial de los actos en masa y de las empresas.

Se encuentra en crisis, el supuesto tradicional de la libertad de forma y contratación, mediante una serie de medidas como la obligación de contratar, el contenido mínimo de los contratos, la imposición de garantías colectivas, la inspección; y el control del Estado sobre las empresas y sus actos.

“El derecho mercantil moderno, cuenta con sentido social y con interés colectivo. Ese sentido social público del mismo, es una exigencia de la época y de la nueva ciencia jurídica y se lleva a cabo por la publicación del derecho en estudio, mediante el derecho económico, especialmente del desarrollo de las denominadas empresas de economía mixta y del control del Gobierno establecido por la participación del capital extranjero en las sociedades, así como en los controles sobre la transferencia de tecnología, el uso y explotación de patentes y marcas; publicidad y garantías”.⁸

1.6. Características de los actos mercantiles

Como consecuencia del hecho observado, y en relación a que los actos mercantiles son actos en masa y que se deducen una serie de características que se imponen al derecho que las regula, es fundamental dar a conocer las siguientes:

- a) Exigencia de los actos mercantiles: los actos en masa, exigen la existencia de una marcada reducción en su estructura jurídica, a sencillos esquemas, y consecuentemente, existe un predominio bien marcado de los usos y costumbres,

⁸ **Ibid**, pág. 39.

como elementos de interpretación de esas operaciones; y un constante empleo de los contratos que hayan sido dictados.

- b) Sencillez: debido a que los actos de comercio, son integrantes de un derecho fácil, tomando en consideración el punto de vista relativo a las transacciones comerciales; así como también a las cosas.
- c) Se realizan en masa: para la existencia de una firme protección de la buena fe, así como también de la seguridad del tráfico, y en consecuencia, en el campo del derecho mercantil; como derecho de los actos en masa.
- d) Impersonalización: los actos mercantiles son generadores de impersonalización de las relaciones jurídicas, y como ejemplo se pueden señalar los títulos al portador y la formación impersonal del precio.
- e) Unificación de materia: también, los actos mercantiles son generadores de la unificación de las materias de mayor importancia del derecho mercantil.

1.7. El derecho mercantil y las empresas

La economía actual, es capitalista y ello no es en relación a afirmaciones políticas, debido a que la ciencia económica y jurídica tienen general asenso. La misma, ha sido liberal y capitalista y una de sus principales características consiste en la tendencia irresistible a la concentración de la producción; en empresas cada vez mayores.

El papel desempeñado por los individuos aislados, no cuenta con importancia alguna en comparación con las elevadas cifras que son representativas de la intervención de las empresas sociales.

Ello, se encuentra bien alejado de la actividad comercial que lleva a cabo el mercader, que compra para posteriormente revender y de la actividad del depositario; que se encuentra aislado o del ocasional.

Actualmente, existe transformación del comercio y de la industria, así como también del campo de sus actuaciones se extiende a la misma economía; aumentando enormemente a la industria y al comercio tanto nacional como internacional.

Dentro del terreno de la actividad económica, se ha producido el paso de la actividad comercial en el sentido tradicional; a una transformación dirigida a una actividad organizadora y especulativa.

Los supuestos auténticos del comercio han cambiado por completo, ya que es cierto que las relaciones jurídicas van con determinado retraso; en cuanto a las transformaciones económicas y sociales. Por ende, se puede señalar la existencia de un derecho en retardo; con los hechos y de un derecho fuera de contexto.

Pero, por grande que pueda ser ese retraso, el derecho, como organismo vivo, no puede dejar de sufrir la influencia de las transformaciones económicas; que se

encuentran en su misma raíz. De ello, deriva que en la práctica, las operaciones de la vida comercial; se han transformado en operaciones de empresa.

El resultado de esa observación de la realidad social, puede encontrarse conectada en diversos puntos; siendo ellos los que a continuación se señalan:

- a) Transformación: debido a que la organización económica, ha sufrido una honda transformación que se caracteriza de forma especial; por una amplia concentración capitalista que se ha hecho sentir en todas las ramas de la economía.
- b) Impersonalización: en relación al ejercicio del comercio en un doble sentido, consistente en el predominio de las sociedades; así como también de sus uniones en relación al comerciante individual y al realzamiento de la organización sobre el titular.
- c) Relevancia de la empresa y de sus actos: ello, como respuesta a una relación especial y olvido de los actos ocasionales; que debido a su menor trascendencia pueden ir a reflejarse al campo del derecho común.

A la vista de esos cambios fundamentales de la economía y dentro de la estructura jurídica de las mismas, se ha intentado la construcción unitaria del derecho mercantil. El concepto de empresa, tiene cada día mayor importancia de forma que en el futuro

tiene que esperarse que la misma sea coincidente con su extensión real; y con la conceptualización del comercio en su más amplio sentido.

La empresa como aportación de las fuerzas económicas, para la obtención de un beneficio patrimonial indeterminado se convierte en el concepto central del derecho mercantil que, cada vez más; viene a ser un derecho profesional y de la empresa.

Los actos de comercio se encuentran basados en la empresa y por ende, es preciso el reconocimiento a la empresa como fundamento del derecho mercantil, ya que ese concepto es la base para la construcción del concepto de comerciante.

La empresa constituye el fundamento unitario de la materia de comercio, y quedan eliminadas las incertidumbres de los problemas relacionados con la misma y con las dificultades que derivan, de la noción imperfecta del pequeño comerciante; pero, sobre todo, es preciso imprimirle unidad de desenvolvimiento a todo el derecho unificado.

Únicamente el derecho mercantil profesional, tiene a la economía moderna en una estructura realista, debido a que la actividad mercantil se lleva a cabo de forma predominante en forma profesional, debido a que aunque existe una actividad comercial marginal de naturaleza ocasional, esa actividad rechaza una disciplina jurídica uniforme; con aquella que tiene que regir la actividad profesional.

La esencia unitaria del derecho mercantil, no se puede captar mientras regule de forma conjunta el acto de comercio ocasional y el comercio profesional. Además, el derecho mercantil, solamente encuentra su esencia unitaria cuando se limita a la regulación del derecho profesional, ello es; cuando se apoya de forma rigurosa en el concepto de empresa.

“Es evidente, que el derecho mercantil surgió en la Edad Media como derecho profesional de los comerciantes, pero cuando se atenúo el monopolio de las corporaciones, dejó de ser el comercio un privilegio de clase; iniciándose un proceso de objetivización del derecho mercantil”.⁹

Debido a ello, el derecho mercantil dejó de ser un derecho de los comerciantes, para ser derecho de los actos de comercio llevados a cabo por profesionales u ocasionalmete, y ello debido a que la fuerza íntima por la que surgió el derecho mercantil, no fue la tutela de los intereses de una clase dada; sino por las necesidades peculiares de la función mercantil.

Contra la supuesta ventaja de la coincidencia del derecho de empresa con la primacía de la realidad económica, es un hecho que la primacía de la actividad comercial profesional en relación a la actividad comercial ocasional depende de una sencilla razón técnica consistente en la necesidad que existe de llevar a cabo la actividad mercantil.

⁹ **Ibid**, pág. 46.

Pero, ello no quiere decir de forma alguna; que la actividad comercial ocasional haya desaparecido o que se encuentre destinada a desaparecer. Dicha actividad ocasional, aunque se encuentre reducida, sobrevive y es preciso que ello sea de esa forma, para la existencia de seguridad, contra la tendencia a resurgir de los monopolios de clase; siempre perjudiciales en el camino económico.

El derecho mercantil, consiste en el producto de un desenvolvimiento histórico, en donde las actividades profesional y ocasional; se entremezclan de forma inseparable y en donde se puede llevar a cabo una construcción unitaria.

1.8. El derecho mercantil y los actos en masa de las empresas

Es un hecho real que el derecho mercantil de actualidad recae en la práctica, en relación a los actos que se llevan en masa. Consiste en un derecho especial, exigido a través de las necesidades del tráfico en masa.

Pero, no se puede desconocer que también se encuentran pequeños núcleos de actos, que no obstante llevarse a cabo en masa; no pueden ser tomados en consideración cómo mercantiles.

El derecho mercantil de hoy día es un derecho que, en efecto, se encarga de la regulación de la organización del régimen jurídico y de las actividades de las empresas, pero el análisis efectuado en relación a las mismas pone de manifiesto la existencia de determinadas empresas; que de forma alguna pueden conceptuarse como mercantiles.

Consiste en el derecho de los actos en masa, que se llevan mediante las empresas y ello quiere decir que no todos los actos masa, sino los llevados a cabo por las empresas, son los que regula el derecho mercantil, y no todas las empresas ni todas las actividades de éstas constituyen la materia propia del derecho mercantil; sino que éstas son referentes a las empresas que realizan actos en masa y sólo en lo que concierne a éstos.

El derecho mercantil, no es el derecho de una clase profesional, sino el derecho de las empresas; en lo referente a su organización y el de los actos que pertenecen al tráfico profesional de las mismas. Además, el mismo no tiene que ocuparse de los actos aislados de comercio.

Las sociedades que adoptan formas mercantiles, son tomadas en consideración como las que realizan actividades de comercio, debido a que su organización implica la existencia de una empresa, siendo el derecho mercantil el que tiene que ocuparse de la regulación de aquellas operaciones jurídicas; llevadas a cabo en masa por empresas mercantiles.

Es necesario recoger en el derecho mercantil, las operaciones jurídicas que se llevan a cabo sobre las empresas y consagrar de una forma explícita el principio de la conservación de la misma, el de la unidad de trato; y de la variabilidad y protección de los elementos que la integran.

El derecho mercantil, tiene que ocuparse de organizar un régimen adecuado a las situaciones de insolvencia que sean de carácter privado; y ello significa un interés colectivo. La empresa, es representativa de un valor objetivo de organización.

La conservación de la empresa, tiene que ser norma directiva esencial en la regulación de la quiebra y para ello se tienen que facilitar los medios necesarios para evitar la declaración de la misma, y una vez que la misma haya sido declarada, se tiene que hacer posible su conclusión; a través de convenios que pongan fin a la quiebra con el mantenimiento de la empresa.

CAPÍTULO II

2. El empresario mercantil

El Código de Comercio utiliza como denominación para quienes ejercitan la actividad profesional a la que se aplica, y que es la de los comerciantes, siendo la misma una denominación que es impropia ya que al señalar las actividades que considera como mercantiles, se refiere no solamente a la actividad intermediarias en la circulación de bienes y en la prestación de servicios, sino que también a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes, a la banca; seguros y fianzas.

Esta discrepancia entre la denominación y su alcance real, se debe a razones históricas relativas a la disciplina especial; nacida para el comercio que se extendió con el tiempo a la industria y a otras actividades.

De ahí que resulte mas adecuada la denominación de empresarios mercantiles, que el lenguaje corriente utilizado y que tiene carta de naturaleza en diversos ordenamientos legales. El término de empresarios mercantiles o simplemente empresarios, es el mayormente utilizado.

El estatuto o régimen jurídico al cual están sometidos los empresarios mercantiles, arranca de la propia Constitución de la República de Guatemala que reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos

sociales y de interés nacional dispongan las leyes, las cuales disponen de lo necesario para el mayor estímulo e incremento de la producción.

Así como la libertad de empresa que el Estado debe apoyar y estimular para que contribuya al desenvolvimiento económico y social del país, también se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, que el régimen económico-social tiene por fin procurar al ser humano; una existencia digna y promover el desarrollo de la Nación.

Los preceptos constitucionales anteriores, configuran un régimen de economía de mercado. El Código de Comercio, desenvuelve dicho régimen y por consiguiente la figura del empresario mercantil adquiere singular importancia y le imprime al derecho mercantil; el carácter de una disciplina subjetiva del empresario mercantil.

El empresario mercantil, puede ser una persona física o una persona jurídica; en el primer caso, se trata del empresario individual; y en el segundo, del empresario social o de la sociedad mercantil.

El concepto de empresario mercantil lo establece el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, al declarar su aplicabilidad a los comerciantes en su actividad profesional; y al señalar en el Artículo 2: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

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

El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 655: “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 y de manera sistemática, bienes y servicios. La empresa mercantil será reputada como un bien mueble”.

2.1. Definición

“El empresario mercantil o comerciante es el sujeto que ejercita una actividad, en nombre propio, por profesión; con finalidad de lucro y mediante una organización adecuada”.¹⁰

“Empresario mercantil es el sujeto que por sí o por representantes, realiza en nombre propio y por medio de una empresa; una actividad económica que le es jurídicamente imputable”.¹¹

¹⁰ Bolafío, León. **Derecho mercantil**, pág. 19.

¹¹ **Ibid**, pág. 24.

2.2. Requisitos

El concepto de empresario mercantil que dimana del Código de Comercio, requiere determinadas condiciones: a) ejercicio de una actividad económica dirigida a la producción o al cambio de bienes y servicios; b) ejercicio de dicha actividad en nombre propio; c) ejercicio de tal actividad profesionalmente; d) que la actividad tenga finalidad lucrativa; y e) que se ejercite por medio de una empresa.

a) Ejercicio de una actividad económica: la misma, tiene que encontrarse dirigida a la producción o al cambio de bienes y servicios. La calidad de empresario mercantil, determina diversas actividades, siendo las mismas: la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios; banca, seguros y fianzas y las auxiliares de las anteriores.

En primer lugar, el que se trate de una actividad significa que no es un acto, que resulta relevante para la calificación de empresario; en segundo término, riqueza y por ello de bienes y de servicios patrimonialmente valorables, es decir son actividades económicas. En tercer lugar, la actividad debe estar dirigida al intercambio, y por su propia naturaleza los grupos de actividades que el Código enumera; excluyen la producción para el propio consumo.

Finalmente las actividades en cuestión, adquieren mayor precisión al examinar las categorías de los que no son considerados como comerciantes”; de los que ejercen una profesión liberal, y de los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en

cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de la propia empresa, así como de los artesanos que sólo trabajan por encargo; o que no tengan almacén o tienda para sus productos. Las actividades excluidas son indudablemente económicas, pero como consecuencia de una especial valoración social, se les sujeta a una disciplina jurídica distinta de la del Código de Comercio.

Sin embargo, tiene que señalarse un hecho: lo tenue, que es la línea que las separa de la actividad empresarial. Si el ejercicio de una profesión liberal se hace a través de una intermediación o de un sistema de producción o transformación en la prestación de servicios, pasa a ser actividad empresarial, si las actividades agrícolas no se contraen al cultivo y transformación de los productos de la misma y surge una actividad intermediaria, el agricultor se vuelve un empresario mercantil; lo mismo acontece con el artesano cuando tiene un almacén o tienda para el expendio de sus productos.

b) Ejercicio de la actividad en nombre propio: la ley exige el ejercicio de la actividad en nombre propio, lo cual quiere decir que el empresario ha de asumir los derechos y las obligaciones derivadas de esa actividad, tanto si se realiza directamente por él; como si es realizada por sus representantes legales o voluntarios.

Dicho en otras palabras, obrar en nombre propio significa ser el centro de imputación jurídica de la actividad. Obra en nombre propio y es por ende empresario el sujeto que, con base en los actos que constituyen la actividad; adquiere derechos y obligaciones y asume el riesgo.

- c) Ejercicio de la actividad profesionalmente: el Código de Comercio señala a los comerciantes en su actividad profesional, y de ahí que sea ello uno de los requisitos que deben concurrir; para calificar a un sujeto de empresario mercantil. La profesión es la aplicación de la actividad comercial de modo habitual; a un trabajo determinado.

Para que pueda hablarse de ejercicio de una actividad por profesión, se requiere que la misma se realice en forma habitual; estable y sistemática. La profesionalidad, no significa que la actividad en cuestión sea la única o la principal que realice el sujeto, cabe el ejercicio de varias actividades y por ello se señala que la profesionalidad se refiere más bien a la actividad en sí; que al sujeto que la ejerce.

Tampoco se requiere que la actividad sea permanente, ya que las actividades estacionales o de temporada; pueden también tener el carácter de profesionalidad.

- d) Que la actividad tenga una finalidad lucrativa: la ley establece como condición, la actividad del empresario que se ejerza con fines de lucro. La finalidad de esos fines, esta implícita en la profesionalidad y por ello no resulta necesaria su mención aparte. Otros opinan por el contrario, que dicha finalidad no es esencial de la profesionalidad ni de la condición de empresario.

El hecho de que el Código de Comercio haga referencia expresa a este requisito, determina el caso de considerar necesario el ánimo de lucro; para la calificación de la actividad del empresario.

“El carácter lucrativo no se refiere al acto aislado, sino a la actividad, constituyendo un motivo de ésta. Se entiende por ánimo o fines de lucro, el afán de obtener una utilidad, ganancia o provecho; la cual esta constituida por enajenación o venta de ese bien, o la compensación obtenida de la prestación del servicio. El propósito de lucro es la compensación del riesgo profesional que el empresario encuentra”.¹²

- e) Que la actividad se ejercite por medio de una empresa: el Código de Comercio, entiende por empresa mercantil: el conjunto de trabajo, de elemento materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática; bienes y servicios.

Ellos son, requisitos de la actividad del empresario, tales como su carácter económico, su habitualidad, su estabilidad y su sistematicidad, así como el propósito de lucro, están presentes también en el concepto de empresa, ello es así como el propósito de lucro, debido a que se encuentran presentes también en el concepto de empresa profesional del comerciante; o empresario mercantil.

“La actividad está organizada generalmente, cuando el sujeto se vale de las actividades de otros para ejercerla; o cuando dedica a la misma un conjunto de bienes o de valores incorpóreos”.¹³

¹² De Solá Canizares, Felipe. Tratado de derecho comercial comparado. Pág. 30.

¹³ **Ibid**, pág. 39.

Existe entonces, la posibilidad de que haya coordinación de trabajo ajeno, de elementos materiales y de valores incorpóreos, pero no es necesaria la coexistencia de las tres entidades. Basta la coordinación de una de ellas, para que exista la empresa y por consiguiente para el ejercicio de la actividad del empresario.

Hay que hacer énfasis que una actividad de carácter económica y de una empresa, tiene que ser congruente con la necesidad de la empresa para el ejercicio de la actividad del empresario mercantil.

El Código de Comercio al imponer la inscripción en el Registro Mercantil, señala como uno de los requisitos el nombre de la empresa; y regula la inscripción de la empresa misma.

2.3. Capacidad

Para poder ser empresario mercantil, se requiere ser hábil para contratar y obligarse. Es decir, se necesita tener la capacidad de obrar o de ejercicio, entendida la misma como la posibilidad de actuar mediante declaraciones de voluntad; lo que se llama negocios jurídicos.

El Código de Comercio, se limita a señalar que es necesaria esa capacidad y remite a las normas del Código Civil, conforme a las cuales la capacidad de ejercicio se adquiere por la mayoría de edad, o sea por cumplir dieciocho años de edad, de tal manera que son hábiles para contratar y obligarse los mayores de edad; salvo incapaces para el

ejercicio de sus derechos. Debe hacerse notar que el Artículo 8 del Código Civil, confiere capacidad a los menores que han cumplido catorce años para algunos actos; pero entre ellos no se encuentra el ser comerciante o empresario mercantil.

El Código de Comercio frente al problema de la incapacidad, dispone que cuando un incapaz adquiera por herencia o donación una empresa mercantil, o cuando se declare en interdicción a un comerciante individual, el juez decidirá con informe de un experto, si la negociación ha de continuar o tiene que liquidarse y en qué forma, a no ser que el causante hubiere dispuesto algo sobre ello, en cuyo caso se respeta la voluntad en cuanto no ofrezca grave inconveniente; a juicio del juez.

2.4. Calidad de empresario mercantil

“La adquisición de la calidad de empresario mercantil, se verifica por el efecto del ejercicio de las actividades indicadas, independientemente de la voluntad del sujeto, y por ello es que las personas se convierten en empresarios mercantiles; sin saberlo y tal vez sin quererlo”.¹⁴

Del mismo modo al faltar el ejercicio profesional de la actividad, se deja de ser empresario mercantil; aunque se siga inscrito en el Registro Mercantil o se le repute como tal.

¹⁴ Rocco, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**, pág. 50.

2.5. Cónyuges empresarios

El Código de Comercio regula el supuesto de ejercicio de una actividad mercantil conjuntamente por el marido y la mujer, confiriéndoles la calidad de empresarios a los dos; a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades del otro.

Por consiguiente, tanto el marido como la mujer adquieren y pierden la calidad de empresarios mercantiles por el ejercicio de la actividad o por el cese de la misma, y el hecho de que ejerzan una actividad mercantil conjuntamente, los coloca respecto de la empresa en que dicha actividad se encuentre organizada; como titulares de la misma.

2.6. El empresario extranjero

La Constitución de la República reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional; dispongan las leyes.

En desarrollo de dicho principio, el Código de Comercio dispone que los comerciantes extranjeros podrán ejercer el comercio; cuando sean residentes y hayan obtenido autorización del Organismo Ejecutivo para ello. En ese caso, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos determinados en leyes especiales.

La condición jurídica de los extranjeros, está regulada por Ley de Extranjería, conforme a la cual se adquiere la residencia. Dicha ley dispone que los extranjeros, pueden entrar, residir y establecerse libremente en cualquier punto del territorio guatemalteco; garantiza a los residentes sus derechos a la libertad, la igualdad y la seguridad de la persona, de la honra y de sus bienes; y no reconoce diferencia entre el guatemalteco y el extranjero; en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles. Establece en suma el régimen jurídico de los extranjeros, por consiguiente, el estatuto jurídico del empresario mercantil extranjero se integra con las disposiciones constitucionales, la Ley de Extranjería y el Código de Comercio.

Conforme a tal estatuto, cuando el extranjero ha obtenido su residencia en el país; se encuentra en condiciones de ejercer una actividad mercantil.

2.7. Las entidades públicas

Las entidades públicas pueden ejercer las actividades consideradas como comerciales por el Código de Comercio, pero tal ejercicio no les otorga la cualidad de empresarios mercantiles.

El Estado, sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, las municipalidades y en general, cualesquiera instituciones o entidades públicas, no son comerciantes; pero pueden ejercer actividades comerciales.

2.8. Incompatibilidad e inhabilitación

La Ley no establece incompatibilidad entre cargos y profesiones y en el ejercicio de la actividad mercantil. Como consecuencia de la declaratoria del estado de concurso necesario de acreedores o de la declaratoria de quiebra, el empresario mercantil se sujeta a una inhabilitación; para el ejercicio de actividades mercantiles.

Dicha inhabilitación se configura al prohibirse entregar bienes y hacer pagos al concursado o quebrado y al ocupársele sus bienes; así como, por la imposición de la pena que un pronunciamiento del juez que conoció de la quiebra y siempre que ocurra uno de los siguientes casos: que el fallido haya pagado integralmente a sus acreedores; que la quiebra haya sido declarada inculpable; o que haya cumplido la pena a que hubiere sido condenado por insolvencia culpable, o fraudulenta de que en el sistema jurídico guatemalteco la quiebra no es exclusiva del comerciante, pero que en el caso de éste las limitaciones a que el concurso o la quiebra someten a sus bienes, paralización de la primera y como consecuencia a que deje de ser la unidad jurídica que la ley reconoce y a la imposibilidad de ejercitar sus actividades mercantiles; todo lo cual constituye una inhabilitación.

2.9. Limitación de actividades mercantiles

El Estado al reconocer la libertad de industria, de comercio y de trabajo, se reserva la facultad de imponer las limitaciones que sean necesarias por motivos sociales y de interés nacional. Determinadas actividades mercantiles están sujetas a limitaciones, las

cuales se manifiestan tanto en lo que respecta a la constitución de sociedades que tengan por objeto tales actividades; como al ejercicio de las mismas. El Estado interviene normativamente, exigiendo autorización previa para la constitución y para el ejercicio mencionado.

Entre las actividades sujetas a autorización están:

a) La actividad bancaria: que puede ejercerse únicamente por entidades constituidas específicamente como bancos, ya sea estatales o privados, con una organización adecuada; y previa autorización para constituirse y para operar. La actividad bancaria y financiera, está organizada bajo el sistema de banca central, regido por el Banco de Guatemala.

El régimen jurídico de la actividad bancaria se integra con la Ley de Bancos, las leyes bancarias específicas; y las disposiciones del Código de Comercio que no las contravengan.

b) La actividad aseguradora: para cuyo ejercicio, se requiere la existencia de una sociedad anónima que tenga por objeto exclusivo asegurar; reasegurar o ambas cosas y la previa autorización administrativa para hincar operaciones.

c) La actividad afianzadora: se encuentra sujeta, a la aprobación previa de la escritura social de la entidad afianzadora o reafianzadora; y a la autorización para operar.

- d) La actividad de las sociedades financieras privadas: consideradas como instituciones bancarias, que deben constituirse como sociedades anónimas; previa autorización similar a la que requieren los bancos. Las sociedades financieras privadas, se rigen por la Ley de Sociedades Financieras Privadas y por el Código de Comercio.

- e) La actividad de los almacenes generales de depósito: es ejercitable por entidades que tienen el carácter de instituciones auxiliares de crédito, y que deben estar constituidas en forma de sociedades anónimas.

Su constitución, no se encuentra sujeta a autorización previa ni a otros trámites, que nos sean los legalmente requeridos a cualquier otra sociedad anónima; pero para incidir operaciones es obligatoria la autorización administrativa. Estas instituciones se rigen por la Ley de Almacenes Generales de Depósito, y por las disposiciones del Código de Comercio que no la contravengan.

CAPÍTULO III

3. La empresa mercantil

Al definir el derecho mercantil guatemalteco, se señala que sus normas regulan al empresario mercantil, a la empresa y a sus instrumentos jurídicos, y al enumerar sus características se hace énfasis en que la empresa como organización, constituye su elemento nuclear. Ello, debido a que es alrededor de ella que surge el concepto de comerciante o empresario, y es para su explotación que se constituyen las sociedades mercantiles, los títulos de crédito y los contratos mercantiles; que forman el complejo de instrumentos jurídicos típicos de su actividad.

3.1. Importancia

“La palabra empresa no tiene un significado unívoco. Dentro de sus varias acepciones interesa destacar aquí la que identifica a la empresa y a la sociedad mercantil, y que considera que es el ejercicio de la actividad profesional del empresario”.¹⁵

“Empresa es la entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de la producción y dedicada con la actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”.¹⁶

¹⁵ Rubio Vicente, Pedro. **La aportación de las empresas**, pág. 39.

¹⁶ **Ibid**, pág. 72.

La identificación de empresa y de sociedad mercantil, es indudablemente equivocada a pesar de su frecuencia en el lenguaje corriente y aún en el legislativo y el concepto de empresa como actividad; carece de relevancia jurídica.

“La expresión empresa, si bien es la que más fortuna ha hecho y es la aceptada por la legislación guatemalteca no siempre ha sido admitida en todo lugar y tiempo, así, con sentido equivalente se han usado: hacienda, negocio, negociación, acervo, casa y fondo de comercio”.¹⁷

En segundo lugar, la empresa es un fenómeno de la realidad social del cual se ocupó primeramente la economía y posteriormente el derecho; y que también ha sido objeto de estudio de la sociología.

Económicamente considerada, la empresa es en su sentido más elemental, una combinación de coyuntura favorable, para obtener un beneficio; es un conjunto de bienes y servicios económicamente complementarios de la finalidad de lucro.

Desde el punto de vista de la economía, la empresa se ha definido como aquella organización de factores de producción, que tienden a producir mercancías o a la prestación de servicios destinados a la concurrencia en el mercado guiada por el deseo de lucro.

¹⁷ Rojas Graell, Juan. **Administración concursal de empresas**, pág. 25.

Se tiene que señalar, que es la organización con fines productivos de múltiples elementos que en armonía con un criterio empírico, pueden respectivamente agruparse en bienes; servicios y relaciones económicas.

Si se observa ese fenómeno, de la realidad social que es la empresa, se puede determinar que en ella existen diversas clases de bienes y de dinero, mercaderías, títulos de crédito, mobiliario, energía eléctrica, bienes inmuebles, bienes servicios: los del propio empresario o titular de la empresa y los de sus colaboradores dentro y fuera de la empresa; y diversas relaciones externas con proveedores, con instituciones de crédito y con la clientela. Todos esos elementos, se encuentran combinados y organizados entre sí.

Es empresa pues, desde el punto de vista económico, cualquier organización de los factores de la producción, de tal manera que se presenta este fenómeno bajo los variados aspectos y dimensiones: desde el vendedor ambulante hasta los grandes supermercados, desde el artesano individual hasta las grandes fábricas, desde el artista de feria o de esquina; hasta la gran empresa de espectáculos.

La empresa, sea cual sea su magnitud y su naturaleza, supone costos y acumula capital, en virtud de la aptitud para producir un rendimiento, que es lo que le atribuye su característico significado de organismo para producir un rendimiento; que es lo que le atribuye su característico significado de organismo productivo.

Esa aptitud se conoce con el nombre de aviamiento, y se debe también a otros factores, de ahí que no deba entenderse la organización como un modo puramente mecánico de coordinación de bienes y servicios, sino con referencia a la posibilidad concreta de ventas que constituye el presupuesto esencial y la propia razón de ser, sin la cual la empresa estaría montada en el aire; y sería una creación tan arbitraria como estéril y vacía.

Desde el punto de vista sociológico, se señala que la empresa ha evolucionado desde ser un lugar donde el capital prevalece sobre el trabajo, y luego una organización en que el poder económico se ejerce a través de ella y en la cual el dirigente no es ya solamente el capitalista, sino también el que dirige, administra, coordina, integra y mantiene la organización, hasta ser una institución política, a la vez centro de decisión y lugar de negociaciones sociales, que tratan sobre relaciones entre el progreso técnicas y económicas y la mejora de las condiciones sociales de vida; y trabajo de los asalariados.

La empresa juega un papel importante en la toma de decisiones políticas, y es por ello una institución política; pero esto no implica que deje de ser una organización. En la actualidad, la sociedad incide en la empresa de manera que no queda mas remedio, que definir esta última como la asociación de un sistema institucional y un sistema organizativo, que asume una mediación a dos niveles; entre la política económica y la vida privada. La empresa esta institucionalizada, porque es un elemento de una sociedad real; en la que se plantean los problemas del poder.

Desde el ángulo puramente jurídico, el fenómeno social empresa ha presentado problemas que ameritan una solución adecuada. La empresa necesita condiciones para el desarrollo de su aptitud productiva; y necesita también mantenerse intacta como organización de las vicisitudes de quien esté al frente de ella. Es decir, surgió el imperativo de garantizar a la empresa la posibilidad de existir y de impedir su muerte o disgregación, para lo cual el derecho tiene instituciones tales como el nombre comercial, las marcas, los avisos y las patentes, que permiten identificarla y reservarle el uso exclusivo de sus signos distintivos y de sus productos, la regulación de la libre competencia y las sanciones a la competencia desleal; la transferencia, gravamen y embargo de la empresa considerada como una unidad integrada por sus diversos elementos; sin que estos pierdan su individualidad.

Finalmente, cabe traer a consideración en estas nociones generales un hecho relacionado a que la empresa ha llegado a tener tal importancia en el mundo contemporáneo, que todo un sistema económico se basa en lo que se ha llamado la libre empresa.

En los propios textos constitucionales, se han incluido preceptos que tienden a garantizar la libertad de empresa. La Constitución de Guatemala, dentro de esa línea ideológica, expresa que se reconoce la libertad de empresa y el Estado contribuyente al desenvolvimiento económico y social del país, y que el régimen económico-social tiene por finalidad procurar al ser humano; una existencia digna y promover el desarrollo de la Nación.

Además, señala que se prohíben los monopolios y el perjuicio de la economía nacional. La Constitución Política, destaca la importancia que la empresa tiene dentro del mercado y la caracteriza como un sistema económico mixto, basado en la libre empresa, pero con una regulación económica ejercida por instituciones públicas y privadas; y en el cual la acción del Estado modifica la iniciativa privada.

3.2. Conceptualización

El Código de Comercio guatemalteco, se basa fundamentalmente en la institución de la empresa mercantil, de ahí que numerosas disposiciones se refieran a ella y que ya desde el umbral mismo de su articulado, al tratar de su aplicabilidad, señale que la empresa y sus elementos, son asuntos de cosas mercantiles que se regirán por las disposiciones del 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.

Para poder decir, que el organismo económico que constituye la empresa ha sido reconocido por el derecho como un todo unitario, es preciso encontrar en la ley los datos positivos siguientes: la configuración de la empresa como un objeto constitutivo o como pertenencias; la transmisibilidad como un mismo objeto; la protección de la organización como creación artística del empresario; la conservación de la unidad de la empresa y la defensa contra su desmembración o su liquidación. Para obtener el concepto jurídico de la empresa, es necesario determinar si se dan o no en el ordenamiento jurídico mercantil los datos apuntados.

- a) Configuración de la empresa como un objeto jurídico único: el Código de Comercio, confiere a la empresa el carácter de objeto jurídico único a través de diversas normas, al incluirla como una de las cosas mercantiles y al disponer que será reputada como un bien mueble; al establecer la legalidad de todo contrato que recaiga sobre ella; al permitir que sea susceptible de usufructo y arrendamiento y, especial y explícitamente al expresar que la falta de explotación por mas de seis meses hace a la empresa perder su calidad de tal y sus elementos dejarán de constituir la unidad que el Código reconoce.
- b) Transmisibilidad como un solo objeto: la ley regula la transmisibilidad de la empresa, como un mismo objeto al diferenciar la transmisión de sus elementos inmuebles, que debe ser conforme al derecho común, y distinta al resto de ellos que, formando una unidad, requieren de las formalidades establecidas para la fusión de sociedades, cuando el empresario es una sociedad, y con publicidad similar, si se trata de empresario individual, del último balance y del sistema establecido para la extinción del pasivo; al establecer la subrogación en los contratos de la empresa y la cesión de créditos con efectos frente a terceros desde la inscripción en el Registro Mercantil, y al atribuirle a la transmisión de la empresa; la de las deudas contraídas por su anterior titular.
- c) Protección de la organización como creación artística del empresario: el Código de Comercio, protege a la empresa como creación artística del empresario, al considerar como signos distintivos de ella los nombres comerciales, marcas, avisos, anuncios y patentes de invención; al proteger a la libre competencia y en

especial al considerar como actos de competencia desleal, el perjudicar a un empresario mediante el uso indebido o imitación de nombres comerciales, emblemas, muestras, avisos, marcas, patentes u otros elementos de una empresa o de sus establecimientos, y la propagación de noticias capaces de desacreditar los productos; o servicios de otra empresa.

- d) La conservación de la unidad de la empresa y la defensa contra su desmembración o su liquidación: el Código de Comercio, procura conservar la unidad de la empresa y la defiende contra su desmembración o su liquidación antieconómica, a través de diversos mecanismos legales, y facultando al juez para decidir si, al adquirir un incapaz por herencia o donación una empresa o al declararse la interdicción de un empresario individual, debe o no continuar o liquidarse la empresa; y disponiendo que la orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil solo podrá recaer sobre esta en su conjunto; o sobre uno o varios de sus establecimientos. Es decir, se conserva a pesar de las vicisitudes, que puedan afectar al empresario en lo personal y ante la ejecución forzosa que la pudiera afectar.

En el ordenamiento jurídico mercantil se dan con nitidez los datos necesarios; para la existencia jurídica del concepto de empresa. El Código de Comercio señala de manera expresa el concepto por él adoptado en el Artículo 655 antes citado.

“No todas las empresas en sentido económico tienen desde el punto de vista del derecho mercantil, relevancia jurídica. Esto significa, que el concepto de empresa es para el derecho distinto y más restringido del que establece la economía”.¹⁸

El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 9: “No son comerciantes:

- 1º. Los que ejercen una profesión liberal.
- 2º. Los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de sus propia empresa.
- 3º. Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos”.

No existe empresa mercantil en el ejercicio de una profesión liberal, ya que si bien el profesional para el ejercicio de su actividad pone en marcha una organización de variados elementos.

Esos elementos, son los siguientes: el local, el mobiliario, las máquinas, los libros, colaboradores de diversos tipos, permanecen substancialmente fuera del proceso productivo, por cuanto los servicios que se ofrecen al público están constituidos por la actividad profesional, de tal manera que la organización no se pone de manifiesto de modo apreciable; ni posee la aptitud ella misma de producir un rendimiento.

¹⁸ **Ibid**, pág. 29.

El elemento predominantemente es la persona del profesional, y todo el resto está en función del mismo. Fundada en este hecho, la legislación excluye al profesional liberal en el ejercicio de su profesión de la consideración de empresario, vale decir, de titular de una empresa mercantil; ya que por su especial naturaleza no podría ser susceptible de un régimen jurídico como el de la empresa mercantil.

No hay empresa mercantil en el caso de la empresa agrícola, pecuaria o similar, en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de las mismas, y ello debido a la razón de esta exclusión frente a los ataques ajenos, y a la necesidad de mantenerla intacta con ocasión de los traspasos. Lo primero, por tener la actividad agraria un carácter predominantemente técnico, en cuanto su principal objeto es la utilización de las fuerzas naturales; los productos no llevan el sello personal del agricultor, sino que corresponden a tipos usuales; la producción se realiza por procedimientos técnicos tradicionales o conocidos, por lo que nadie se preocupa por tener secretos; la actividad no está encaminada a explotar tanto una contingencia favorable del mercado, cuanto al goce y utilización de la tierra; la venta de los productos se hace regularmente en bloque al concluir la cosecha, faltando por ello una auténtica clientela, y en caso de enajenación de la empresa no cabe hablar de prohibición de competencia; ni se producen en este campo casos de competencia desleal.

Finalmente, en las empresas agrícolas lo importante es la tierra, el bien inmueble en que se encuentra situada la empresa, y es eso lo que atrae la atención del legislador. En conclusión, la tutela propia de la empresa mercantil, no se aplica a las empresas agrícolas, no porque exista obstáculo legal para ello, sino más bien porque no

concurrentes de hecho los supuestos precisos para tal aplicación, siendo, en consecuencia, evidente que si en algún evento concurren tales requisitos, será indiscutible la aplicación de tal protección.

La ley establece como tal evento, las actividades conexas a la agricultura: transformación y enajenación de los productos que no sean de la propia empresa; ya que se entra en esa forma en el campo de la actividad mercantil.

Tampoco existe empresa mercantil en el caso de los artesanos, que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda; para el expendio de sus productos. La razón de esta exclusión, puede encontrarse en que los bienes y servicios ofrecidos al público, los crea el artesano únicamente con su capacidad de trabajo, sirviéndole la organización de bienes y servicios; únicamente para reforzar su actividad.

La organización carece de autonomía, no tiene capacidad para producir un rendimiento ni vitalidad; está unida por la persona del artesano que la vincula a sus deseos. No se dan los casos de protección a la empresa mercantil, que forman el régimen de ésta.

“La empresa es un objeto, al cual el derecho considera como una unidad, que es un instrumento para el ejercicio profesional de las actividades que la ley califica de mercantiles o, propias de los comerciantes, ya que les es consubstancial el propósito de

lucro y el ser sistemáticas; y se forma por la coordinación de un conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos”.¹⁹

En el derecho mercantil guatemalteco, existe la configuración de la empresa sobre la base de los principios de unidad de trato y de conservación y se regula como cosa.

La empresa, es la unidad jurídica constituida por la coordinación de bienes y servicios; para el ejercicio de una actividad mercantil.

3.3. Naturaleza jurídica

Son numerosas las teorías que se han elaborado para explicar la naturaleza jurídica de la empresa mercantil, y una breve consideración de las más importantes permite apreciar con mayor claridad su régimen en el derecho mercantil de Guatemala.

- a) La empresa como sujeto o persona jurídica: para esta teoría, la empresa no es un sencillo conjunto de medios de producción, sino una entidad con propio nombre, caracteres, vida, funciones y crédito, es decir, un sujeto; una persona jurídica.

La principal objeción que se le ha formulado a esta doctrina, es la de que resulta incongruente que la empresa siendo sujeto de derecho; sea al mismo tiempo objeto del mismo.

¹⁹ **Ibid**, pág. 36.

Es interesante mencionar que modernamente, a causa de la confusión entre empresa y sociedad, podrá pensarse en un renacer de la doctrina de la personificación de la empresa, ya que al ser confundida la empresa con la sociedad; la personalidad jurídica atribuida a esta se extiende a la empresa misma.

b) La empresa como patrimonio autónomo o separado: según esta teoría, la empresa es un patrimonio separado o patrimonio de afectación, cuya peculiaridad estriba en hallarse destinado a un fin, de tal manera que existe un patrimonio distinto del patrimonio del comerciante o empresario, con nombre especial; administración y representación propias y capacidad para las relaciones jurídicas.

Esta doctrina no encuentra fundamento legal, debido a que le falta al patrimonio mercantil la nota esencial del patrimonio autónomo, que es la separación de responsabilidad, en donde los acreedores mercantiles no pueden exigir una satisfacción privilegiada y preferente en ese patrimonio; en donde la quiebra del comerciante ser provocada por deudas civiles y afecta a todo el patrimonio del deudor común. Luego el patrimonio mercantil, no tiene deudas propias; sino que responde de toda clase de deudas civiles y mercantiles.

“Aún en el caso de tener un comerciante varias empresas mercantiles, los acreedores pueden dirigirse indistintamente contra todas ellas; aunque los créditos hayan nacido en la explotación de una empresa determinada”.²⁰

Las sucesiones del comerciante, confunden en una misma herencia el patrimonio civil y el mercantil y no son posibles las relaciones jurídicas, entre ambos patrimonios: el civil y el mercantil.

c) La empresa como actividad: Conforme a los sostenedores de esta teoría, desde un punto de vista jurídico existen dos aspectos distintos: uno subjetivo y otro objetivo de la empresa.

Desde el punto de vista subjetivo, se trata de la actividad del sujeto organizador y desde el ángulo objetivo, de los medios instrumentales por él organizados para el servicio de esa actividad.

La idea de empresa se centra sobre el aspecto subjetivo, es decir, sobre la actividad, y la idea de establecimiento, negocio y hacienda. Esta concepción de la empresa, permite calificarla como ejercicio profesional de una actividad económica organizada; con la finalidad de actuar en el mercado de bienes y servicios.

Se ha criticado esta posición, diciendo que concebir a la empresa como actividad es volver al punto de partida y desconocer lo que se quiere definir, porque es precisamente

²⁰ Rubio. **Ob. Cit**, pág. 79.

la actividad del empresario y de sus colaboradores; la que ha creado la empresa como cosa distinta de esa actividad.

La actividad del empresario, no puede separarse de la persona del mismo, mientras que es indudable que la empresa puede y debe distinguirse del empresario, ya que es una creación de éste; que cobra autonomía frente a él.

En el derecho mercantil guatemalteco, la concepción de la empresa como actividad no tiene asidero legal; ya que el Código de Comercio regula la empresa en su aspecto objetivo.

d) La empresa como organización: es el rasgo común de algunas teorías, es destacar el elemento espiritual de la empresa, al considerar que ésta sobrepasa el concepto de las cosas y de los derechos que le pertenecen; y que lo decisivo es la organización. No radica la empresa en el conjunto de elementos organizados, sino en la organización de los mismos, es decir, en el conjunto de vínculos y tejidos funcionales que entre ellos existe, la vinculación no existe únicamente por lo que respecta a los bienes, sino que afecta también a los servicios, a las fuentes de aprovisionamiento, a los clientes; y consiste tanto en relaciones materiales como en relaciones puramente ideales.

Dentro de este orden de ideas, se señala que la empresa es la organización de todos los elementos para la obtención de un rendimiento, que, de un lado, produce un gasto y tiene un valor y, por otra parte, recibe especial tutela, bien mediante la prohibición de la

competencia desleal; o a través de las normas que garantizan su integridad en los traspasos.

Se dan las condiciones requeridas para la existencia de un bien: por un lado, una entidad económica; por otro, el imperio sobre la misma; por estar reservada al disfrute del titular. Dentro de las teorías organicistas se cuentan: la que concibe la empresa como la organización de los medios de producción y una ocasión asegurada de venta, la que distingue la empresa de la materialidad de sus elementos, y considera que es la organización el objeto del derecho sobre la empresa; y, la que hace radicar el fundamento jurídico de la tutela de la empresa, en la necesidad de proteger el trabajo organizado que la constituye.

e) La empresa como simple pluralidad de elementos heterogéneos: esta teoría denominada atomística, combate el carácter unitario de la empresa; y escinde su concepto en la multiplicidad de los elementos que entran en ella.

“La empresa es un conjunto de bienes, cuyo carácter unitario no corresponde a una relación que venga a instituirse entre cosa diversa a los fines de la formación de una nueva cosa compleja que como tal; puede ser objeto de un derecho real autónomo”.²¹

f) La empresa como universalidad: de acuerdo con esta doctrina, que parte de la distinción entre cosas unitarias y universalidades, admitida por el derecho y que considera que la universalidad como una unión ideal de elementos que

²¹ **Ibid**, pág. 86.

satisfacen juntos una necesidad, diferente de la que satisfacen separados; la empresa constituye una universalidad.

La empresa, se encuentra formada por un conjunto de bienes con un destino unitario, ese conjunto o pluralidad de cosas es entre sí materialmente distinto; pero se unifica por un nexo teleológico.

Además, se puede aceptarse que la empresa es una universalidad, hay que tener en cuenta que el tratamiento unitario lo confiere el derecho, solamente en ciertos aspectos y que los bienes que la constituyen pueden seguir y de hecho siguen en muchas circunstancias; el régimen jurídico que les es propio.

La concepción de la empresa como universalidad, es la que ha recibido la adhesión del mayor número de autores y se considera que es la que explica mejor los fenómenos derivados de la consideración de la empresa como unidad de destino; ya que en la empresa comercial se encuentran los siguientes elementos: hay un conjunto de elementos, reunidos para un fin determinado; existencia de un complejo formado por cosa distinta y superior a esas las cosas singulares, mientras estaban disgregadas; las partes integrales varían y el conjunto sigue subsistiendo; el todo se encuentra dotado de unidad, no por iniciativa o imperio de la ley, sino por voluntad del empresario, amparada por la ley; por emanar la empresa de la voluntad del titular y no de la ley, se le puede reputar como universalidad de hecho, lo cual nunca habría de significar que dejase de engendrar consecuencias jurídicas; la empresa engloba en su unidad lo que el titular quiere y, cuando es objeto de un negocio jurídico, lo que quieren las partes; los

créditos y deudas relacionados con la explotación de la empresa se transmiten *ipso jure* con ella, lo que implica autonomía económica; para ser estimada la universalidad, debe bastar con el reconocimiento de que, al reunirse sus elementos, son estimados jurídicamente como una individualidad, distinta de esos elementos y objeto de un especial tratamiento unitario; la unidad del conjunto no implica la eliminación de los regímenes establecidos para cada uno de esos elementos, si con relación a ellos exige la ley determinadas formas o solemnidades para la eficacia de los actos.

Las notas enumeradas concurren en el derecho mercantil guatemalteco, y constituyen los rasgos de la disciplina jurídica de la empresa mercantil, a la cual se concibe como un todo con tratamiento jurídico unitario, sobre el cual pueden crearse relaciones jurídicas sujetas a la publicidad registral; y cuya existencia depende del hecho de su efectiva explotación.

La teoría de la universalidad encuentra pues, bases suficientes en la legislación guatemalteca; y explica en buena forma los fenómenos de la empresa mercantil y su régimen jurídico.

En conclusión, la empresa mercantil tiene en el derecho mercantil guatemalteco, la naturaleza jurídica de una cosa o bien mueble; que pertenece a la categoría de las universalidades.

3.4. Elementos

La empresa como unidad jurídica constituida por la coordinación de trabajo, tiene elementos materiales y valores incorpóreos, para ofrecer al público con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios, es, como bien se ha dicho; un conjunto dinámico de elementos heterogéneos.

“La empresa funciona, y toda empresa deja de serlo en cuanto deja de funcionar tan pronto como el empresario ordena y combina los elementos de la producción, buscando el capital adecuado, adquiriendo máquinas e instalaciones, comprando materias primas o mercancías, arrendando locales; contratando técnicos y obreros”.²²

El Código de Comercio, enumera entre los elementos de la empresa: el establecimiento; la clientela y la fama mercantil; el nombre comercial y los demás signos distintivos; los contratos de arrendamiento, el mobiliario y la maquinaria; los contratos de trabajo; las mercaderías, los créditos y los demás bienes y valores similares; los secretos de fabricación y del negocio; las exclusivas y las concesiones.

Entre esos elementos, cabe distinguir elementos personales, elementos materiales y elementos inmateriales o valores incorpóreos.

- a) Elementos personales: forman parte de los elementos personales de la empresa, las personas que prestan su trabajo y quienes obtienen de ella las cosas o

²² Rojas. **Ob. Cit.** Pág. 37.

servicios que proporciona. El empresario, el personal de la empresa y los clientes integran esta categoría.

- b) El empresario: es el sujeto que ejercita una actividad mercantil, en nombre propio y mediante una empresa. Al ejercitar esa actividad, por medio de una organización adecuada; lo que hace es actuar como titular de una empresa. El empresario puede ser tanto una persona individual, como una sociedad mercantil. La figura del empresario es de singular importancia, ya que es él quien coordina los diversos elementos que constituyen la empresa y dispone de dichos elementos individualmente o como una cosa unitaria, es él que constituye la empresa y la pone a funcionar. El empresario como titular de ella, es sujeto de un derecho de propiedad sobre la empresa y puede disponer de ella, como conjunto ya sea transfiriéndola; gravándola o disolviéndola.

A todo empresario corresponde, en términos generales una empresa por lo menos. Se puede dar el caso de una empresa, cuya organización no suponga la existencia de una empresa; reduciéndose a la utilización de medios financieros.

Cabe también la posibilidad, de que un empresario sea titular de varias empresas. La noción de empresario mercantil o comerciante, corresponde a la doctrina de los sujetos de derecho y determina una calificación derivada de la actividad desarrollada que, a su vez; constituye un hecho.

- b) El personal de la empresa: ya en la propia definición legal de empresa se destaca y se menciona en primer lugar al trabajo, de ahí que se pueda decir con propiedad que la empresa, es un centro de integración de actividades personales, y que supone un conjunto de personas colaboradoras, que prestan sus servicios en la propia empresa mediante un contrato de trabajo y sometidos a la subordinación directa o indirecta del empresario; y los que sin relación de subordinación auxilian o colaboran con el empresario de una manera eventual.

Los primeros, son los que integran propiamente el personal de la empresa y reciben también el nombre de auxiliares del empresario o del comerciante, bajo este rubro es de importancia el análisis del estatuto del comerciante o empresario. Los segundos, llamados colaboradores autónomos, no están ligados con el empresario por una relación laboral, ya que regularmente prestan sus servicios a otros empresarios; y por ello no forman parte del personal de la empresa.

El personal de la empresa, está vinculado al empresario mediante un contrato de trabajo, por consiguiente, los miembros del personal son trabajadores desde el punto de vista del derecho del trabajo, el cual considera que trabajador es toda persona individual que presta a su patrono sus servicios materiales intelectuales o de ambos géneros; en virtud de un contrato o relación de trabajo.

Entre el personal de la empresa, cabe distinguir en razón de la mayor o menor amplitud la representación atribuida al colaborador; o de la inexistencia de ella. Los colaboradores con representación, o auxiliares del comerciante en sentido estricto,

interesan particularmente al derecho mercantil y por ello los disciplinan y son los factores, gerentes, dependientes, agentes dependientes. Los colaboradores sin representación, no están regulados por el Código de Comercio; su relación con el empresario es únicamente de orden interno.

El Código de Comercio considera a los contratos de trabajo, como elementos de la empresa que se transmiten con ella sin necesidad de pacto expreso. Ahora bien, hay que tener en cuenta la salvedad de que ello depende, de la voluntad del trabajador y que, en todo caso; la sustitución del empresario no afecta los contratos de trabajo en perjuicio del trabajador.

c) La clientela: es el conjunto de personas que, de hecho, mantienen con la empresa; relaciones en demanda de bienes o de servicios. Se le incluye, dentro de la denominación de la empresa y de su valorización, como resultante de una adecuada organización, pero no se puede transmitir con independencia de la empresa, ni ser objeto de derechos reales, y tampoco puede transmitir la independencia de la empresa, ni ser objeto de derechos reales; carentes de sustantividad jurídica.

La empresa requiere que la coordinación de sus elementos tenga una finalidad, la cual solo se logra por la adecuada coordinación de elementos heterogéneos: la organización de los factores de la producción en el seno de la empresa, la calidad de los productos, la situación del establecimiento, la notoriedad de las marcas, las relaciones de negocios

y también las cualidades personales del titular de la empresa: su aptitud, precisión, exactitud y cortesía.

Cualidades todas, que admiten una doble consideración: la que se refiere a los elementos singulares, materiales e inmateriales de la empresa, a su calidad, a su organización y a la actividad del fundador, en cuanto permanentemente trasfundidos y objetivados en la empresa; y el que deriva de la persona y de la actividad del titular y está unido indisolublemente a él.

Dentro de las cosas que se incluyen entre los elementos materiales de la empresa, están todas aquellas que son perceptibles por medio de los sentidos: el establecimiento, el local, el mobiliario, la maquinaria, las mercaderías, las materias primas, el dinero, etc. Jurídicamente, se trata de bienes o cosa muebles e inmuebles que están sujetos al tratamiento jurídico que corresponde según su naturaleza. De ahí, que la ley establezca que la transmisión o gravamen de sus elementos inmuebles, no son de importancia para las normas del derecho común.

d) La mercadería: la mercadería es una cosa mercantil, cuyo concepto se forma por las notas distintivas que la separan de su género. Es un concepto más restringido que el de cosa mercantil.

“Mercadería es todo objeto destinado a la venta. Es toda cosa corporal, mueble, susceptible de tráfico que constituye un objeto actual de la actividad mercantil y que tiene un valor insito en la cosa misma”.²³

Este concepto se basa en las notas distintivas siguientes: la corporalidad, la movilidad, la aptitud para el tráfico, el valor patrimonial propio, y la pertenencia actual a la circulación mercantil.

e) El dinero: entre las cosas mercantiles se encuentra el dinero, ya que es objeto de prestación en varios negocios contractuales; y es objeto de derechos reales de carácter mercantil. Desde el punto de vista de la economía, el dinero es un bien de cambio, generalmente aceptado en el seno de una comunidad de pagos; es pues, el medio general de cambio.

Jurídicamente, la definición mas aceptada es la que considera el dinero, como aquellas cosas que en el comercio se entregan y reciben no como lo que físicamente representan, sino sólo como fracción; equivalente o múltiplo de una unidad ideal.

f) Elementos o valores incorpóreos: el grupo de elementos o valores incorpóreos de la empresa, está integrado por cosas o bienes no-perceptibles con los sentidos; pero cognoscibles con el pensamiento. Entre los elementos inmateriales, se cuentan los derechos de crédito, el nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa, los contratos de arrendamiento, los secretos de

²³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Derecho mercantil**, pág. 53.

fabricación y del negocio, las exclusivas y las concesiones y en general; los derechos que representen un valor para el negocio.

La empresa funciona frecuentemente, en locales que pertenecen a persona distinta del empresario; el cual se ve precisado a contratar con el dueño el arrendamiento correspondiente.

La disciplina jurídica del contrato de arrendamiento corresponde al Derecho Civil, limitándose el Código de Comercio a incluir dentro de los elementos que se comprenden tácitamente en todo contrato, sobre una empresa a los contratos de arrendamiento.

Esta inclusión, obedece a la indudable importancia que tiene el local, no sólo como base física de la empresa; sino por lo que implica desde el punto de vista de la clientela y de la fama mercantil.

El volumen y calidad de la clientela, depende muchos casos de la situación de la empresa. De ahí que le interese al empresario, la estabilidad o inmutabilidad de los derechos de arrendamiento. El Código Civil, en orden a la estabilidad se limita a establecer que, vencido el plazo del arrendamiento, el arrendatario tiene derecho para la renovación del contrato, por un nuevo plazo y que hay renovación tácita; si el arrendador no reclama la cosa y recibe la renta del período siguiente sin reserva alguna.

La disposición del Código de Comercio, relativa a la inclusión tácita de los contratos de arrendamiento en cualquier contrato sobre la empresa; significa un indudable derecho para el arrendatario que modifica en este aspecto el régimen civil del contrato de arrendamiento.

Tanto el que transmite la empresa como el que la adquiere, tienen en virtud del referido precepto; un derecho al arrendamiento de los locales de la empresa. En la práctica se le otorga al derecho de arrendamiento, un valor independiente de la empresa y así es frecuente que se transmita ese derecho en forma aislada. Ese derecho de arrendamiento, cuya transmisión se hace independientemente de la empresa, recibe en el lenguaje de los negocios el nombre de derecho de llave; y a pesar de su evidente existencia no está reglamentado en el derecho guatemalteco.

3.5. Establecimiento

El establecimiento es la base física de la empresa, es su asiento material. Se ha identificado establecimiento con empresa, pero esta identificación es incorrecta, ya que la empresa es un organismo de producción vivo, dinámico y el establecimiento es la base inerte; estática de esa organización.

Desde el punto de vista jurídico, el efecto fundamental del establecimiento es la equiparación entre domicilio del comerciante y establecimiento, de tal manera que cuando se habla de domicilio del comerciante; debe entenderse como tal el establecimiento de la empresa.

El lugar del establecimiento es determinante de la competencia del Registrador Mercantil para la inscripción correspondiente, y de la competencia judicial común, ya que si la acción se refiere a un establecimiento comercial o industrial; el demandante podrá deducirla ante el juez del lugar en que esté situado el establecimiento.

Una empresa puede tener uno o varios establecimientos y puede darse el caso, cada vez menos frecuente; de que haya empresas sin establecimientos.

Desde el punto de vista jurídico-económico se señalan las siguientes hipótesis, un mismo titular explota diferentes negocios mercantiles, cada uno de los cuales constituye una empresa distinta; una misma empresa tiene un centro de operaciones con diferentes locales accesorios, y un mismo titular desdobra la explotación de la empresa en sucursales sometidas a una dirección única; pero con cierta independencia.

El establecimiento principal, es el lugar en que se encuentra la dirección del negocio, el centro de operaciones; y recibe el nombre de establecimiento principal o casa matriz.

“La sucursal es el establecimiento subordinado al establecimiento principal, en el cual se realizan los mismos actos jurídicos con igual sustantividad y con cierta independencia. Las características de la sucursal son: debe servir a la concertación de actos jurídicos referentes al objeto de la empresa y no simplemente a actos auxiliares, requiere cierta independencia, de tal manera que pueda subsistir aún cuando desaparezca el establecimiento principal, debe estar sujeta a la dirección superior del establecimiento principal o casa matriz; y requiere una separación del establecimiento

principal en cuanto a lugar, sin que sea necesario que exista diversidad de localidades o poblaciones”.²⁴

Local comercial, es el edificio o las instalaciones físicas en un determinado lugar; que se destinan para el ejercicio de una actividad mercantil. Todo establecimiento, tiene un local y como éste es importante a los efectos de la clientela y de la fama mercantil, la

ley, al disciplinar lo relativo al establecimiento, se cuida de disponer que el cambio de local del establecimiento principal, debe ponerse en conocimiento público mediante aviso que se publica en el Diario Oficial y que también debe inscribirse en el Registro Mercantil; sancionándose la falta de publicación dando derecho a los acreedores a exigir daños y perjuicios.

Si el cambio de local ocasiona una disminución notable y permanente del valor del establecimiento o si se hiciere de una plaza a otra, los acreedores tienen derecho a dar por vencidos sus créditos, siendo requisito para ordenar embargo la previa declaración judicial de disminución de valor y debiendo intentarse la acción después de la inscripción en el Registro Mercantil.

El titular de la empresa puede prestar garantía suficiente, caso en el cual no procede el juicio; pero se da por terminado si ya se ha iniciado.

²⁴ Lara Velado, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil**, pág. 46.

Tanto el establecimiento principal o casa matriz, como la sucursal o establecimiento filial, deben inscribirse en el Registro Mercantil, y la ley dispone que es obligatoria la inscripción de las empresas y establecimientos mercantiles. En la inscripción del comerciante individual, debe señalarse el nombre de su empresa y sus establecimientos y sus direcciones.

La inscripción del establecimiento incluye su nombre, dirección y objeto, el nombre del propietario y su número de registro como comerciante; y los nombres de los administradores o factores.

Finalmente, es obligatorio también el registro de la creación, adquisición, enajenación o gravamen de establecimientos; la constitución, modificación y extinción de derechos reales sobre los mismos, cualquier cambio que ocurra en los datos de la inscripción inicial y cualquier hecho que los afecte.

La disciplina jurídica del establecimiento mercantil, ponen en evidencia la importancia que al mismo le confiere la legislación guatemalteca y destaca la relativa autonomía que tiene en relación con la empresa; de la cual forma parte y de las relaciones jurídicas que a través de él se establecen.

CAPÍTULO IV

4. Los signos distintivos de la empresa mercantil

Entre los elementos o valores incorpóreos de la empresa mercantil, están los llamados signos distintivos: nombres comerciales, expresiones o señales de propaganda, marcas y patentes de invención.

“Un bien incorpóreo o inmaterial, es una creación intelectual que, perteneciendo a uno de los tipos de creaciones intelectuales tutelables, es tutelado por el ordenamiento jurídico, tutela que a su vez se coordina con la conversión de la creación intelectual en un bien inmaterial, individualizado conforme a normas especiales distintas; para los diversos tipos de creaciones intelectuales tutelables”.²⁵

Ello es precisamente, lo que acontece con los nombres, las expresiones o señales de propaganda, las marcas y las patentes de invención, las que son creaciones intelectuales que se convierten en bienes inmateriales o incorpóreos individualizados, conforme a normas especiales distintas.

El Código de Comercio, se limita a incluirlos dentro de los elementos de la empresa mercantil y a establecer, mediante una norma de remisión, que tales elementos así como los derechos que los mismos otorgan; se tienen que regir por las leyes especiales de la materia.

²⁵ Mascareñas, Juan. **Manual de funciones y adquisiciones de la empresa**, pág. 77.

4.1. Definición

“Los signos distintivos de la empresa, son aquellas creaciones intelectuales jurídicamente tuteladas, que identifican a la empresa; a sus establecimientos y sus productos”.²⁶

4.2. Principios

La función distintiva la realizan los signos a través del cumplimiento de tres principios:

- a) El de la novedad: en virtud del cual, el signo que comienza a utilizarse debe ser distinto de los anteriormente usados por otros competidores; pues de lo contrario en vez de distinción se produciría confusión.
- b) El de la veracidad: conforme al cual, el signo distintivo debe carecer de cualquier indicación que pueda inducir a engaño a la clientela; o en general a los terceros que se relacionen con la empresa.
- c) El de la accesoriidad respecto de la empresa: normalmente el signo distintivo, no debería transmitirse independientemente de la empresa misma.

²⁶ **Ibid**, pág. 79.

4.3. Nombres comerciales

“Nombre comercial, es el nombre propio o de fantasía, la razón social o la denominación con la cual se identifica una empresa o establecimiento”.²⁷

En el derecho comparado se habla de nombre comercial subjetivo, que es la designación o el nombre que una persona utiliza para el ejercicio del comercio, y del que se sirve para firmar las transacciones mercantiles, de ahí que se le conozca también como firma, y nombre comercial objetivo; o designación de la empresa o establecimiento.

El sistema vigente es de inspiración objetiva, ya que en el nombre comercial designa a la empresa o al establecimiento más que al empresario; y constituye uno de los elementos de la empresa mercantil.

La razón social y la denominación de las sociedades, son las primeras manifestaciones de regulación de los nombres comerciales. El empresario o comerciante individual, tiene interés en poder utilizar un nombre, que sea distinto del propio, cuando ha creado o adquiere una empresa o establecimiento que posee una clientela; y prestigio ante los proveedores.

Los que contratan con esa empresa o establecimiento, necesitan también saber a qué atenerse y estar seguros que hace una utilización arbitraria del nombre. Para armonizar

²⁷ Vázquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**, pág. 6.

esos intereses, las legislaciones siguen varios sistemas: el de la libertad, conforme al cual el interesado puede elegir el nombre que le parezca sin restricción alguna; el de la restricción, en el cual prevalecen los principios de veracidad y claridad y se prohíbe la transmisión; y el mixto, que rompe los principios de veracidad y claridad en la medida en que ello es necesario para el mantenimiento de la empresa.

El sistema guatemalteco es de libertad, ya que el nombre comercial puede ser el nombre propio o de fantasía; la razón social o la denominación con la cual se identifica una empresa o establecimiento.

La libertad en la elección del nombre comercial, tiene limitaciones que tienden a protegerla, es así que no pueden usarse ni registrarse como nombres comerciales o elementos de los mismos, los que contengan los nombres o patronímicos de personas ajenas a la empresa, sin su consentimiento o de sus herederos, si han fallecido, los idénticos o semejantes a los inscritos a favor de personas que se dediquen a actividades semejantes o a marca registrada que ampare productos, mercancías o servicios similares; y los que consistan en palabras, leyendas o signos contrarios a la moral, el orden público o las buenas costumbres.

El derecho al nombre comercial, se adquiere por su registro y se prueba con la certificación de registro extendida por la autoridad competente; para el caso de Guatemala esa autoridad es el Registrador de la Propiedad Industrial. También están sujetos a registro, todos los cambios o modificaciones que sufra el nombre comercial ya inscrito.

El derecho al nombre comercial, nace en virtud del registro, por consiguiente; el solo uso no da derecho alguno. El registro cumple no únicamente la finalidad de dar nacimiento al derecho al nombre comercial, sino que también le da publicidad, de ahí que se haya dicho que con el registro, no sólo se adquiere el nombre sino que se le hace público, sirviendo un mismo acto para dar vida al derecho e investirle de aquella publicidad; que la ley requiere y que es precisa para su plena eficacia.

El hecho de que la única forma de adquisición del derecho al nombre comercial, sea su registro, implica que no puede darse conflicto entre nombre registrado y nombre no registrado; ya que en todo caso prevalece el primero. La eficacia del registro es pues constitutiva.

El procedimiento para registrar los nombres comerciales, se integra por la solicitud con sus documentos, los exámenes de prohibiciones, de requisitos y de novedad que previamente a la admisión de la solicitud debe realizar el registrador; la admisión y su asiento en el libro de Presentaciones; las publicaciones; el período de expectativa de oposición; el trámite y resolución de las oposición ; el tramite y resolución de las oposiciones; la autorización de registro y el asiento de inscripción. El registro puede hacerlo el propio interesado, con auxilio de abogado o por medio de mandatario que sea abogado.

La propiedad del nombre comercial, da derecho a su uso exclusivo en relación a las actividades a que se dedica la empresa o establecimiento determinadas en la solicitud de registro; así como a otras actividades directamente relacionadas o afines.

El derecho de propiedad sobre el nombre comercial, dura lo que la empresa o establecimiento que identifica; y una vez que se ha inscrito goza de protección por tiempo indefinido.

“El sistema de defensa del nombre comercial, se basa en el principio de que constituye un derecho de propiedad que garantiza un uso exclusivo. Ese derecho de propiedad, puede lesionarse en virtud del uso por parte de otros, para actividades iguales, relacionadas o similares, del mismo nombre o de otro semejante; de modo que pueda producirse confusión entre ambos empresarios”.²⁸

Integran el sistema de defensa del nombre comercial, un conjunto de medidas que van desde la facultad que se confiere al titular del mismo, para impedir el uso abusivo y su derecho a reclamar daños y perjuicios; hasta la imposición de sanciones administrativas y penales. Para impedir el uso abusivo de un nombre comercial, la ley establece la acción de competencia desleal.

La transmisión del nombre comercial está sujeta a las siguientes reglas:

- a) Transmisión de la empresa: ya sea por acto entre vivos, o por herencia o donación *mortis causa*, que implica la transferencia del nombre comercial, ya que este es uno de los elementos de la empresa mediante el cual es conocida en el mercado y absorbe el conjunto de relaciones económicas y jurídicas, que le permiten realizar su aptitud productiva.

²⁸ **Ibid**, pág. 24.

En ese orden de ideas, todo contrato sobre una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprenderá el nombre comercial, y la cesión o venta de la empresa o establecimiento comprende la del nombre comercial y el adquirente tiene derecho a servirse de él de la misma manera que lo hacía el cedente sin más limitaciones que las que se expresen en el contrato respectivo.

- b) Puede excluirse el nombre comercial en la transmisión contractual de la empresa, ya sea por pacto expreso o bien no incluyéndolo; en la enumeración de elementos que se hayan tenido en cuenta en el contrato.

La exclusión del nombre en la transmisión de una empresa, encuentra fundamento en el hecho de que enajenar una empresa no siempre significa que el cedente tenga la intención de retirarse de la actividad mercantil; caso éste en que puede tener interés en conservar el derecho de propiedad del nombre comercial que ha acreditado.

- c) No es posible la transmisión aislada del nombre comercial, ya que ello además de no tener justificación en un interés apreciable, puede implicar engaño a la buena fe de los terceros; en virtud de la confusión inevitable de sujetos que de ella deriva.

La empresa, constituye el vehículo necesario e imprescindible del nombre comercial. La conexión de la transmisión del nombre comercial a la de la empresa, se dirige a garantizar una continuidad en la actividad del titular, identificada por el nombre

comercial y la organización de esta actividad es instrumento y esa continuidad cumple; precisamente una función de tutela del consumidor.

El derecho de propiedad sobre un nombre comercial, se pierde por renuncia expresa del titular, por la desaparición de la empresa que identifica; y por sentencia que declare la nulidad u ordene la cancelación del registro.

Estas causales de extinción del derecho al nombre comercial, tienen el carácter de *numerus clausus*, y son las únicas que existen jurídicamente.

Como causales de nulidad del registro de un nombre comercial, se encuentran las siguientes: si se hizo el registro en perjuicio de mejor derecho de tercero; si aparece inscrito a nombre de quien haya sido mandatario o del representante de la persona que lo hubiese registrado con anterioridad.

4.4. Expresiones o señales de propaganda

“Expresión o señal de propaganda es toda leyenda, anuncio, lema, frase, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio similar, siempre que sea original y característico, que se lleve con el fin de atraer la tensión de los consumidores o usuarios sobre un determinado producto, servicio; empresa u establecimiento. Dentro

de las expresiones o señales de propaganda, se comprenden los avisos comerciales, los rótulos y los anuncios”.²⁹

“El rótulo es el signo distintivo del local en que ejercita su actividad una empresa y que resulta de una palca o pintura colocada en lugar visible del establecimiento. Las expresiones o señales de propaganda tienen la naturaleza jurídica de los bienes inmateriales”.³⁰

La adquisición del derecho al uso exclusivo de las expresiones o señales de propaganda, surge de la inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial, a la protección legal por tiempo indefinido; pero su existencia depende de la marca o nombre comercial a que haga referencia.

La formación de las expresiones o señales de propaganda es completamente libre, salvo las limitaciones contenidas en la ley que tienden a la protección de la empresa y sus establecimientos, así como a garantizar la Propiedad Industrial debidamente adquirida.

Todo lo relativo al registro, a la defensa y a la protección jurídica de las expresiones o señales de propaganda; se rige por las disposiciones sobre marcas y nombres comerciales.

²⁹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 19.

³⁰ **Ibid**, pág. 22.

4.5. Las marcas

El Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, es la ley que regula esta materia en Guatemala, siendo la marca todo signo, palabra o combinación de palabras, o cualquier otro medio gráfico o material, que por sus caracteres especiales es susceptible de distinguir claramente los productos, mercancías o servicios de una persona natural o jurídica, de los productos, mercancías o servicios de la misma especie o clase; pero de diferente titular.

“La marca es el signo distintivo de los productos o servicios o, la contraseña con la cual el empresario diferencia el resultado material o tangible de su actividad económica. La finalidad esencial de la marca, no es dar a conocer la empresa ni hacer su propaganda, sino formar una clientela para el producto, proporcionando a todos la posibilidad de identificar en el mercado, mediante la contraseña; las mercaderías o servicios deseados”.³¹

La doctrina, discute si se trata de un derecho de la personalidad, de un derecho sobre un bien inmaterial; de un derecho de propiedad, de un accesorio del derecho sobre la empresa; o si no es más que la protección misma de la empresa.

La misma, además de señalar su autonomía, considera que se trata de un bien inmaterial. En el derecho guatemalteco, la marca es una cosa mercantil. Pertenece a la

³¹ Rubio. **Ob. Cit**, pág. 102.

categoría de los bienes muebles, y se incluye entre los elementos o valores incorpóreos o inmateriales de la empresa.

El uso de marcas es facultativo en términos generales, y lo mismo ocurre con su registro, sin embargo, es obligatorio en los productos químicos, farmacéuticos, veterinarios, medicinales o de alimentos adicionados con sustancias medicinales y en los casos de que sean por razones de interés público; el Organismo Ejecutivo tiene que hacer extensiva la obligación para otros productos.

En la legislación comparada y en la doctrina se distinguen varias clases de marcas:

- a) Marcas de productos y marcas de servicios: las primeras, son las que recaen sobre las mercaderías o, en otros términos sobre toda cosa susceptible de circular en los mercados; las segundas, son las que se refieren a la prestación de ciertas actividades.
- b) Marcas de fábrica y marcas de comercio: según se utilicen por el productor o por el comerciante. Las primeras, también se llaman marcas industriales.
- c) Marcas registradas y marcas de hecho: se basan, en la circunstancia de que la marca se haya o no registrado en la oficina estatal correspondiente. En el derecho guatemalteco, sólo gozan de protección las marcas registradas.
- d) Marcas individuales y marcas colectivas: las primeras, son aquellas que utiliza únicamente el empresario al cual corresponden; las segundas, las que usan

varios empresarios miembros de una colectividad para distinguir productos de un tipo determinado. Las marcas colectivas, se conceden a entidades o asociaciones que tengan como finalidad garantizar el origen, la naturaleza o la calidad de determinados productos o mercancías, contando precisamente con la facultad de conceder el uso de las propias marcas; a los empresarios que pertenezcan a la entidad o a la asociación.

- e) Marcas industriales de comercio o agrícolas: según que amparen productos de la industria, o de la agricultura o que expenda un comerciante.

Las marcas industriales o de fábrica, son las que distinguen las mercancías producidas o elaboradas por una determinada empresa fabril o industrial. Las marcas de comercio, son las que distinguen las mercancías que expende o distribuye una empresa mercantil; no importando quien sea su productor. Las marcas de servicios, son las que distinguen las actividades que realizan las empresas dedicadas a dar satisfacción a necesidades generales, por medios distintos de la manufactura; expendio o distribución de mercancías. Las marcas colectivas, son las adoptadas por cooperativas, sindicatos, asociaciones gremiales y demás entidades públicas o privadas similares, aunque no tengan empresa o establecimiento, para distinguir los productos, mercancías o servicios de todos los individuos, que forman parte de las mismas y las que adopten las empresas establecidas en una determinada demarcación político-territorial, para distinguir un determinado producto; mercancía o servicio peculiar de dicha demarcación.

La formación de las marcas, está sujeta a determinados requisitos que pueden clasificarse en dos grupos: requisitos de existencia y requisitos de licitud.

Los requisitos de existencia son los siguientes: la capacidad distintiva, ya que la ley establece que la marca por sus caracteres especiales, debe ser susceptible de distinguir claramente los productos, mercancías o servicios de una persona natural o jurídica, de los productos, mercancías o servicios de la misma especie o clase; pero de diferente titular; la independencia en relación con la utilidad o forma del producto, la ley dispone a este respecto, que no podrán registrarse como marcas: los nombres técnicos o comunes de los productos o servicios, las denominaciones o frases descriptivas de los mismos, la forma usual y corriente de los productos o mercancías, y los envases que sean del dominio público o se hayan hecho de uso común.

Los requisitos para la licitud de la marca son los siguientes: la novedad, implica que la marca, debe ser distinta de los otros signos utilizados en la plaza, ya que, de otro modo, no podría cumplir su función natural; por cuanto en vez de ser un elemento diferenciador daría lugar a confusión, además no pueden usarse ni registrarse como marcas los distintivos ya registrados como marcas para productos o servicios comprendidos en una misma clase o que para su semejanza puedan inducir a error con marcas, nombres comerciales y expresiones o señales de propaganda ya registrados o en trámite, ya que la exigencia de novedad impide tanto la utilización de marcas ya registradas por otros, como la utilización de marcas susceptibles de conducir a error o confusión; la conformidad con la ley, el orden público y las buenas costumbres, debido a que la ley establece diversas prohibiciones que tienen su origen en la tutela de

intereses públicos y privados y que la marca no debe violar y entre dichas prohibiciones están las referentes al uso en la marca de las banderas y colores nacionales de los, sus escudos insignias y distintivos.

El control de los requisitos tanto de existencia como de licitud los ejerce, en primer término, el Registrador de la Propiedad Industrial ya que sólo puede admitir las solicitudes de inscripción; luego de examinar sucesivamente la licitud y la novedad de la marca.

Tres son los sistemas de adquisición del derecho a las marcas: el de la prioridad de uso, también llamado sistema tradicional, en el cual la marca se adquiere por el primero que hace uso de ella para distinguir sus productos; el de la prioridad de registro, conforme al cual la marca corresponde al primero que la registra y de consiguiente, es la inscripción en el registro de marcas la que da lugar al almacenamiento del derecho, y el del efecto atributivo diferido, para el cual la prioridad de registro es impugnabile durante un plazo por no haber prioridad de uso, para este sistema durante un tiempo el registro solo tiene un efecto declarativo, transcurrido el cual asume un efecto atributivo, de consiguiente, el derecho a la marca no queda consolidado sino hasta que ha transcurrido el plazo determinado por la ley, plazo que permite que se tenga prioridad de uso hacer valer la nulidad del registro.

“La propiedad de una marca y el derecho a su uso exclusivo se adquiere únicamente en relación con los productos, mercancías y servicios para los que se haya solicitado; y que estén comprendidos en una misma clase”.³²

Los efectos del registro de una marca son, en primer término, el derecho al uso exclusivo que implica la facultad de oponerse a que la registre otra persona, a hacer cesar el uso o imitación indebida y hacer que se prohíba la importación o internación de mercaderías que ostenten dicha marca; obtener resarcimiento de daños y perjuicios por el uso abusivo de la marca y denunciar los delitos previstos y sancionados por la ley; así como actuar de parte acusadora en los juicios correspondientes. En segundo término, condicionar la aplicación de las multas que por falsificación, imitación o uso fraudulento prevé el Convenio Centroamericano, ya que se requiere que la marca en cuestión esté registrada a favor de otra persona.

La defensa de la marca registrada, se realiza a través de la acción de competencia desleal, que puede ejercitar tanto el propietario de la marca o quien se considere perjudicado; como el Ministerio Público.

Además, la ley establece sanciones para los que falsifiquen, imiten o usen fraudulentamente una marca ya registrada a favor de otra persona, para los que enajenen marcas falsificadas o fraudulentas, para los que empleen una marca como registrada, sin que esté realmente registrada; para los que apliquen una marca está registrada.

³² **Ibid**, pág. 106.

Respecto de la transmisión de las marcas cabe señalar, que la transferencia de la empresa conlleva la de la marca o marcas relacionadas con su giro; ya que constituyen elementos de la misma. A este efecto el Código de Comercio, establece que todo contrato sobre una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprende los signos distintivos; uno de los cuales es la marca. Salvo estipulaciones en contrario, la enajenación de una empresa comprende la de las marcas relacionadas y que el adquirente puede servirse de ellas, sin más limitaciones que las contenidas en el contrato respectivo; y podrá gestionar la anotación del traspaso en el Registro de la Propiedad Industrial.

La marca o las marcas pueden excluirse de una empresa que se tramite, mediante pacto expreso o bien, enumerándose los elementos de la misma que se han tenido en cuenta, y que no se incluye entre ellos a la marca o marcas en cuestión.

La duración de la marca registrada es de diez años, prorrogables indefinidamente por períodos iguales. La prórroga, se obtiene mediante la renovación del registro de la marca solicitada; dentro del año anterior a la expiración de cada período.

Las causales de nulidad que establece la ley son: registro de una marca, en perjuicio de mejor derecho de tercero; si aparece inscrita a nombre de quien haya sido agente mandatario o representante de quien hubiese registrado la marca con anterioridad; y, si el registro se hizo contraviniendo las disposiciones legales.

En relación a la protección internacional, las marcas gozan de la misma ya que la circulación de las mercaderías no conoce límites y tiene por ámbito todo el mundo. El comercio internacional, cada vez más intenso ha hecho necesaria la protección de las marcas en el mayor número posible de países. Consecuencia de esa necesidad, son los Convenios que se han celebrado.

4.6. Patentes de invención

La disciplina jurídica relacionada con los inventos industriales y científicos, se vincula, jurídicamente, al desarrollo de la técnica y a una concepción que supera la contraposición entre un mundo natural concebido como perfecto; y sus deformaciones racionales. El derecho para propiciar ese desarrollo y esa superación, concede al autor de un invento, el poder exclusivo de ponerlo en práctica y sacar provecho de ello.

“El derecho de invención, es el poder exclusivo de poner en práctica una invención a efectos de explotarla y obtener de ella un provecho económico”.³³

Las patentes de invención, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, forman parte de los elementos o valores incorpóreos o inmateriales de la empresa, son cosas mercantiles y tienen el carácter de bienes muebles; y forman parte de la llamada propiedad industrial.

³³ **Ibid**, pág. 109.

Para que una invención sea patentable, es necesario que concurren determinados requisitos:

- a) La novedad: entendida en el sentido, de que el objeto que constituye el invento, o sea el resultado de la actividad inventiva; no es conocido públicamente y de forma suficiente para que un técnico en la materia pueda realizarlo.

- b) La prioridad: entendida ésta, no sólo como la exigencia de que la invención no haya sido amparada ya por una patente, y que sería más bien un caso de falta de novedad, sino como un efecto del derecho de prioridad que concede la ley, conforme la presentación de la solicitud, para obtener la patente se confiere al que primero la haya presentado y siempre que se cumplan los requisitos legales de patentabilidad; y el derecho a que se le expida la patente.

- c) La industrialización: es un requisito que significa que la invención, debe ser apta para tener una aplicación industrial. La ley establece esta condición de patentabilidad, al enumerar las invenciones que pueden patentarse y además al disponer que no son patentables: los inventos simplemente teóricos o especulativos, en los cuales no se haya conseguido señalar y demostrar su practicabilidad y su aplicación industrial bien definida; y, los sistemas o planes comerciales o financieros.

- d) La licitud: ya que la ley de una manera expresa, declara que no son patentables los inventos que sean contrarios a las leyes prohibitivas, al a seguridad; a la salud pública o a la moral.
- e) No ser simple uso o aprovechamiento de sustancias o fuerzas naturales aún cuando sean recién descubiertas: este requisito tiene su razón de ser, en el hecho de que, la invención es creación; y lo contrario es el descubrimiento. Las sustancias o fuerzas naturales se descubren, no se inventan.

Conforme a la legislación guatemalteca las diversas clases de patentes son:

- a) La patente de invención o patente principal: que es la ya referida, y que también ha sido definida como una concesión hecha por el Estado, que otorga el derecho de monopolio de explotación industrial, del objeto de una invención susceptible de ser explotada industrialmente.
- b) La patente precautoria: que es la que ampara una invención, cuando sea necesario practicar experiencias o hacer construir algún mecanismo o aparato que obligue a hacer pública la idea.
- c) La patente de perfeccionamiento: tiene por objeto, acaparar mejoras a inventos ya patentados en el país.

- d) La patente de modelo o de dibujo industrial: que es la que da derecho a la explotación exclusiva de un nuevo dibujo, hecho con fines de ornamentación industrial, que le otorgue a la materia en que se use, un aspecto peculiar y propio, y de toda forma de un producto de aplicación industrial o científico que, por su originalidad; deba considerarse que constituye un producto nuevo.

El derecho de invención, es un derecho de propiedad sobre un bien inmaterial, sólo se tutela jurídicamente si está patentado; y cuando el Estado expide la patente que lo constate y garantice. El principio del cual ha partido la ley, es que el derecho de inventor no es un derecho innato que el ordenamiento jurídico se limite a reconocer, sino una concesión; por parte del Estado sobre la base de determinados presupuestos.

El hecho de que la patente se adquiriera por un acto administrativo de concesión, implica la existencia de un procedimiento administrativo y un sistema de concesión. El procedimiento que establece la legislación guatemalteca es el siguiente:

- La solicitud de patente, que puede hacerla cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, actuando por sí o por apoderado. Dicha solicitud, debe presentarse ante la Oficina de Marcas y Patentes en la forma y con los requisitos que establece la ley.
- Con la solicitud se deben acompañar: el poder que justifique la representación del mandatario, en su caso; una descripción por duplicado del invento y los dibujos del mismo, que se requieran para su identificación clara, concreta y

precisa, a juicio de la Oficina de Marcas y Patentes; la declaración sobre si el invento está o no patentado fuera de Guatemala y en caso afirmativo, comprobante auténtico de la primera patente obtenida en el extranjero, con indicación del plazo de la concesión; el título en virtud del cual se haya adquirido el invento, cuya patente se solicita, si quien lo hace no es el propio inventor; la determinación clara y categórica sobre el método y forma de las reivindicaciones que se pretenda amparar con exclusividad; y el comprobante de pago de los derechos fijados para el registro de patentes.

- Presentada la solicitud, para gozar del derecho de prioridad se anotan al pie la fecha y hora de recibo y se da al interesado, si lo solicita, constancia de la presentación.

- En el caso de que la solicitud fuera defectuosa y la Oficina de Marcas y patentes considere que el defecto puede subsanarse, puede fijar un término prudencial que no exceda de sesenta días, para que se presenten las certificaciones o aclaraciones del caso, pasado el cual sin que éstas se presenten; la solicitud se tiene por abandonada.

- Admitida la solicitud, la Oficina de Marcas y Patentes, puede pedir que se precisen o aclaren los documentos presentados. Para tal efecto, pueden presentarse nuevos documentos que deben ser solo aclaratorios y por ningún motivo contener elementos que den mayor alcance a la invención presentada originalmente.

- Cuando la solicitud y los documentos presentados sean claros y permitan precisar lo que el peticionario considere como una novedad, y si la invención que se pretende amparar es patentable, la Oficina de Marcas y Patentes procede a examinar las patentes similares ya concedidas o en trámite; para averiguar si se perjudicarían derechos adquiridos.
- Una vez examinada la solicitud, la oficina de marcas y Patentes emite informe respecto de los requisitos de ley.
- Si el informe es favorable, se ordena publicar en el Diario Oficial, por tres veces en un mes.
- Concluidas las publicaciones, se pasa el expediente a una comisión de dos expertos, previo depósito de sus honorarios en la Oficina de Marcas y Patentes.
- Emitido el dictamen de los expertos, se oye al Ministerio Público.
- Concluidos los trámites anteriores, y cumplidas las prescripciones legales y si no ha habido oposición o la misma se ha declarado infundada por la Oficina de Marcas y Patentes, se emite el acuerdo gubernativo expidiendo la patente.
- Emitido el acuerdo gubernativo expidiendo la patente, la Oficina de Marcas y Patentes extiende la patente, la cual consiste en una certificación que contiene: el numero de la patente; el nombre de la persona o personas a quienes se

concede, el nombre del inventor o inventores; el plazo de la concesión; la invención a que corresponde; la descripción y reivindicaciones formuladas por el solicitante; g) el acuerdo gubernativo que la concede; copia del dibujo de la materia patentada, si procede, firma del jefe de la Oficina de marcas y Patentes y el sello de la misma Ley de Patentes.

- La patente se inscribe en el libro que al efecto lleva la Oficina de Marcas y Patentes, anotando los mismos puntos que contiene la certificación y los que se consideren necesarios para la mejor identificación de la patente. En este mismo libro se anotan las transferencias, gravámenes, modificaciones o caducidades.

Es importante señalar que al concederse la patente, quedan a salvo los derechos de tercero, para deducir en juicio el mejor derecho que pueda tener conforme a la ley. Toda controversia sobre mejor derecho para reclamar una patente, debe resolverse por los Tribunales de Justicia y la sentencia que recaiga; debe ponerse en conocimiento de la Oficina de Marcas y Patentes.

La patente produce efectos que se concretan en deberes y derechos del titular.

Los deberes del titular de la patente son:

- Pagar los derechos o tasas establecidas por la ley: tales derechos son por patentes de invención o perfeccionamiento, Q.15.00; por modelos o dibujos industriales, Q.12.00; por anualidades subsiguientes a la primera, cada una,

respectivamente, Q.10.00 y Q. 8.00; por patentes provisionales o precautorias, por los primeros seis meses, Q. 750 y por la prórroga de otros seis meses, Q. 22.50. Estas tasas deben pagarse antes de la presentación de la solicitud de patente, ya que para dar curso a la misma, es necesario presentar el recibo del pago hecho en la Tesorería Nacional; el pago de las anualidades es anticipado y debe hacerse en el mes de enero de cada año, pudiendo pagarse anticipadamente dos o mas anualidades. La falta de pago oportuno de una anualidad, determina la caducidad de la patente.

- Explotar el objeto de la patente: la ley impone la carga de la explotación o puesta en práctica del invento, ya que la concesión de las patentes la hace el Estado, en virtud de la función de fomento que le corresponde y al conferir la propiedad exclusiva de la obra o invento lo hace por un tiempo limitado, de manera que se facilite la explotación del nuevo invento, precisamente a causa de la exclusividad, es decir; sin competidores en el mercado.

Sin explotación, la finalidad de fomento industrial no se cumple y, además, solamente mediante su puesta en práctica el invento se traduce en beneficios para la comunidad, pues si pudiese no ser explotada la tutela concedida serviría únicamente para retrasar la utilización general y, en ese caso, para impedir precisamente, ese progreso que podrá derivarse de la puesta en práctica del invento.

Es importante señalar que, lo que se impone al titular es una carga y no una obligación, ya que su inobservancia, o sea, la falta de explotación, produce una consecuencia no querida por el titular.

La ley dispone a este efecto, que la falta de explotación de una patente no lleva consigo la pérdida absoluta de los derechos que confiere; pero si pasado un año a contar de la fecha de la expedición de la patente, no se explotare industrialmente dentro del territorio nacional, o bien, si después de transcurrido dicho año se hubiere suspendido la explotación por más de tres meses consecutivos, la Oficina de Marcas y Patentes podrá conceder a otras personas que los soliciten; licencia para hacer dicha explotación.

El procedimiento de concesión de las licencias de explotación es muy simple, ya que se reduce a la presentación de una solicitud, de la cual se corre traslado al titular de la patente para que dentro de un mes, ambas partes rindan las pruebas pertinentes y pueda la Oficina de Marcas y Patentes recabar elementos de juicios; si el titular no está explotando industrialmente la patente y se fija plazo para que ambas partes convengan la suma a abonar al patentado por la licencia, si no se logra dicho acuerdo, la Oficina de Marcas y Patentes con dictamen de dos expertos fija la suma, y si el titular de la patente ha sido declarado ausente; la suma fijada se deposita en el Banco de Guatemala a su orden.

El que ha obtenido licencia de explotación, tiene también la carga de trabajar la patente dentro de los seis meses siguientes y de no suspender la explotación por más de dos meses; bajo pena de caducidad.

4.7. Análisis de los signos distintivos de la empresa mercantil en Guatemala

Los intangibles representan actualmente los activos más valiosos para el empresario, pues los signos distintivos de la actividad mercantil, son de los que se vale el empresario para su adecuado reconocimiento por parte de terceros.

Por ello, son éstos los que le permiten al comerciante distinguirse en el mercado y diferenciarse de su competencia; siendo entonces un factor determinante en la consecución y aglutinamiento de su clientela.

En una economía de mercado, y más aun cuando este sistema es claramente aperturista y con una marcada tendencia hacia la globalización, es importante que el empresario se vea ante el reto de innovar para competir, ante el derecho del uso y explotación económica exclusiva de los signos que lo distinguen como sujeto de relaciones comerciales, diferencian su empresa y sus actividades e identifican su establecimiento de comercio y ante la obligación de abstenerse de utilizar en provecho propio o de un tercero signos mercantiles ajenos o incluso similares a éstos, so pena de incurrir en competencia desleal y de hacerse acreedor a las sanciones consagradas en la ley mercantil.

A diferencia de otras profesiones, la de comerciante se manifiesta en la realización de actos jurídicos. Son, pues, las manifestaciones de voluntad del sujeto, concretadas en los términos y modalidades descritos en el Artículo 20 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, las que configuran su

particular condición profesional, ya sea porque la efectúe personal y directamente, o bien porque la realice por intermedio de otros, acudiendo a las diversas modalidades de mandato y, en especial, a las formas aptas para la efectividad de la figura de la representación.

“Lo que interesa para poder calificar a una persona como comerciante, es que los actos afecten su patrimonio o, al menos, que de ellos se derive o se pretenda derivar algún provecho económico en su favor”.³⁴

Una vez precisada esta característica fundamental, es necesario establecer que el empresario puede ser bien una persona natural o jurídica, y en este segundo evento; puede tratarse de una sociedad o de una empresa unipersonal.

El sujeto de las actividades mercantiles, puede identificarse como tal con su nombre civil, cuando el comerciante es persona natural, o mediante su razón o denominación social cuando el comerciante es persona jurídica, y por lo mismo un ente jurídico diferente de los socios individualmente considerados; o del titular de las cuotas de la empresa unipersonal.

En cuanto a la empresa, es preciso afirmar que constituye el objeto de las actividades del comerciante; objeto que está conformado por los actos mercantiles que realiza profesionalmente y en forma organizada.

³⁴ Lara. **Ob. Cit**, pág. 107.

“La empresa, es toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes; o para la prestación de servicios. Dicha actividad, se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”.³⁵

El concepto consagrado en el Código de Comercio es más funcional que material, lo cual es útil para diferenciar la empresa de los medios corporales e incorporales; de los cuales el empresario se vale para desarrollar sus fines.

Por lo tanto, si la empresa es una actividad, es para el empresario de vital importancia diferenciarla de las demás y hacerles saber a los consumidores que es él quien la realiza y desarrolla, especialmente si lo hace de manera exclusiva y excluyente en el ámbito nacional; regional e internacional.

En este punto, pueden hacerse dos afirmaciones sobre el particular: la primera, que la empresa esencialmente es una actividad de carácter mercantil; y la segunda, que desde la perspectiva jurídica, no puede confundirse con el instrumento que materialmente posibilite su realización, es decir, con aquellos bienes mediante los cuales el empresario ejerce los actos de comercio; y es que el conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa, constituye el tercer elemento esencial del derecho mercantil: el establecimiento de comercio, instrumento a través del cual se llevan a cabo las actividades mercantiles de su propietario.

³⁵ **Ibid**, pág. 120.

De lo anterior se desprende, que el establecimiento del comercio tiene una función netamente instrumental; dado que es el medio de realización de las actividades mercantiles del empresario.

Así mismo, al ser un conjunto de bienes, el establecimiento del comercio es una unidad económica que el empresario debe distinguir de las demás para coleccionar su clientela; así como también identificarla adecuadamente ante los consumidores.

“En este orden de ideas, los empresarios sean personas naturales o jurídicas tienen el deber legal de matricularse en el Registro Mercantil, lo cual incluye necesariamente a los establecimientos de comercio de su propiedad, pues de este modo se dan a conocer a la comunidad en general, una serie de informaciones de gran importancia en el ámbito de los negocios, y estas informaciones una vez registradas, por ser precisamente públicas, son oponibles a terceros, es decir, producen efectos jurídicos ante toda la comunidad”.³⁶

El Código de Comercio define el nombre comercial señalando que es el que designa al empresario como tal; y de esa noción legal, tomada individualmente, puede concluirse que el nombre comercial, es la denominación de los empresarios tanto naturales, como entes societarios.

³⁶ Rojas. **Ob. Cit.**, pág. 80.

En consecuencia, la razón o denominación social es un signo distintivo de carácter mercantil del empresario, pues identifica al sujeto de las relaciones jurídicas; al titular de derecho y de obligaciones: a la sociedad.

Los derechos sobre el nombre comercial se adquieren por el primer uso sin necesidad de registro. Por lo tanto, si la razón o denominación social, como designaciones de la sociedad a la que identifican, requieren de la escritura pública y sólo producen efectos ante terceros a partir del registro en la Cámara de Comercio del domicilio principal de la sociedad y el derecho al nombre comercial se adquiere con el primer uso y sin necesidad de registro y, por ende, sin que se requiera solemnidad o formalidad alguna; sino únicamente el uso del nombre en el mercado con fines concurrenciales.

De este modo, la razón y la denominación social constituyen un signo distintivo de carácter mercantil y el nombre comercial otro signo diferente.

En este orden de ideas, el nombre comercial, más que un signo subjetivo que distingue al empresario, se presenta como de carácter objetivo, distinguiendo a la empresa, es decir, a la actividad mercantil realizada por un empresario; a través de un establecimiento de comercio.

Esto es más claro, si se tiene en cuenta que esta institución históricamente ha sido definida, de manera expresa, como distintiva de la actividad empresarial y no del sujeto de las relaciones jurídico-mercantiles.

Concebido así el nombre comercial presenta una función bien definida: servir de signo distintivo del establecimiento de comercio, independientemente de todos los cambios en la titularidad del establecimiento de comercio que pudieren ocurrir, viniendo a ser como condensación objetiva del establecimiento del comercio.

En este sentido, el nombre comercial se entiende como una denominación impersonal y objetiva de la organización, por lo cual es una institución jurídica de carácter objetivo: no es signo distintivo del empresario sino de su actividad empresarial.

De la norma transcrita, puede inferirse que el nombre comercial se refiere a la empresa, puesto que se relaciona directamente con la actividad mercantil del empresario, sus productos o servicios, ya que se tutela este signo así sea parte o no de una marca, la cual es signo distintivo de productos o de servicios, y que, por lo tanto, lleva a inferir que el nombre comercial es signo de la empresa.

En este orden de ideas, la doctrina sobre propiedad industrial considera que el nombre comercial es una institución; que distingue la actividad comercial ejercida por el empresario que usa este signo.

El nombre comercial es la denominación con la cual una persona, física o jurídica ejerce su actividad mercantil, pudiendo evidentemente ser diferente a la denominación social, en el evento de un empresario colectivo, en cuyo caso, la denominación social opera como elemento distintivo del sujeto de derecho; sin que sea obstáculo para que tanto la denominación social como el nombre comercial coincidan.

Siendo entonces, el nombre comercial la denominación con la cual se ejerce una actividad mercantil, cabe la pregunta si es signo distintivo del establecimiento de comercio.

Mientras la empresa es la actividad mercantil, el establecimiento de comercio es el instrumento para realizada; de este modo, el establecimiento de comercio, más que con el nombre comercial, aunque sea uno de sus elementos integrantes se identifica con la enseña comercial; entendiéndose a esta como el signo que utiliza una empresa para identificar su establecimiento.

Por ende, es fundamental el análisis y estudio jurídico de los signos distintivos de la empresa mercantil en la sociedad guatemalteca; y de los bienes de propiedad industrial para que al registrarlos cuenten con la debida protección.

CONCLUSIONES

1. No existe claridad en la determinación del comerciante como persona jurídica y como sujeto de relaciones mercantiles, mediante una razón o denominación social; siendo la primera, la que se forma con el nombre o apellido de uno o alguno de los socios; y la segunda, la que atiende a la actividad u objeto principal de la sociedad, para una clara distinción en la legislación de los signos distintivos de la empresa.
2. Existe confusión en relación a los conceptos de comercio y de empresa, siendo los mismos diferentes; pues el primero, se refiere al conjunto de bienes y el segundo; a una actividad que pone en marcha esos diferentes bienes, con el propósito de alcanzar una finalidad económica lucrativa en las empresas guatemaltecas.
3. Un ente societario adquiere su razón o denominación social mediante la expresión de las escrituras públicas de constitución de sociedad; y el nombre al cual se hace alusión, y que no puede ser otro que el signo distintivo de carácter mercantil; consistente en la razón o denominación social.
4. Existe confusión cuando un empresario tiene varios establecimientos de comercio y enajena uno de ellos en una unidad económica, cediendo igualmente el nombre comercial que forma parte del mismo, lo que implica que transfiere su denominación o razón social, celebrándose el contrato entre un empresario que

sigue conservando su denominación social y otro; cuyo objeto es la cesión a título oneroso.

5. En la actualidad, el cesionario adquiere no solamente el conjunto de bienes para la explotación de las actividades comerciales, sino además los derechos al uso del nombre comercial que lo distinguen en el mercado y que le permiten coleccionar su clientela como signo distintivo de las empresas, de conformidad con la legislación mercantil guatemalteca.

6. La población guatemalteca, no analiza la función de los signos distintivos de la empresa, consistentes en que los mismos son instrumentos que sirven para la diferenciación de la empresa en la vida mercantil y constituyen una de las formas de protección jurídica de la empresa, siendo su razón de ser la que radica en la necesidad de la individualización; tanto de la empresa como a su establecimiento y productos.

RECOMENDACIONES

1. El Registrador de la Propiedad Industrial, al momento de inscribir una solicitud del Registro de signo distintivo de entidad o empresa mercantil, verifique que no existe uno igual o similar que tienda a confundir con un signo existente y como consecuencia de eso este signo podría aprovecharse de la fama mercantil del que ya esta inscrito, en ese sentido, deberá rechazar dicha solicitud de inscripción y que no se violen los derechos de propiedad industrial.
2. Que el Registro de la Propiedad Industrial, al momento de registrar la enajenación de un establecimiento comercial, debe solicitar que en la escritura de compraventa exista una cláusula en donde se establezca que cede y traspasa la propiedad de signo distintivo, con el objeto de proteger la propiedad industrial.
3. El Organismo Ejecutivo, debe crear una comisión permanente que revise y controle las actividades que realiza el Registrador de la Propiedad Industrial especialmente la inscripción de los signos distintivos, para que este cumpla con sus obligaciones reguladas en la ley de la materia.

BIBLIOGRAFÍA

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

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1971.

DE SOLÁ CANIZARES, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado.** Madrid, España: Ed. Montaner, 1973.

GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. López, 1981.

LARA VELADO, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1986.

HURTADO ROBLES, José. **Derecho Mercantil.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 2002.

LARA VELADO, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Universitaria, 1989.

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

MASCAREÑAS, Juan. **Manual de funciones y adquisiciones de la empresa.** Madrid, España: Ed. Editores, S.A., 2001.

ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Nacional, 1985.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil.** Buenos Aries, Argentina: Ed. Porrúa, S.A., 1988.

ROJAS GRAELL, Juan. **Administración concursal de empresas.** Barcelona, España: Ed. Taxativa, S.A., 2002.

RUBIO VICENTE, Pedro. **La aportación de las empresas.** Madrid, España: Ed. Reus, 2001.

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

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1988.

Legislación

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

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

Ley de Nacionalidad. Decreto 1613 del Congreso de la República de Guatemala, 1966.

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

Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Ley de Inversión Extranjera. Decreto 9-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.

Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.