

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN MECANISMO DE CONTROL EN LA INSCRIPCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL DE UNA EMPRESA INDIVIDUAL O EMPRESA DE COMERCIO EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA COMO UN MEDIO EFICAZ PARA EVITAR LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL COMERCIO NACIONAL"

TESIS DE GRADO

MYNOR SAMUEL SOSA MONCRIEFF
CARNET 13088-08

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN MECANISMO DE CONTROL EN LA INSCRIPCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL DE UNA EMPRESA INDIVIDUAL O EMPRESA DE COMERCIO EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA COMO UN MEDIO EFICAZ PARA EVITAR LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL COMERCIO NACIONAL"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

MYNOR SAMUEL SOSA MONCRIEFF

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. MONICA LORENA DONIS CRUZ



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071588-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante MYNOR SAMUEL SOSA MONCRIEFF, Carnet 13088-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07598-2017 de fecha 21 de septiembre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN MECANISMO DE CONTROL EN LA INSCRIPCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL DE UNA EMPRESA INDIVIDUAL O EMPRESA DE COMERCIO EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA COMO UN MEDIO EFICAZ PARA EVITAR LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL COMERCIO NACIONAL"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 27 días del mes de septiembre del año 2017.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Licda. Helena C. Machado
Abogada y Notaria

Guatemala, 30 Agosto 2017.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

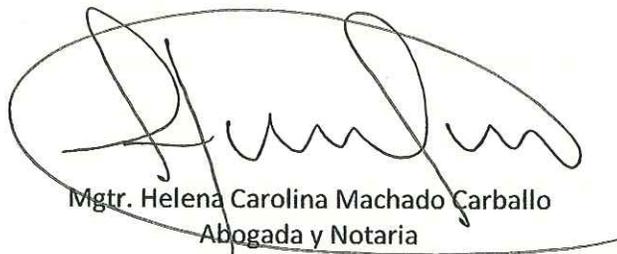
Me permito comunicarles que, en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona como Asesora, procedí a asesorar el trabajo de tesis de Licenciatura titulado **"NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN MECANISMO DE CONTROL EN LA INSCRIPCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL DE UNA EMPRESA INDIVIDUAL O EMPRESA DE COMERCIO EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA COMO UN MEDIO EFICAZ PARA EVITAR LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL COMERCIO NACIONAL"**, elaborado por el estudiante **MYNOR SAMUEL SOSA MONCRIEFF**.

Luego de efectuar varias sesiones de trabajo y habiendo incorporado el estudiante, todas las observaciones y sugerencias realizadas como resultado de las revisiones de la tesis, se ha concluido el trabajo de investigación. En tal virtud, considero que la tesis referida se encuentra estructurada de conformidad con las disposiciones del Instructivo de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Por lo expuesto, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por **MYNOR SAMUEL SOSA MONCRIEFF** de conformidad con los requisitos reglamentarios, **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,


Mgtr. Helena Carolina Machado Carballo
Abogada y Notaria



11 calle 22-49 zona 11 Residenciales San Jorge Guatemala, Guatemala
Teléfono: (502) 24737890
Email: hmachado@intelnet.net.gt

Licda. Mónica L. Donis Cruz
Abogada y Notaria

Guatemala, 21 septiembre 2017.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

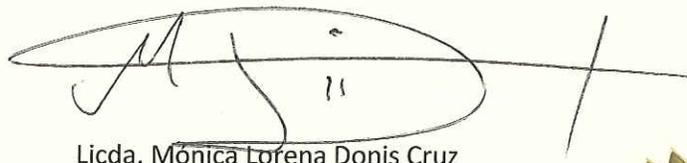
Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí a realizar la **Revisión de Fondo y de Forma** a que se refiere el Instructivo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, del trabajo de tesis titulado **“NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN MECANISMO DE CONTROL EN LA INSCRIPCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL DE UNA EMPRESA INDIVIDUAL O EMPRESA DE COMERCIO EN EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA COMO UN MEDIO EFICAZ PARA EVITAR LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL COMERCIO NACIONAL.”** elaborado por el estudiante **MYNOR SAMUEL SOSA MONCRIEFF.**

Luego de efectuada la revisión, considero que el contenido de la tesis en referencia se encuentra estructurada conforme los requerimientos y regulaciones existentes de la Universidad Rafael Landívar para el efecto.

Por lo expuesto, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por Mynor Samuel Sosa Moncrieff de conformidad con los requisitos reglamentarios, **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por esa Universidad, toda vez que el presente trabajo es apto como tesis para que al autor del mismo se le confiera el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esa Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,



Licda. Mónica Lorena Donis Cruz



RESPONSABILIDAD: "El autor es el único responsable del contenido y Conclusiones de la tesis."

INDICE

Resumen del Trabajo	I
Introducción	II
CAPÍTULO 1	1
1. La Empresa Mercantil	1
1.2. Concepto general.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	5
1.3 Elementos.....	11
1.4 Normativa aplicable.	20
1.5 Proceso de Inscripción de Empresa Individual y Empresa Comercial. .	22
CAPÍTULO 2	25
2. El Registro Mercantil General de la República de Guatemala y el Registro de la Propiedad Intelectual	25
2.1. El Registro Mercantil General de la República de Guatemala	25
2.1.1. Concepto general.	25
2.1.2. Origen del registro.	26
2.1.3. Derecho registral.	29
2.1.4. Importancia del derecho registral.....	32
2.1.5. Principios registrales.	33
2.2. Registro de la Propiedad Intelectual	42
2.2.1 Concepto general.	42
2.2.2. La Propiedad Intelectual.....	44
2.2.3. Origen del Registro.....	46

2.2.4. Competencia desleal.....	47
CAPÍTULO 3.....	52
3. El nombre Comercial.....	52
3.1. Antecedentes.....	52
3.2. Definición	53
3.3. Naturaleza jurídica.....	55
3.4. Características.....	59
3.5. Alcances	60
CAPÍTULO 4.....	65
4. Normativa aplicable.....	65
4.1. Normativa Nacional.....	65
4.1.1. Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, con vigencia a partir del 1 de enero de 1971.....	65
4.1.2. Ley de Propiedad Industrial, Decreto número 57-2000 del Congreso de la República, con vigencia a partir del 1 de noviembre del 2000.	65
4.1.3. Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, Acuerdo Gubernativo número 89-2002, de fecha 18 de marzo de 2002, emitido por el Ministerio de Economía.....	70
4.2. Normativa Internacional	74
4.2.1. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, suscrito el 20 de marzo de 1883.	74
4.2.2 Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial.....	78
4.2.3 Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).....	81
4.2.4 Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras.	82

CAPÍTULO 5	90
5. Presentación, Análisis y Discusión de Resultados	90
5.1. Presentación, análisis y discusión de los resultados de las entrevistas. .	90
5.2. Del cumplimiento de los objetivos y la respuesta a la pregunta de investigación.	98
CONCLUSIONES	100
RECOMENDACIONES	102
REFERENCIAS	103
1. BIBLIOGRAFICAS:.....	103
2. LEGISLACIÓN.....	105
2.1. Nacional.	105
2.2. Internacional.	106
3. ELECTRONICAS.....	106
ANEXOS	110
Entrevista	110

Resumen del Trabajo

Hoy en día es permitido por el Registro Mercantil General de la República la inscripción de un nombre comercial por más de dos empresas individuales, así como de empresas comerciales constituida en propiedad de una persona jurídica.

Al continuar el Registro Mercantil General de la Republica con dicha práctica se genera discusión y un problema jurídico en el comercio mercantil, ya que se están vulnerando los derechos adquiridos por los titulares de nombres comerciales.

De forma que se consideró una actividad que puede llegar a suponer como competencia desleal, por ser contraria a las normas nacionales e internacionales que protegen el nombre comercial, provocando confusión en el usuario o consumidor de las empresas sin relación alguna que usen un mismo nombre comercial.

Siendo de suma importancia generar un mecanismo que regule o prohíba la inscripción y el uso del nombre comercial de una empresa individual o el de una empresa comercial de forma duplicada, garantizando que no se cometan actos de competencia desleal, determina con claridad quien es el único poseedor de derechos y obligaciones derivados de este, otorgando una mayor protección no solo al propietario sino también a los usuarios que buscan un producto o servicio confiando en la proyección que su signo distintivo otorgo .

Introducción

El presente trabajo de investigación se basa en la carencia que tiene el Registro Mercantil General de la Republica al no contar con un mecanismo de control que regularice el uso indebido del nombre comercial, pudiendo en él existir la duplicidad de nombres inscritos, generando así actos contrarios a los buenos usos y costumbres mercantiles.

Se sabe que el nombre comercial ejerce su función como un signo distintivo de una empresa comercial o empresa individual, otorgando características que debieren ser únicas para el reconocimiento del establecimiento ante la sociedad y los consumidores, es por ello que se hace necesario un mecanismo que controle la inscripción del nombre comercial como acto de prevención ante la competencia desleal que pueda generar esta omisión.

Si bien el nombre comercial de una empresa comercial o individual cuenta con la protección otorgada por la normativa nacional e internacional, al establecer que solo con el primer uso público se adquiere derecho sobre él y por consiguiente no es necesaria la inscripción de tal signo distintivo, es evidente que en el entorno social no se respeta y existe el múltiple uso de nombres comerciales similares o idénticos por parte de comerciantes, teniendo como resultado la violación a la norma y el aprovechamiento a la falta de mecanismos jurídicos para una defensa eficaz.

Lo anterior, dio lugar al planteamiento de la pregunta de investigación de la tesis: ¿Por qué es necesaria la creación de un mecanismo de control en el Registro Mercantil General de la República que evite la inscripción de un mismo nombre comercial por parte de dos empresas individuales o empresas comerciales sin ningún tipo de relación, para evitar que se vulnere la buena práctica en el comercio y el respeto de los derechos del consumidor y usuario?

La modalidad aplicable presente trabajo de tesis es el de monografía, puesto que lo que se realizó fue una investigación documental con enfoque jurídico.

La investigación fue de tipo jurídico descriptiva, en virtud de que se estudió el problema jurídico que genera la carencia de un sistema de control en el Registro Mercantil General de la República que evite la inscripción de un nombre comercial por dos o más empresas mercantiles sin relación alguna.

Por la naturaleza de la investigación no se utilizan unidades de análisis.

El objetivo general del presente trabajo es determinar la necesidad que en el Registro Mercantil General de la República exista un control en las inscripciones de nombres comerciales de empresas individuales y de comercio para evitar que el derecho de uso que una persona ha obtenido al inscribirlo sea violentado, debido a que actualmente no existe un control y por lo tanto una variedad de empresas con el mismo nombre comercial operan en el territorio nacional.

Teniendo como objetivos específicos los siguientes: determinar de manera cuantitativa cuántos nombres comerciales existen duplicados; establecer las causas por las cuales al día de hoy no se ha implementado alguna limitación a la inscripción de un mismo nombre comercial por parte de dos empresas mercantiles sin relación alguna; indagar si la protección nacional e internacional que se brinda a los derechos sobre un nombre comercial son suficientes y eficaces; y, realizar un análisis respecto a si se generan actos de competencia desleal al inscribir un mismo nombre comercial por dos empresas mercantiles sin relación alguna.

Dentro de la legislación aplicable o sujeta a análisis en el presente trabajo de tesis se encuentra el Código de Comercio, normativa fundamental del derecho mercantil, como aporte se puede sustraer de sus artículos lo referente a empresa mercantil y sus elementos, la oposición en la inscripción del nombre comercial, la protección a la libre competencia, la competencia desleal como acto contrario y en general lo relativo a sociedades mercantiles, también se encuentra la Ley de la Propiedad Industrial, la cual tiene como objeto la protección estímulo y fomento a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio, y para el interés en particular el de la protección de los signos distintivos, entre los

cuales se encuentra el nombre comercial, derechos, protección y registros sobre el nombre comercial, así como actos de competencia desleal.

En materia de tratados internacionales el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, es el principal convenio internacional ratificado por Guatemala referente a la protección del nombre comercial y recursos legales ante actos de competencia desleal.

En el presente trabajo de tesis se tuvo como alcance el análisis de la inscripción de nombres comerciales duplicados en un periodo de diez años a partir de la fecha, buscado explicar la necesidad de generar un mecanismo de control por parte del Registro Mercantil General de la República, el cual evite e impida la inscripción de un mismo nombre comercial por dos o más empresas sin ninguna relación entre ellas.

El límite más significativo que pudo encontrarse es la falta de estudio y análisis del caso concreto, la doctrina que se dirija a estudiar la necesidad de restringir la inscripción de un nombre comercial más de una vez por dos o más empresas individuales o empresas comerciales es nula.

La limitación se superó utilizando la doctrina y el estudio de normas similares, como el derecho mercantil como base fundamental, el derecho de propiedad industrial, los derechos del consumidor y usuario del ordenamiento jurídico nacional, así como tratados internacionales relacionados en el tema y entrevistas realizadas a expertos en el tema como una fuente de ayuda y complemento para el análisis y justificación del tema, ante la limitante.

Con el trabajo de tesis se pretende generar un análisis jurídico por parte de las personas encargadas de la toma de decisiones en el Registro Mercantil General de la República, de por qué es necesaria la implementación de un mecanismo de control que evite la inscripción de un mismo nombre comercial por más de una empresa mercantil, crear una práctica sana y un mejor análisis en la elección de

nombres comerciales por parte de las personas individuales o jurídicas que busquen inscribir empresas mercantiles.

Asimismo, mejorar la integración de las normas, herramientas jurídicas e instituciones del derecho mercantil, derecho de propiedad industrial y el derecho del consumidor y usuario para la protección de intereses en la utilización de un nombre comercial, y con ello validar la necesidad de una colaboración más estrecha entre el Registro Mercantil General de la República y el Registro de la Propiedad Intelectual para que se vuelva más común la inscripción del nombre comercial en ambas instituciones.

El instrumento utilizado en la presente investigación fue la entrevista, siendo esta la herramienta ideal para recopilar la opinión, información y experiencia de los profesionales del derecho con experiencia en Derecho Mercantil y servidores públicos del Registro Mercantil General. La información que se recopiló con la entrevista fue de suma importancia para la presente investigación, en virtud que ayudó a determinar y afirmar la postura del problema planteado, ampliando el contenido de la investigación y aportar datos actuales del tema, para finalmente generar un análisis y responder la pregunta elaborada en el trabajo de Tesis.

CAPÍTULO 1.

1. La Empresa Mercantil.

1.2. Concepto general.

La empresa en sus inicios se desarrollaba como un acto de comercio no en cuanto a ser un organismo económico, sino en cuanto a que realizaba un acto de intermediación con fin especulativo. Por lo que no era considerada la empresa como tal sino al empresario y la noción de empresa como actividad que se obtiene de la definición de empresario: La empresa es la actividad del empresario.¹

Esta idea fue generada en el derecho francés a través del Código Napoleónico, el cual reconocía y daba importancia al comerciante como pilar de la economía, no así a la empresa como una institución de derecho. Aunque en la actualidad este pensamiento ya quedo atrás es valioso por ser la base de la empresa.

Según José Ignacio Narváez, *“La palabra empresa proviene de la expresión latina in prehensa, cuya connotación es toma o conquista. Parece tener antecedentes en el derecho estatutario de las ciudades italianas. Históricamente cuando apareció una organización con capacidad para incrementar la producción, mediante la coordinación de los factores productivos en la fabricación de determinados bienes o la prestación de ciertos servicios, surgió un fenómeno económico con proyecciones sociales que cautivó el interés de economistas, juristas y sociólogos; y la comprobación de que convergen elementos humanos y materiales para*

¹ Bauche Garciadiego Mario; *La Empresa*; Porrúa,S.A; México; 1977; Pág. 15.

ofrecer bienes y servicios al mercado no en forma de actos aislados sino en masa, se determinó que el derecho mercantil se ocuparía de su estudio. La empresa se mencionó en el Código de Comercio de Napoleón, entre los actos de comercio”.²

La creciente actividad económica, el sistema económico y población en las civilizaciones antiguas hizo que el derecho evolucionara, creando la figura jurídica de la empresa. Su importancia histórica se debe a que propició que diferentes elementos se conjugaran y fueran lo necesario para que un solo empresario o comerciante realizara de manera más eficiente su prestación de servicios o venta de bienes a los consumidores de la región y a los que provenían del extranjero.

De acuerdo con René Villegas Lara *“En el ámbito jurídico ha sido difícil formular un concepto más o menos unitario de la empresa, ya que se ha tratado de encontrar un contexto que no se asemeje al punto de vista económico. Se piensa incluso que no existe un concepto jurídico de empresa. Pero, de acuerdo al ordenamiento legal, si es posible y existe un concepto jurídico de empresa.”*³

El concepto de empresa se torna un tanto difícil al separarlo del campo jurídico o del económico, ya que se utilizan características de ambas ciencias dando como resultado una definición práctica y útil para las dos, señalado que es la organización de los elementos de la producción, capital y trabajo con miras a un fin determinado, enunciado que abarca principios de ambas ciencias.

Respecto a este intento por diferenciar o no la similitud de conceptos, el autor Broseta Pont refiere que esta suele adoptar dos posturas. En primer lugar si se pretende estudiar y comprender qué es la empresa, es necesario realizarlo

² Narváez García, José Ignacio, *La empresa y el establecimiento*, Colombia; Legis Ediciones, S.A; 2002. Pág. 1.

³ Villegas Lara, René Arturo; *Derecho Mercantil Guatemalteco*; Universitaria; Sexta Edición; Guatemala, 2004; Pág. 362.

desde la realidad económica, para así, obtenido un concepto, elaborar sobre este el derecho mercantil que le aplique. En segundo lugar, se pretende relacionar la naturaleza jurídica de la empresa, para que se llegue a una vinculación con el derecho y su rama mercantil.⁴

Broseta Pont opina que, la organización económica que se denomina empresa está presente en diversos sectores del ordenamiento jurídico positivo, debido a que no es posible dejarla sin ninguna regulación, aún más si se considera que se ha convertido en un elemento esencial de la economía moderna.⁵

La vinculación de la empresa con el concepto económico está presente y no es posible desligarse y generar a falta de él un concepto jurídico propio, es un fenómeno económico ajustado a la realidad jurídica y social, por lo que necesariamente debe de coincidir.

La actividad económica se lleva a cabo mediante la interrelación de múltiples factores de producción. En ciertos casos, esos factores de producción se relacionan entre sí mediante operaciones aisladas que preservan la independencia de los contratantes; tal el caso, en particular, de los contratos de cambio, como la compraventa. En otros supuestos, los factores de producción se someten a una dirección organizada y relativamente estable, y en tal caso pasan a integrar y constituir una empresa. Los instrumentos jurídicos característicos – pero no exclusivos- de esa organización, son el contrato de sociedad y el de trabajo.⁶

La empresa es una organización económica profesional, regulada jurídicamente, la cual cuenta con un nombre comercial, un establecimiento y una finalidad definida, en la que algunos hombres, empresarios o

⁴ Broseta Pont, *Manual de derecho mercantil*, 3 Edición, Madrid, España, Ed. Tecnos, 1977, Pag. 223.

⁵ Broseta Pont, Manuel; *La Empresa la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*; Tecnos; España; 1965; Pág. 169.

⁶ Empresa; *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*; Argentina; Heliasta S.R.L; 2004; 30 Edición; Pág. 362.

comerciantes, aportan capital y dirección; y , otros, empleados, aportan su trabajo, con el fin o propósito de lucro, asumiendo también el posible riesgo de pérdidas.⁷

El concepto de Empresa Mercantil se localiza en el ordenamiento jurídico nacional, el Código de Comercio de Guatemala en su artículo 655 que la define como: “*Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. La empresa mercantil será reputada como un bien mueble.*”⁸

La complejidad de la Empresa como una organización económica profesional, regulada jurídicamente en el Código de Comercio, y la cual cuenta con un nombre comercial, un establecimiento y una finalidad definida, en la que algunos hombres (empresarios o comerciantes) aportan capital y dirección; y, otros (empleados) aportan su trabajo, con el fin o propósito de lucro, asumiendo también el posible riesgo de pérdidas. La empresa mediante un plan de mercado y la dirección, produce y distribuye bienes determinados o presta sus servicios al público, ya sea un público en general o un sector específico.⁹

La empresa está formada por la coordinación de trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos para ofrecer al público con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.¹⁰

Al analizar las anteriores definiciones e ideas, se puede determinar que la empresa es el mecanismo independiente utilizado por una persona individual

⁷ Soto Monzón, Génesis Kam; *La problemática del Nombre Comercial de la Empresa Mercantil individual en el Comercio guatemalteco*; Guatemala; 2012; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad de San Carlos de Guatemala; Pág. 30.

⁸ Congreso de la Republica; Código de Comercio; Decreto 2-70; Guatemala; 1971; Artículo 655.

⁹ Chaclan Calvo, Anabella Del Pilar; *La empresa y el establecimiento mercantil*; Guatemala; 2010; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rafael Landívar; Pág. 9.

¹⁰ Sarti Monroy, Marcelo Renato; *Importancia de Registrar el Nombre Comercial de una Empresa Mercantil en el Registro de Propiedad Intelectual*; Guatemala; 2007; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad de San Carlos de Guatemala; Pág. 10.

o varias organizadas como persona jurídica con un fin específico en común y con el objeto de producir, distribuir o prestar bienes y servicios en el mercado para generar ganancias valiéndose de las normas generales del libre mercado.

1.2. Naturaleza jurídica.

No es sencillo determinar la naturaleza jurídica de la empresa, no por su complejidad, sino debido a que son numerosas las teorías que se han elaborado, por ello se conocerán las que se consideran más relevantes para el presente estudio:

a) Teoría atomista.

Según esta teoría la empresa es una composición de ingredientes particulares carentes de unidad jurídica, los que mantienen su individualidad.¹¹

La universalidad de la empresa no se refiere a la misma como un ser ajeno a sus elementos o fenómenos, sino al contrario, es una cosa mercantil compleja conformada por bienes y relaciones jurídicas que son coordinadas a través de la actividad empresarial para ofrecer al público, con ánimo de lucro, bienes o servicios. Cuando estos bienes se entrelazan y forman una unidad en base a una coordinación funcional, reciben un tratamiento legal particular.¹²

Esta teoría aduce en mantener la individualidad de los distintos elementos de la empresa, considerando a la misma como un conjunto, pero sin unidad patrimonial.

¹¹ *Ibid.* Pág. 9.

¹² Falla Mata, Juan; *Análisis jurídico y doctrinario de la trasmisión y embargo de la empresa mercantil*, Guatemala, 2001, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Pág. 8.

Rafael Belloso indica que “*Consideran a la empresa como un círculo de actividades regido por la idea organizadora del empresario, y este trabajo actúa sobre un determinado patrimonio, dando origen a una serie de relaciones que no solo son jurídicas, sino de puro hecho.*”¹³

Por lo que se piensa en la Empresa mercantil como un conjunto de elementos jurídicos y que cada uno de ellos mantiene su propia individualidad.

La teoría atomista, refiere que la empresa es un órgano compuesto por diferentes “partículas” que mantienen su individualidad, un conjunto que es controlado o dirigido por un empresario o director que orquesta el desempeño de ellos, para que se de forma sincronizada alcancen el objetivo por el cual nació a la vida jurídica, pero esto sin que cada uno de esos elementos pierda su carácter unitario y su valor como tal.

b) Teoría unitaria.

La empresa es una entidad que sólo es dable estudiarla como totalidad que sustituye a los elementos particulares que contribuyen a formarla.¹⁴

Esta teoría al contrario ve a la empresa como un elemento único, debido a que solo de esta forma puede subsistir, si se despoja de cualquiera de sus elementos se tendría como resultado la desintegración de esta unidad y una operación inadecuada.

Si bien es cierto que los distintos elementos de la empresa son cosas, cada uno de ellos son capaces de subsistir por sí mismos, salvo excepciones, lo que no obsta para que puedan llegar a formar parte de una cosa universal; es decir, ser un patrimonio; en consecuencia la empresa es una pluralidad y cada uno de los elementos de la empresa

¹³ Belloso Alfaro, Rafael Antonio; *La Empresa Mercantil y sus Elementos*, El Salvador, 1972, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de El Salvador, Pág. 47.

¹⁴ Sarti Monroy, Marcelo Renato; *Op. Cit.* pág. 10.

integran una cosa universal. El traspaso de una empresa implica la transferencia de todos sus elementos.¹⁵

La teoría unitaria establece a los elementos de la empresa como un todo absoluto, si falta o llegara a fallar alguno de ellos, la empresa como un mecanismo sincronizado, fallaría.

c) Teoría intermediaria.

La Empresa es una unidad; pero también puede ser considerada en sus elementos.¹⁶

La empresa mercantil de conformidad con la normativa nacional se enmarca en la naturaleza jurídica de una cosa o bien mueble que pertenece a la categoría de las universalidades.¹⁷

El Código de Comercio reconoce la unidad de la empresa, pero si la misma deja de funcionar entonces sus elementos dejan de constituir esta unidad¹⁸. Esto quiere decir que responderán de forma individual al “desintegrarse” la totalidad que era la empresa, de igual forma es permitido desagregar sus elementos para transmitirlos de forma individual.

d) La empresa como sujeto o persona jurídica.

Garrigues en su obra Curso de Derecho Mercantil, al explicar la naturaleza jurídica de la empresa menciona la teoría que la entiende como una persona jurídica, de tal manera que la empresa no se refiere solo a la reunión de todos aquellos elementos físicos necesarios para la

¹⁵ Lara Velado, Roberto; Introducción al Estudio del Derecho Mercantil; Universitaria de El Salvado; El Salvador; Pág. 140.

¹⁶ Villegas Lara, René Arturo; *Op. Cit.* Pág. 362

¹⁶ Empresa, *Op. Cit.* Pág. 362.

¹⁷ Vásquez Martínez, Edmundo; *Derecho Mercantil*, Universitaria; Guatemala; 1966; Pág. 14.

¹⁸ Congreso de la Republica, Código de Comercio, Decreto 2-70, Guatemala, 1971, Pág. 136.

producción, sino que, también está conformada por elementos aislados de estos “medios de producción inertes” lo cual le otorga independencia jurídica. Esta independencia deviene del hecho que “el negocio hace al comerciante y no al contrario.”¹⁹

Esta explicación genera la idea que una empresa por tratarse de un sujeto o persona jurídica independiente no requiere de un comerciante o comerciantes para su subsistencia, si lo requiere para su puesta en marcha, para el desarrollo y crecimiento, pero no para que esta se conserve como sujeto de derechos y obligaciones.

La empresa aparece configurada como una categoría jurídica independiente, dotada de personalidad jurídica propia, cuyos miembros integrantes serían los propietarios del capital, el personal, directivos y trabajadores.

No es extraño que se haya atribuido a la empresa el carácter de persona, porque la personalidad jurídica es el recurso técnico unificador por excelencia. La empresa no es un simple conjunto de medios de producción inertes, toda la unificación de los elementos aislados corresponde a una completa independencia jurídica y el nacimiento de un sujeto nuevo con vida propia.²⁰

e) La empresa como patrimonio autónomo o separado.

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

¹⁹ Garrigues, Joaquín; *Curso de Derecho Mercantil*; Porrúa, S.A; México; 1993; Pág. 166.

²⁰ *Ibid.* Pág. 169.

propietario. El titular puede responder con sus bienes no destinados a la empresa, pero en el único caso que las obligaciones repercutan directamente sobre el patrimonio de la empresa.²¹

La empresa se conforma por diversos elementos, uno de ellos es el capital dispuesto para su funcionamiento, el cual en base a esta teoría desvirtúa la relación que un propietario pueda tener sobre este, definiéndolo como autónomo y despojándolo de cualquier vinculación directa, lo que hace que sea independiente y responda por sí mismo a nombre de la empresa únicamente, dejando claro que las obligaciones que el propietario pueda incumplir y tenga que responder con su patrimonio si se tomará como tal la empresa y por consiguiente el capital de esta.

Esta teoría se encuentra vinculada con la teoría de patrimonio de afectación proveniente del derecho Alemán, la cual deriva a partir de la conceptualización de la indivisibilidad del patrimonio. Respalda que las personas jurídicas pueden poseer diferentes patrimonios, según el destino al que se haya propuesto, el fin jurídico económico por realizar es el factor determinante.

f) La empresa como organización.

La organización es fundamental en las empresas. La empresa es una organización con finalidad lucrativa, así mismo está organizada por elementos que se unen con la finalidad de obtener un fin económico, es decir la empresa no radica en los elementos que la componen, sino en la forma en que estos están organizados y unidos entre sí.²²

²¹ Chaclan Calvo, Anabella Del Pilar; *Op. Cit*; Pág. 10.

²² *Ibid.* Pág. 11.

El patrimonio de una empresa no es la empresa en sí, ya que el patrimonio que está al servicio de la empresa para llevar a cabo la producción no define a la empresa mercantil, el valor de esta sobrepasa el valor total de los elementos patrimoniales, al organizar el factor capital con el factor trabajo se obtienen resultados a través de la explotación y puesta en marcha de esta organización que sincroniza y vincula el patrimonio de una empresa dándole un valor superior al valor del patrimonio mercantil.²³

En esta teoría se tiene como enfoque importante la vinculación de cada uno de los elementos que conforman a la empresa, para hacerlos funcionar de una manera armoniosa y así se llegue al lucro deseado y a la finalidad común para la que se creó en un inicio.

g) La empresa como negocio jurídico.

Es la unión entre empresarios, trabajadores y capitalistas, con el objetivo de obtener beneficios económicos. Es decir, la empresa es una combinación o unión entre diversos sectores, quienes voluntariamente deciden prestar sus servicios para alcanzar una actividad productiva, en la cual todas las partes obtengan las prestaciones económicas que se desean.²⁴

No radica la empresa en elementos organizados, sino en la organización de los mismos, en el conjunto de vínculos 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.²⁵

²³ Rodríguez Rodríguez; *Op. Cit.* Pág. 412.

²⁴ Chaclan Calvo, Anabella Del Pilar; *Op. Cit.* Pág. 11.

²⁵ Rodríguez Andrino, Luis Estuardo; *Op. Cit.* Pág. 46.

Esta postura se encuentra íntimamente vinculada con la que concibe a la empresa como organización, el negocio jurídico como acto de voluntades comunes, reconocido como base de producción de un determinado efecto jurídico, en este caso el comercio, determina que la empresa es el medio para alcanzarlo.

1.3 Elementos.

La normativa Guatemalteca, a través del Código de Comercio establece que la empresa está conformada por varios elementos, conjunto de trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos. Luego el mismo Código determina en los capítulos siguientes, algunos elementos de la empresa mercantil, entre ellos, el establecimiento, el nombre comercial, las marcas, avisos, anuncios y patentes de invención.²⁶

Si bien dentro del Código de Comercio no se contemplan artículos que desarrollen los elementos de la empresa de forma detallada, dando un concepto delimitado, si se cuenta con el artículo 657 el cual establece que serán elementos:

1. El o los establecimientos de la misma.
2. La clientela y la fama mercantil.
3. El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento.
4. Los contratos de arrendamiento.
5. El mobiliario y la maquinaria.
6. Los contratos de trabajo.

²⁶ Sarti Monroy, Marcelo Renato. *Op. Cit.*, Pág. 11.

7. Las mercaderías, los créditos y los demás bienes y valores similares.

Sólo por pacto expreso se comprenderán en los contratos a que este artículo se refiere, las patentes de invención, los secretos de fabricación y del negocio, las exclusivas y las concesiones.²⁷

La empresa funcionando como un módulo constituido por coordinación de labores, la cual cuenta con elementos que ayudan a brindarle al público servicios o bienes, con la finalidad de satisfacer necesidades y generar un lucro derivado de ello, los mismos cuentan con una clasificación, los cuales conforman una empresa, en objetivos, subjetivos y corporales, lo cual se explicará a continuación.

a) Elementos Objetivos.

Los elementos objetivos son todos aquellos que son indispensables para la empresa, por sí mismos no pueden actuar y desarrollarse para alcanzar objetivos. Es necesaria la intervención del ser humano para que estos cumplan su finalidad. Dentro de ellos mencionan:

a.1) La hacienda.

Como el conjunto de bienes (cosas, derechos, relaciones jurídicas) de la negociación organizados por el empresario para la consecución de una determinada finalidad económica.²⁸

Los factores estáticos de la empresa, que juntos configuran la hacienda mercantil, son aquellos bienes coordinados por el empresario con el fin de ejercer su actividad empresarial, es la denominada organización de la empresa.²⁹

²⁷ Congreso de la Republica, Código de Comercio, Decreto 2-70, Guatemala, 1971, Pág. 135.

²⁸ Barrera Graf, Jorge; *Tratado de derecho mercantil*; Porrúa, S.A; México; 1957; Pág. 219.

²⁹ Gutiérrez Falla, Laureano F.; *Derecho Mercantil, La Empresa*; Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma; Argentina; 1985; Pág. 36.

El mecanismo creado para la explotación de la empresa, eso es como la hacienda contribuye como elemento objetivo, la interconexión eficaz como método de desarrollo objeto de derechos y de negocios.

a.2) La clientela.

Si bien está compuesta por personas y se podría considerar como un elemento subjetivo, se incluye debido a que es también un elemento incorporal, la posibilidad y el manejo para llevar a cabo una cantidad de negocios y a los cuales se le atribuye un valor pecuniario se transforman en un elemento objetivo.³⁰

Es el conjunto indeterminado de personas individuales o jurídicas que mantienen relaciones de mercadeo con la empresa. Esta clientela es más asidua y permanente en la medida en que la empresa funciona bajo reglas, métodos y sistemas de organización que permiten dar un servicio adecuado al público.³¹

A esa perfecta organización se le conoce como aviamiento, y de hecho genera la fama mercantil, tanto la clientela como el aviamiento no son elementos perceptibles aisladamente, ni se les puede tratar jurídicamente en forma separadas.

El aviamiento está conformado por diversas condiciones a favor de la empresa, como una excelente organización, estudios de mercado de los hábitos y gustos del público, la determinación de los consumidores, el servicio suministrado del personal, etc., cuyos valores se pueden medir también de una forma económica.³²

La clientela es sumamente importante para el desarrollo de una empresa, su relación de negocios con el prestador de un servicio o proveedor de un bien, conciben que este se mantenga posicionado en un estatus de proyección hacia la sociedad, del cual se pretende mantenga su inversiones y ganancia.

³⁰ Bauche Garciadiego Mario; *Op. Cit.* Pág. 32.

³¹ Villegas Lara, René Arturo; *Derecho Mercantil Guatemalteco*; Cuarta Edición; Editorial Universitaria; Guatemala; 1999; Pág. 436.

³² Bauche Garciadiego Mario; *Op. Cit.* Pág. 32.

a.3) El derecho de arrendamiento.

Derecho a través del cual el empresario como arrendatario de la empresa, puede esperar conservar el beneficio de su actividad y de su trabajo, la protección de la misma y de elementos como el nombre comercial, marcas y la clientela, que al dar por terminado el arrendamiento seguirán siendo parte.³³

Los contratos de arrendamiento, como derecho en el que el propietario de una empresa mercantil puede enajenar los locales en que realiza sus negociaciones; o bien, en esa misma calidad usaría otro tipo de bienes que son indispensables para el funcionamiento de la empresa.³⁴

El vínculo o relación jurídica que nace con este derecho, forma parte de la empresa, de manera que se trasladan esos vínculos jurídicos. En la práctica esto genera necesariamente establecer un valor independiente a la empresa para poder así transmitirse de forma aislada.

Dentro de los elementos objetivos existen elementos o valores incorpóreos, estos elementos se caracterizan por ser inmateriales, en general por ser derechos que representan un valor para el negocio, ya sea cuantitativo o cualitativo.

Se cuentan los derechos de crédito, el nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa, como expresiones o señales de propaganda, las marcas, las patentes de invención, los contratos de arrendamiento, los secretos de fabricación y del negocio, las concesiones, etc.³⁵

Se pueden calificar algunos elementos dentro de un mismo grupo, los elementos o valores incorpóreos con una íntima relación a la propiedad industrial. La garantía legal al libre desarrollo de la empresa, como el conjunto de normas protectoras de la libre competencia, consiste en los derechos de propiedad industrial relativos a

³³ *Loc. Cit.*

³⁴ Villegas Lara, René Arturo. *Op. Cit.* Pág. 437.

³⁵ Sarti Monroy, Marcelo Renato; *Loc. Cit.* Pág. 19.

los signos distintivos, que constituye la protección de la empresa en su dimensión objetiva.³⁶

Esta calificación involucra algunos elementos de propiedad industrial o intelectual como:

a.3.1. El nombre comercial

Como signo distintivo y medio para individualizar a la empresa, así como el emblema y la marca, para dar a conocer mercancías y hacer que sobresalgan, son elementos básicos para la protección de la empresa, y de igual forma es tomado como un elemento objetivo.³⁷

Siendo los signos distintivos elementos particulares de la empresa, el nombre comercial subsiste juntamente con el objeto al cual identifica, siendo el que individualiza a la empresa.³⁸

El nombre comercial se adquiere mediante su uso público, sin embargo, el mismo puede ser registrado, para lo cual existe un mecanismo establecido por las autoridades del Registro de Propiedad Industrial, esto valida y otorga certeza jurídica, protegiéndolo del uso por parte de un tercero.

Este signo distintivo al crear una condición única en una empresa mercantil es de suma importancia. El nombre comercial constituye un vínculo imprescindible, dirigiéndose a garantizar una continuidad en la percepción o identificación de actividades, productos o rendimiento.

³⁶ Bauche Garciadiego Mario; *Op. Cit.* Pág. 32.

³⁷ Barrera Graf, Jorge. *Op. Cit.*, Pág. 185.

³⁸ Villegas Lara, René Arturo; *Op. Cit.* Pág. 443.

a.3.2. La patente

Que consiste en el derecho a explotar por cierto tiempo, una invención industrial y de impedir que otras personas hagan uso por un plazo determinado, constituyendo un monopolio de explotación del empresario.³⁹

a.3.3. Los derechos de autor

Que constituyen un derecho de propiedad que tiene el autor sobre sus obras e invenciones para reproducirlas, venderlas y multiplicarlas.⁴⁰

a.3.4. La marca

De acuerdo con la Organización Mundial de Propiedad Intelectual –OMPI- una marca es un signo distintivo que indica que ciertos bienes o servicios han sido producidos o proporcionados por una persona o empresa determinada. Su origen se remonta a la antigüedad, cuando los artesanos reproducían sus firmas o marcas en sus productos utilitarios o artísticos. A lo largo de los años, estas marcas han evolucionado hasta configurar el actual sistema de registro y protección de marcas. El sistema ayuda a los consumidores a identificar y comprar un producto o servicio que, por su carácter y calidad, indicados por su marca única, se adecua a sus necesidades.⁴¹

a.3.5. El diseño Industrial

La OMPI define al diseño industrial como el aspecto ornamental o estético de un artículo. El diseño industrial puede consistir en rasgos en tres dimensiones, como la

³⁹ Bauche Garcia, Diego Mario; *Op. Cit.* Pág. 32.

⁴⁰ Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Porrúa, S.A, México, 1957, Pág. 213.

⁴¹ Organización Mundial de Propiedad Intelectual; *¿Qué es la propiedad intelectual?*; Suiza; OMPI; 2015; Págs. 9 y 10.

forma o la superficie de un artículo, o rasgos en dos dimensiones, como los diseños, las líneas o el color.

Los diseños industriales se aplican a una amplia variedad de productos de la industria y la artesanía: desde instrumentos técnicos y médicos a relojes, joyas y otros artículos de lujo; desde electrodomésticos y aparatos eléctricos a vehículos y estructuras arquitectónicas; desde estampados textiles a bienes recreativos.

Para estar protegido por la mayoría de las legislaciones nacionales, un diseño industrial debe ser nuevo u original y no funcional. Esto significa que el carácter de un diseño industrial es esencialmente estético y la legislación no protege ninguno de los rasgos técnicos del artículo al que se aplica.⁴²

b) Elemento subjetivo.

El elemento subjetivo es de suma importancia para el funcionamiento de la empresa, siendo indispensable la participación humana. El empresario, titular, dueño, o la persona que organiza y que de forma personal ejerce la actividad económica para la cual se creó la empresa y que busca como finalidad la obtención de beneficios lucrativos, se divide en:

- a) Empresario individual
- b) Empresario Colectivo

El empresario también puede auxiliarse de terceras personas, que colaboren en la organización o en las actividades de producción, sujetas o no a una relación directa con el empresario.

- a) Auxiliar dependiente
- b) Auxiliares independientes

⁴² *Ibid.* Pág. 12.

La empresa es un centro de integración de actividades personales, y que supone un conjunto de personas que colaboran en la consecución de los fines de aquélla. Existen dos clases: los que integran el personal de la empresa y reciben el nombre de auxiliares del comerciante, los segundos llamados colaboradores autónomos no están ligados con el empresario por una relación laboral, regularmente prestan sus servicios a otros empresarios y no forman parte del personal de la empresa.⁴³

Los elementos subjetivos son considerados como elementos personales, debido a que son todas aquellas personas que prestan su trabajo en forma de servicio o para la creación de un bien. La empresa mercantil puede ser propiedad de un comerciante individual o bien por un grupo de comerciantes organizados en forma de sociedades mercantiles. Ambos actuando como organizadores y ejecutantes del fin por el cual fue creada la empresa.

El Código de Comercio instituye a los comerciantes, comerciantes sociales y los auxiliares de los comerciantes como las personas que forman parte de una empresa mercantil, como elementos personales de la misma.

El comerciante, como sujeto de actividad económica, y quienes ejercen en nombre propio y con fin de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a:

1. La industrial dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
3. La Banca, seguros y fianzas.
4. Los auxiliares de las anteriores.

Y al comerciante social, como las sociedades organizadas bajo forma mercantil que tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.

Doctrinariamente a los comerciantes individuales o los comerciantes sociales, también se les conoce como empresarios, haciendo la distinción debido a que es

⁴³ Sarti Monroy, Marcelo Renato, *Op. Cit.* Pág. 15.

más adecuado denominarlos empresarios por ser personas físicas o jurídicas que ejercer determinada actividad de forma personal, las cuales no solo se dedican a realizar actividades consideradas como mercantiles.⁴⁴

La actividad mercantil a que se refiere es ejercida a través de una empresa. La actividad de carácter lucrativo que se ejerce únicamente será productiva si hay una organización; a esa organización se le denomina como empresa y a sus organizadores, comerciantes o empresarios.

c) Elementos corporales.

Cosas que se utilizarán para la explotación de la empresa, mercancía, materia prima, maquinaria, muebles y enseres en un comercio. Son elementos que sin ellos no se podría poner en marcha una operación, ya sea venta, producción, transformación o cualquiera otra forma de realizar comercio. Los muebles y enseres son utilizados en cualquier comercio para uso propio o para un servicio al público.⁴⁵

También llamados elementos materiales, dentro de las cosas que se incluyen entre los elementos materiales de la empresa están toda aquellas que son perceptibles por medio de los sentidos y que son aptas para el ejercicio de la actividad económica, como son el establecimiento o local, el mobiliario, la maquinaria, las mercaderías, las materias primas, el dinero, etc.⁴⁶

De los elementos materiales más importantes se encuentra la mercadería, la cual es toda cosa corporal que esté sujeta al tráfico comercial que cuenta con un valor inmerso. Todas las mercaderías son cosas mercantiles, pero no todas las cosas mercantiles son mercaderías. La diferencia entre cosa y mercadería sirve sólo para poner de manifiesto un especial destino de la cosa al comercio, el valor en cambio de la cosa, en contraposición al valor en uso.⁴⁷ Esto quiere decir que los objetos se

⁴⁴ Gutiérrez Falla, Laureano F, *Op. Cit.* Pág. 60.

⁴⁵ Bauche García, Diego Mario, *Op. Cit.* Pág. 197.

⁴⁶ Sarti Monroy, Marcelo Renato, *Op. Cit.* Pág. 16.

⁴⁷ Garrigues, Joaquín, *Op. Cit.* Pág. 184.

vuelven mercadería hasta el momento en que se convierten en bienes puestos en el comercio para generar ganancia al vendedor y satisfacer necesidades del comprador.

Otro de los elementos primordiales es el dinero, como parte de las cosas mercantiles, pues es el objeto con fin de lucro de la prestación de servicios y la venta de bienes. El dinero es la medida general del valor y que también lleva ese valor en sí mismos; reconocido mundialmente como la principal fuente de pago.

Por último el establecimiento, lo requerido por la normativa nacional es que la empresa tenga un punto fijo, una dirección comercial registrada, la cual se toma como el punto de operaciones y lugar donde todos los elementos ejecutan la organización económica. Cabe hacer la diferencia entre establecimiento y empresa, socialmente se confunden por relacionar a la empresa como el lugar físico (establecimiento) siendo esto equívoco, la empresa es un organismo de producción vivo, dinámico con diversos elementos y características y el establecimiento es la base inerte, estática de esa organización.⁴⁸

Es importante comprender que la empresa tiene una finalidad y se hace valer de todos los elementos involucrados para su desarrollo, las clasificaciones que se desarrollaron pretenden ser explicativas y hacer entender cómo se conjugan y crean una forma perfecta de convivencia.

1.4 Normativa aplicable.

Regular lo referente a la empresa, surgió como una necesidad de garantizar la protección jurídica a la misma, esta es la razón por la cual se encuentra en la normativa nacional distintas leyes que buscan su reconocimiento, constituyendo sus

⁴⁸ *Ibid.*, Pág. 177.

principios fundamentales, sus elementos y características para que a través de ello esta sea protegida.

La empresa en Guatemala tiene una protección de rango constitucional y, por ende, debe ser visto como una figura dotada de esta protección, ya que se encuentra en el artículo 43 de la Constitución Política de la República que “*se reconoce la libertad de la industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés personal impongan las leyes.*” Si bien este fragmento de la normativa no describe específicamente la protección que se le da a la empresa, sí reconoce el derecho de las personas de ejercer la industria, comercio y generar trabajo, lo que para efectos del presente capítulo se podría traducir en la capacidad de ejecutar esas tareas a través de la constitución de una empresa mercantil individual o colectiva.⁴⁹

Con base a lo expuesto entonces se puede determinar que tanto la empresa como el empresario o comerciante, ya sea individual o jurídico cuentan con una protección constitucional.

La normativa más importante en cuanto a la regulación de la empresa en Guatemala es el Código de Comercio Decreto 2-70 Congreso de la República, el cual regula en su artículo 4 a las “cosas mercantiles”, y establece a la empresa mercantil y sus elementos como una de ellas. A la disposición anterior se le puede complementar con el artículo 1, que establece “*Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran el Derecho Mercantil*”.

Además de ello en el Código de Comercio se encuentra el título tercero referente a la empresa mercantil y sus elementos, en el cual desarrolla conceptos básicos, naturaleza jurídica, elementos, formas de cesión, aquí es donde el derecho civil

⁴⁹ Sierra González, José Arturo; *Derecho constitucional guatemalteco*; Guatemala; Centro Impresor Piedra Santa; 2000; Pág. 145.

encuentra su relación, modificaciones a esta, clausura y derechos de propiedad intelectual a los cuales se hace acreedora.

1.5 Proceso de Inscripción de Empresa Individual y Empresa Comercial.

a) Empresa Individual.

El usuario deberá descargar de la página oficial del Registro Mercantil General de la República de Guatemala el formulario de inscripción de empresa mercantil individual, posterior a eso debe completar dicho formulario con sus datos personales y los datos básicos de la empresa, como es, el nombre comercial que utilizará, el objeto mercantil al que se dedicará. El formulario debe ser firmado por el propietario, cuya firma tiene que ser legalizada por un notario activo.

Con el formulario completo, se debe cancelar el arancel correspondiente a la inscripción de la empresa mercantil, el cual es de Q100.00 y el pago de inscripción como comerciante individual, Q75.00, luego de haber pagado el arancel debe dirigirse a las ventanillas de atención al usuario y dentro de un folder oficio debe colocar el formulario junto a la boleta de pago para que los receptores de documentos en ventanilla les den ingreso en el sistema imprimiendo la boleta con su número de expediente correspondiente así como escanear el documento para que los analistas encargados de realizar la evaluación e inscripción operen dicha empresa.

En un aproximado de 48 a 72 horas la evaluación se debe realizar, determinando si los requisitos se cumplieron, dando como resultado la inscripción y generando el registro correspondiente a la empresa. El Usuario debe dirigirse por última vez a las ventanillas donde se dio ingreso a la documentación, ahí se le hará entrega de la patente de

empresa individual, el usuario debe colocar en el espacio indicado dos timbres fiscales de Q. 25.00 para así cubrir el impuesto fiscal al cual se encuentra afecto. Dicha patente debe ser colocada dentro del establecimiento en un lugar visible para cualquier persona que entre la pueda ver.

b) Empresa Comercial.

El usuario deberá descargar de página oficial del Registro Mercantil de la República de Guatemala el formulario de inscripción de empresa mercantil de sociedad, posterior a eso debe completar dicho formulario con los datos personales del representante legal y de la sociedad propietaria de la nueva empresa, y los datos básicos de la empresa, como es el nombre con el cual se realizara su apertura, el formulario es utilizado para la creación y la apertura de la empresa comercial.

Con el formulario completo y la documentación necesaria que se solicita para la inscripción de una empresa nueva se debe cancelar el arancel correspondiente a la inscripción de esta, el cual es de Q100.00, luego de haber pagado el arancel debe dirigirse a las ventanillas, las cuales son ventanillas de atención especiales para el registro de empresas nuevas, dentro de un folder oficio debe colocar el formulario junto a la documentación y boleta de pago para que los receptores de documentos en ventanilla les den ingreso en el sistema imprimiendo la boleta con su número de expediente correspondiente así como escanear el documento para que los analistas encargados de realizar la evaluación e inscripción operen lo relativo a la sociedad y en el departamento especial, evalúen e inscriban la empresa de comercio.

En un aproximado de 48 a 72 horas la evaluación se debe realizar, determinando si los requisitos se cumplieron, dando como resultado la inscripción y generando el registro correspondiente de la empresa. El

Usuario debe dirigirse por última vez a las ventanillas donde se dio ingreso a la documentación, ahí se le hará entrega de la patente de empresa comercial, el usuario debe colocar en el espacio indicado dos timbres fiscales de Q. 25.00 para así cubrir el impuesto fiscal al cual se encuentra afecto. Dicha patente debe ser colocada dentro del establecimiento en un lugar visible para cualquier persona que entre la pueda ver.

c) Empresa Comercial con la Inscripción de una Sociedad nueva.

El usuario deberá descargar de página oficial del Registro Mercantil de la República de Guatemala el formulario de inscripción de Sociedad Mercantil, posterior a eso debe completar dicho formulario con los datos de la Sociedad nueva, datos personales del representante legal y los datos básicos de la empresa, como es el nombre con el cual se realizara su apertura, el formulario es utilizado para la creación y la apertura de la Sociedad Mercantil, la Empresa Comercial y del Representante Legal.

Posterior al ingreso de la documentación solicitada, el Registro Mercantil por medio del departamento jurídico califica la procedencia de la solicitud y otorga una inscripción provisional la cual deberá publicarse, estableciendo un periodo de ocho días hábiles para que cualquier interesado pueda oponerse a la inscripción de la misma.

Al cumplirse con este plazo, se ingresa la solicitud de inscripción definitiva, la cual es otorgada en un plazo de cinco días hábiles, entregando la razón de inscripción como las patentes tanto de Sociedad como de Empresa Mercantil, a las cuales se les deberá adherir dos timbres fiscales por el valor de Q100.00 cada uno para la patente Sociedad, y dos timbres fiscales por el valor de Q25.00 cada uno para la patente de Empresa.

CAPÍTULO 2.

2. El Registro Mercantil General de la República de Guatemala y el Registro de la Propiedad Intelectual.

2.1. El Registro Mercantil General de la República de Guatemala.

2.1.1. Concepto general.

El Registro Mercantil es una institución jurídica que proporciona publicidad y firmeza a los negocios, actos y contratos de comercio, mediante la inscripción de los titulares y negocios jurídicos en la oficina especial, confiada a un funcionario público, que da fe de la autenticidad de las manifestaciones y de los datos que consten los libros y asientos por él autorizados.⁵⁰

En el contexto nacional se difiere de esta definición en cuanto a la función que se le atribuye al Registro Mercantil de proporcionar publicidad y firmeza a contratos de comercio, si bien en él se registran algunos, por ejemplo el contrato de constitución de sociedad anónima, y algunos más derivados exclusivamente de sociedades, es hasta allí que llega su función; ya que, en los contratos bilaterales o multilaterales donde el consentimiento de las partes es el nacimiento a la vida jurídica, como la compraventa mercantil, no es necesaria su inscripción para que tenga firmeza, debido a que el comercio busca la celeridad de los actos.

Para Iris Gutiérrez el Registro Mercantil “*es la institución que como objetivo principal se enfoca en la inscripción de los actos y contratos mercantiles, relativos a la organización y funcionamiento de sociedades, empresas o establecimientos mercantiles, comerciantes individuales y sociales, así como los auxiliares de*

⁵⁰ Bográn, María Teresa; *Derecho Registral en Centroamérica y Panamá*; Centro de estudios y capacitación judicial centroamericano; Costa Rica; 1996; Pág. 21.

*comercio, cuyo fin es que los mismos nazcan a la vida legal y tengan certeza jurídica.*⁵¹

El Registro Mercantil como tal es la institución que regula los actos propios de las entidades mercantiles que son susceptibles de registro. Su finalidad es alcanzar el principio de publicidad registral, brindando así seguridad jurídica a las personas.⁵²

El Registro Mercantil General de la República tiene como objetivo registrar, certificar, dar seguridad jurídica a todos los actos mercantiles que realicen personas individuales o jurídicas.⁵³ Teniendo como principales actos la inscripción de todas las sociedades nacionales reconocidas en el Código de Comercio, así como las extranjeras que cumplan con los requisitos necesarios para operar en el país, inscripción de representantes legales, empresas mercantiles, comerciantes individuales y todas las modificaciones que sean permitidas.

Se puede determinar entonces que el Registro Mercantil es la institución encargada de brindar seguridad y certeza jurídica a través de la inscripción de actos mercantiles, susceptibles a su inscripción, con el objetivo de reconocer los derechos que nacen de esos actos y hacerlos públicos para su defensa ante terceros.

2.1.2. Origen del registro.

El autor Villegas Lara, expone antecedentes del Registro Mercantil: *“El antecedente directo del registro mercantil actual se encuentra en las corporaciones de comerciantes de la edad media. Para tales agrupaciones, una de sus funciones era*

⁵¹ Gutiérrez Serrano, Iris Nicolette, *El derecho registral y los principales registros en Guatemala*, Guatemala, 2010, Tesis de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 45.

⁵² Alonzo de la Roca, Pablo Rubén, Necesidad de implementar excepciones al principio rogatorio del derecho registral mercantil en la inscripción de nombres comerciales y cancelación de nombramientos de representante legal en el registro mercantil general de la república de Guatemala, Guatemala, 2008, Tesis de ciencias jurídicas y sociales, Universidad Rafael Landívar, pág. 28.

⁵³ Gobierno de Guatemala, Ministerio de Economía, Registro Mercantil General de la República de Guatemala, Objetivos y funciones, Guatemala, 2015, <http://www.registromercantil.gob.gt/web/m/index.php/objetivos-y-funciones/>, 07 de octubre de 2015.

*la de llevar un libro en el que se inscribían los comerciantes pertenecientes a la corporación. En un inicio fue un control de los sujetos que se dedicaban al comercio, luego se constituyó como un órgano administrativo cuya finalidad era registrar sujetos del comercio y darle publicidad frente a terceros a todo aquello que interesa a la seguridad jurídica”.*⁵⁴

Continua exponiendo el autor Villegas Lara que: *“Desde principios de la vida independiente se dio la necesidad de un registro público de tal naturaleza y para ello funcionó el consulado de comercio; después un registro a cargo de los jueces de primera instancia; hasta llegar a diluirse en una función que era desempeñada por diversas oficinas del Estado. El registro mercantil de Guatemala, tal como lo conocemos en la actualidad, nació con el Código de comercio vigente”.*⁵⁵

El registro nació de la necesidad de llevar una cuenta a cada titular. Es decir, que en un principio tuvo una finalidad meramente administrativa sin propósitos de publicidad, pues no se había descubierto siquiera la conveniencia de ésta.⁵⁶

La necesidad de la publicidad quedó manifiesta cuando la clandestinidad de las cargas y de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que se hacía imposible conocer la verdadera situación de éstos. Entonces aquel registro que nació por una razón administrativa con miras a llevar una cuenta a cada titular, se convirtió en un registro con miras a la publicidad; y así, puede decirse que el registro nació como un medio de seguridad del tráfico jurídico.⁵⁷

Villegas Lara, indica que en Guatemala, durante la época colonial, el comercio se regía por las disposiciones y recopilación de leyes europeas y sus influencias, el

⁵⁴ Villegas Lara, René Arturo, Derecho mercantil guatemalteco, Guatemala, tercer tomo, sexta edición, Editorial Universitaria, 2004, pág. 315.

⁵⁵ *Ibid.* Pág. 317.

⁵⁶ Carral y De Terresa, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, México, Porrúa, S.A, 1983, séptima edición, pág. 215.

⁵⁷ *Loc. Cit.*

comercio estaba sujeto al Virreinato de la nueva España. En Guatemala se crea el Consulado de Comercio en 1793.⁵⁸

No es hasta el gobierno de Mariano Gálvez que se intenta modernizar la legislación, sustituyendo las leyes españolas y europeas por el denominado Código de Livingston. Luego en el periodo presidencial de Rafael Carrera se regresa al sistema español de Consulado de Comercio, modificando algunas de las formas de realizar procedimientos, dicha legislación se mantendría activa hasta el año 1871.⁵⁹

En el año de 1877 se promulgan una serie de leyes nuevas en Guatemala, en las cuales se incluye el Comercio y también una ley específica relacionada a enjuiciamientos en materia mercantil. Este código es derogado por un nuevo Código de Comercio en el año 1942.

Es hasta el pasado más cercano que Guatemala se vuelve un país libre, y que su comercio evoluciona a una vida más moderna donde las relaciones comerciales son cada vez más comunes y numerosas, es por ello que se presenta la necesidad de modificar las leyes que se venían utilizando y la creación de nuevas que se acoplen más a la realidad, debido a que en el año 1970 resultaban inoperantes la mayoría de leyes de comercio y en una realidad donde el derecho es dinámico, las leyes deben marchar al compás del desarrollo social, económico, político y social del país.

Es debido a ello que en 1970 el Congreso de la República promulga el decreto 2-70, el cual es el actual y vigente Código de Comercio, con bastante influencia de las demás legislaciones Centroamericanas y en especial la hondureña. De esta forma es que surge en Guatemala el Registro Mercantil, debido a la necesidad de un registro de tales naturalezas, que concentrará en una sola institución las funciones a realizar.⁶⁰

⁵⁸ Villegas Lara, René Arturo; *Op. Cit.*, Pág. 317.

⁵⁹ *Loc. Cit.*

⁶⁰ Villegas Lara, René Arturo, *Op. Cit.* Pág. 13.

El registro mercantil que opera actualmente en Guatemala, es una dependencia estatal del Ministerio de Economía. El registrador mercantil, es nombrado por el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio.

Su creación se encuentra regulada en el artículo VIII Transitorio del actual Código de Comercio de Guatemala, el cual establece que: *“El Registro Mercantil deberá estar organizado y funcionando a partir de la fecha en que entre en vigor esta ley. El Organismo Ejecutivo deberá emitir el Reglamento del Registro Mercantil, el cual será propuesto por el registrador mercantil incluyendo el arancel respectivo. El Ministerio de Economía queda encargado de hacer los arreglos necesarios para la debida instalación del Registro Mercantil de la capital y de la organización (...)”*⁶¹

Finalmente en diciembre del año 1971, el Ministerio de Economía a través del Acuerdo Gubernativo número 30-71 crea el primer reglamento del Registro Mercantil General. Estableciendo entre otras cosas que la máxima autoridad del Registro mercantil es el registrador mercantil.⁶²

2.1.3. Derecho registral.

Según lo define el autor Guillermo Cabanellas, la palabra registro es: *“padrón o matrícula de las personas que hay en un Estado o lugar, protocolo, oficina en donde registran actos y contratos de los particulares o de las autoridades.”*⁶³

Por otro lado el autor Iván Palacios da una definición un poco más elaborada indicando que Derecho Registral es: *“Es la rama del derecho que regula la registración de los actos de constitución, declaración, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre fincas y de ciertos derechos que las afectan,*

⁶¹ Congreso de la Republica, Código de Comercio, Decreto 2-70, Guatemala, 1971, Artículo VIII Transitorio.

⁶² Presidente de la Republica. Acuerdo Gubernativo 30-71. Reglamento del Registro Mercantil Central, Guatemala, 1971, Artículo 4.

⁶³ Cabanellas De Torres, Guillermo. Diccionario de derecho usual, Heliasta, Décima edición, Argentina, 1990, Pág. 513.

*así como los efectos derivados de dichas registración. La palabra registración incluye todos los asientos que pueden practicarse en el registro.”*⁶⁴

La palabra registro se considera como la “*anotación o inscripción que se realiza sobre alguna cosa*”, también con ello se alude al libro o libros en donde se llevan las anotaciones. Por último, con la palabra “Registro” se hace referencia a la oficina encargada de realizar anotaciones o asientos o en el caso nacional, al Registro Mercantil General de la República de Guatemala. ⁶⁵

Para Molinario, el derecho registral es “*el conjunto de principios y normas que tienen por objeto reglar los organismos estatales encargados de registrar personas, hechos, actos, documentos o derechos; así como también la forma como han de practicarse tales registraciones, y los efectos y consecuencias jurídicas que derivan de estas*”.⁶⁶

En el derecho registral surge una interrogante, acerca de la existencia de una teoría general del derecho registral, que consiste en la posibilidad de que un conjunto de principios sean aplicables a todo tipo de registro, sean estos reales o personales.

La postura afirmativa es sustentada por el mismo Molinario, que afirma que “*existe un derecho registral integrado por los principios u normas comunes a los derechos registrales específicos, que pueden obtenerse por vía de inducción y generalización de las normas reguladoras de la actividad y efectos registrales de los diversos derechos registrales particulares y que se nutre también de los principios establecidos por el derecho privado en orden a los instrumentos públicos y privados.*” ⁶⁷

⁶⁴ Palacios Echeverría, Iván; *Manual de derecho registral*, Investigaciones jurídicas, S.A, segunda edición, Costa Rica, 1994, pág. 13.

⁶⁵ Contreras Cantú, Joaquín, Castellanos Hernández, Joaquín; *El Registro Público de la Propiedad social en México*, México, Registro Agrario Nacional, 2000, Pág. 188.

⁶⁶ Molinario, Angel E; *Curso de derecho registral inmobiliario*, Argentina, Registro de la propiedad inmueble, 1971, Pág. 15.

⁶⁷ *Ibid.* Pág. 18.

Por otra parte el autor López de Zavalía señala que el derecho registral es heterogéneo, pero sobre la base de participar de la concepción que el derecho es un fenómeno unitario admite la existencia de un derecho registral, reconociendo que *“cuando más ascendemos en el terreno de lo general, menor será el número de afirmaciones que podremos verificar”*.⁶⁸

En cuanto a qué tan conveniente es pensar en una generalidad tan grande, el autor indica que solo se vería afectada la idea si alguien a quien se le ocurra crear un registro único y general, absorbiera todo sin hacer aclaraciones necesarias, para cada caso.⁶⁹

En posición contraria con los autores anteriormente citados, Villaró, se refiere a los diversos registros como nada parecidos y no concibe la idea de cómo puede construirse un derecho registral sobre la base de un contenido tan heterogéneo. Agrega luego que si el derecho es un saber metódico y sistemático para construir una especie jurídica nueva como es el derecho registral, se debe exigir al menos la existencia de principios, teorías generales e instituciones propias, y que estos convengan por igual a todo el sector que la disciplina pretende abarcar, esto es que tenga universalidad dentro de la especialidad. El autor concluye en que la formulación de un derecho registral unitario solo puede hacerse con registros específicos reales o personales.⁷⁰

Es decir entonces que existiendo estas diferentes posturas respecto al derecho registral, si se aplica a la realidad nacional, se llega a la conclusión que si bien existe una similitud en la finalidad y en la aplicación del derecho registral, no se puede hablar de uno solo, de una uniformidad, debido a que existen procedimientos variados según la materia a que esté sujeta la inscripción, creando así principios diferentes para cada caso especial, siendo la más acertada la postura negativa.

⁶⁸ Cornejo, Americo Atilio, Derecho Registral, Editorial Astrea, Argentina, 1994, Pág. 35.

⁶⁹ López de Zavalía, Fernando J; *Curso introductorio al derecho registral*, Argentina, Registro de la Propiedad Inmueble, 1983, Pág. 45.

⁷⁰ Villaró, Felipe P; *Op. Cit.* Pág. 20.

2.1.4. Importancia del derecho registral.

La importancia del Derecho registral dentro del sistema jurídico guatemalteco deviene que es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre personas y cuyo fin es brindar seguridad jurídica a las mismas.

El registro es un organismo administrativo, ideado para garantizar la seguridad de los derechos adquiridos, es decir, de los derechos subjetivos, y la seguridad del obrar jurídico, es decir, la seguridad del tráfico.⁷¹ Por lo que, basándose en la importancia que del derecho registral deviene, todas las funciones del registro son características esenciales de este derecho.

La seguridad de los derechos subjetivos exige que no pueda producirse una modificación desfavorable en las relaciones patrimoniales de una persona, sin la voluntad de esta. Por otra parte, la seguridad del tráfico requiere que una modificación favorable en las relaciones patrimoniales de una persona, no puede quedar sin efecto por circunstancias ignoradas de ella.

El derecho registral es la sistematización objetiva de principios, teorías y normas jurídicas, que tienen a bien uniformar la actividad de los registros públicos, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de todos los hechos y actos sujetos a inscripción.⁷²

Por lo que la importancia del derecho registral se da al estudiar lo relativo a la constitución, modificación, organización y funcionamiento de los registros públicos, en especial y para el caso en concreto como sucede con el Registro Mercantil.

⁷¹ Carral y De Terresa, Luis, *Op. Cit.* Pág. 215.

⁷² Díaz Sánchez, Elvin Leonel; *Autonomía del derecho registral en el ordenamiento jurídico Guatemalteco*, Guatemala, 2009, Tesis de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 105.

La importancia y razón de ser del derecho registral es ser “*un instrumento de seguridad, es la publicidad de ciertos hechos y actos para dar seguridad a relaciones nacidas extra registralmente*”.⁷³

De forma que el valor del derecho registral es otorgar una seguridad jurídica a todos los diferentes actos mercantiles y de comercio realizado por personas individuales y jurídicas, que de acuerdo a la normativa nacional aplicable sean susceptibles de inscripción.

2.1.5. Principios registrales.

Dentro del Registro Mercantil existen una serie de principios que funcionan como líneas directrices del sistema registral, sirviendo los mismos como guía, siendo la base de la función registral y sirven para atender la finalidad de la institución.

Son los principios registrales el resultado de una exégesis que hacen de los preceptos legales sobre el registro público. Por eso dice Roca Sastre que son los principios, las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales y el resultado de la sintonización o condensación del ordenamiento jurídico registral.⁷⁴

Para Karen De León los principios registrales son aquellos lineamientos que rigen el adecuado funcionamiento de un registro, ya que éste como toda institución necesita de reglas que orienten su sistema de conformidad a los servicios que preste y las funciones que tenga a su cargo.⁷⁵

⁷³ Muñoz, Nery, Muñoz Roldan, Rodrigo; *Derecho registral inmobiliario guatemalteco*, Guatemala, Infoconsult, 2005, Pág. 3.

⁷⁴ Santizo Prado, Ingrid Geomara; *La cancelación de la anotación de inmovilización voluntaria de bienes registrados*, Guatemala, 2014, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Pág. 31.

⁷⁵ De León Alvarado, Karen Rubí, *Registro electrónico de poderes y sus principios registrales: Estudio comparado con el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil*, Guatemala, 2013, Tesis de Ciencias jurídicas y sociales, Universidad Rafael Landívar, Pág. 23.

Por tanto, los principios registrales sirven de guía, economizan preceptos, y sobre todo facilitan la comprensión de la materia y convierten la investigación jurídica en científica.

Dentro de los principios registrales se mencionan los siguientes:

2.1.2.1. Principio de Publicidad.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 333 del Código de Comercio el Registro Mercantil será público, siendo este el principio registral por excelencia, el Registro ha de revelar la situación jurídica de la cosa, y toda persona, sea o no tercero registral o interesado, tiene el derecho de que se le muestren los asientos del registro, y de obtener constancias relativas a los mismos, teniendo los registradores la obligación de expedir las certificaciones que se le pidan, judicial o extrajudicialmente por escrito, acerca de lo que conste en el Registro. Dichas certificaciones se extenderán sin citación alguna, tal como lo regula el artículo 359 del Código de Comercio.

En países de sistemas constitutivos o sustantivos, lo no registrado, no existe. En México, donde no rige ese sistema sino el llamado declarativo, lo no registrado si existe y produce sus efectos entre los otorgantes.⁷⁶

Cuando se habla de publicidad se debe hacer referencia a tres elementos: por un lado, aquello que se quiere dar a conocer; por otro lado, los destinatarios de aquella y, finalmente, el medio a utilizar para que llegue o pueda llegar a conocimiento de los destinatarios.⁷⁷

Para caracterizar a la publicidad jurídica se debe apuntar a lo que se publica, y también a sus efectos. Lo que se da a conocer en la llamada publicidad jurídica son hechos jurídicos y su finalidad es la producción de efectos jurídicos. La producción

⁷⁶ Carral y De Teresa, Luis; *Op. Cit.* Pág. 242.

⁷⁷ Orellana Gómez, Maria Lissette, Análisis jurídico de la situación actual y el fallo en la informática del Registro general de la propiedad de la zona central, Guatemala, 2008, Tesis de Ciencias jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 17.

de estos puede variar desde una simple noticia hasta la concreción de la existencia misma del derecho, que es la esencia de la publicidad jurídica. No hay publicidad jurídica si no hay efectos derivados de esa publicidad.⁷⁸

La Publicidad Registral, es aquella publicidad jurídica que se obtiene por medio de un órgano específico denominado registro público. Para algunos la publicidad es siempre registral, en cambio para otros, la publicidad jurídica puede ser o no registral, según que la actividad o el medio empleado sea o no el registro.⁷⁹

Como se ha dicho, el principio de publicidad es el que se hace más importante debido a su finalidad, refiriéndose a que a publicidad no tiene como único fin, resguardar el derecho del titular, sino que también hacer del conocimiento de todos, que sus derechos son tutelados únicamente por lo que consta por la inscripción registral, haciendo que nadie pueda argumentar como defensa el desconocer los datos inscritos o el de utilizar el argumento de la variación de un dato, aun siendo el caso que sea verdaderamente la circunstancia, esto deberá de probarse.⁸⁰

2.1.2.2. Principio de Inscripción.

Por inscripción se entiende todo asiento hecho en el Registro Público. También significa el acto mismo de inscribir.

Los derechos nacidos extrarregistralmente, al inscribirse, adquieren mayor firmeza y protección, por la presunción de exactitud de que son investidos, por la fuerza probatoria que el registro les da.

⁷⁸ Atilio Cornejo, Americo. Op. Cit. pág. 2.

⁷⁹ *Ibid.* Pág. 6.

⁸⁰ De León Landaverry, Juan Francisco. Importancia de la descentralización del registro general de la propiedad conforme lo establece la constitución política de la república de Guatemala, Guatemala, 2011, Tesis de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 42.

Este principio atiende a precisar la influencia que el registro ejerce en los derechos sobre inmuebles y también decide si la inscripción en el registro es elemento determinante o no para que el negocio dispositivo provoque el efecto jurídico.⁸¹

De acuerdo con lo establecido en el artículo 334, “*es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional: 1o. De los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil Quetzales o más; 2o. De todas las sociedades mercantiles; 3o. De empresas y establecimientos mercantiles comprendidos dentro de estos extremos; 4o. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes; 5o. De los auxiliares de comercio. La inscripción de comerciantes individuales, auxiliares de comercio y de las empresas y establecimientos mercantiles, deberá solicitarse dentro de un mes de haberse constituido como tales o de haberse abierto la empresa o el establecimiento. El de las sociedades, dentro del mes siguiente al otorgamiento de la escritura de constitución. Este mismo plazo rige para los demás hechos y relaciones jurídicas.*”⁸²

Respecto de la obligatoriedad de las inscripciones, se dan dos casos extremos: de una parte, la inscripción forzosa, que puede exigirse coercitivamente, sujeta a plazos y sanciones y que en caso de no efectuarse se lleva a cabo el registro de oficio, en rebeldía de la parte interesada; y el otro extremo, en que la inscripción es facultativa, voluntaria, quedando el derecho más o menos igual con o sin inscripción, por tratarse de sistemas de registro que se alejan del tipo germánico, en el que el asiento de las cosas no es tan relevante para garantizar el derecho sobre ellos.

Existe un término medio, en que la inscripción es voluntaria, pues no hay obligación de efectuarla en un plazo determinado, ni se impone sanción por no llevarla a cabo, ni se puede exigir coercitivamente.⁸³

⁸¹ Carral y De teresa, Luis, Op. Cit. Pág. 320.

⁸² Congreso de la Republica, Código de Comercio, Decreto 2-70, Guatemala, 1971, Artículo 334.

⁸³ Saravia Vasquez, Carlos Antonio, La necesidad de regular el Registro de mandatos en Guatemala, Guatemala, 1994, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 11.

En el caso de Guatemala la inscripción se realiza a solicitud de parte, los efectos de la inscripción la hacen necesaria. Si bien en algún punto no es obligatoria, si se vuelve importante debido a que sin ella, el derecho no podría surtir efecto.

En sentido amplio inscripción, equivale al asiento registral, esto es la constatación o expresión formal y solemne hecha en los libros del registro de los actos y contratos que por su naturaleza puedan tener una obligación al mismo.⁸⁴

2.1.2.3. Principio de Tracto Sucesivo.

Este principio establece que las inscripciones deben hacerse siguiendo el orden de presentación de los documentos. El Código de Comercio en su artículo 339 indica para el efecto que: *“Los actos y documentos que conforme la ley deben registrarse, sólo surtirán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil. Ninguna inscripción podrá hacerse alterando el orden de presentación.”*⁸⁵

En virtud del principio de tracto sucesivo, todo acto de disposición aparece ordenado en forma que uno siga al otro de modo eslabonado sin que haya vacíos o saltos registrales. A este principio también se le llama de tracto continuo. Es un principio de sucesión, de ordenación. Es un derivado consentimiento, por el que el titular queda protegido contra todo cambio no consentido por él.⁸⁶

Del principio de tracto, resulta la posibilidad de llevar al registro lo que provenga del titular inscrito, así como la prohibición de registrar lo que no emana de él.

Aunque el principio de tracto exige que esté previamente inscrito el derecho del titular, ello no impide que pueda inscribirse a la vez, lo que la doctrina designa con el nombre de tracto comprimido o abreviado.⁸⁷

⁸⁴ De León Landaverry, Juan Francisco. Op. Cit. Pág. 34.

⁸⁵ Congreso de la Republica, Código de Comercio, Decreto 2-70, Guatemala, 1971, Artículo 339.

⁸⁶ *Loc. Cit.*

⁸⁷ Carral y De Teresa, Luis; *Op. Cit.*, pág. 247.

Al existir este principio lo que se busca es garantizar el orden que se obliga a llevar el registro, y por consiguiente los empleados y funcionarios públicos encargados de esta designación, debido a que sin estos elementos sería demasiado compleja la organización, control y monitoreo de la transmisión, modificación o extinción de un derecho en el transcurso del tiempo.

2.1.2.4. Principio de Rogación.

El registrador no puede registrar de oficio, aunque conozca el acto o hechos que válidamente hayan de dar origen a un cambio en los asientos del registro. Se requiere que alguien se lo pida, que alguien haga una solicitud. Esta necesidad de instancia, es lo que se conoce como el principio de rogación.⁸⁸

De acuerdo con el principio de rogación es únicamente la parte interesada la que puede actuar, solicitar la inscripción, no pudiendo proceder el Registro de oficio, la solicitud de los actos es necesaria.

Es entonces que el principio de rogación consiste en que el trámite de registro del acto jurídico que corresponda, lo inicia el interesado, quiere decir que se impulsa a petición de parte, a través de una solicitud dirigida al registrador respectivo.⁸⁹

El principio de rogación se encuentra reflejado en el artículo 334 del Código de Comercio, debido a que en dicho artículo se encuentran regulados los obligados al registro, siendo estos los comerciantes individuales, las sociedades mercantiles, las empresas y establecimientos mercantiles y los auxiliares de comercio, entendiéndose así, que la inscripción es requerida por los obligados y no de oficio por el Registro Mercantil.

⁸⁸ *Loc, Cit.*

⁸⁹ De León Alvarado, Karen Rubi, *Op. Cit.* Pág. 31.

2.1.2.5. Principio de Prioridad.

El principio de prioridad indica que es tomado como principal o primordial el acto que en primer término ingrese al registro, y será susceptible de registrarse sobre cualquiera otro que ingrese posteriormente.

Únicamente puede concebirse este principio, por la posibilidad que se da, de que existan dos o más títulos contradictorios. La contradicción puede ser de dos tipos: a) Porque se trate de dos derechos cuya coexistencia sea posible, por ejemplo la venta de una cosa dos veces. Se está en ante un caso de impenetrabilidad o de preclusión registral, y b) Que se trate de derechos que aunque pueden coexistir, exijan un puesto diferente, como por ejemplo dos hipotecas sobre una misma cosa, la coexistencia aquí si es posible pero en orden diferente, que se le llama rango.⁹⁰

El principio de prioridad es lo que en principio correspondería a aquel otro tan conocido de que dos cuerpos no pueden ocupar el mismo lugar en el espacio.⁹¹

El principio cuenta con algunos puntos a considerar, es válido concretar la idea de quien presente primero la solicitud al registro será el poseedor del derecho al validarse con otro principio como “primero en tiempo, primero en derecho”, o bien, verificar de forma que se demuestre con otros puntos si el derecho tutela a la persona o existe un tercero a quien sin ser este el promotor principal cuenta con un valor aún más grande que ser el primero en presentarse a un registro a que este le valide su derecho.

Dicho principio se encuentra regulado en el artículo 339 del Código de Comercio, el cual establece que los actos y documentos que conforme la ley deben registrarse, sólo surtirán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil. Ninguna inscripción podrá hacerse alterando el orden de presentación.

⁹⁰ Carral y De Teresa, Luis; *Op. Cit.* Pág. 324.

⁹¹ *Ibid.* Pág. 248.

2.1.2.6. Principio de Legalidad.

Este principio consiste en que todo documento al ingresar al registro, dentro de su procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el registrador. Cada registrador debe revisar los documentos entregados en cuanto a sus elementos, existencia y validez, es decir, si satisface todos los requisitos legales que para su eficacia exigen los ordenamientos jurídicos.⁹²

Este principio impide el ingreso al Registro de títulos inválidos o imperfectos. Se llama así, porque conforme a él se presume que todo lo registrado lo ha sido legalmente; y el medio de lograrlo es someter los títulos a examen, que es lo que se llama calificación registral.

Para los efectos que el principio de fe pública registral produce, son indispensables el principio de legalidad y la calificación registral.⁹³

El principio de legalidad busca dar validez y certeza jurídica a los actos, documentos y en consecuencia al registro de estos, obligando a los empleados y funcionarios públicos someter sus actuaciones a la ley y ningún criterio que surja de ellos podría contradecir las disposiciones de la normativa nacional.

El principio de legalidad va de la mano con el principio de publicidad, debido a que los efectos materiales de la publicidad registral descansan sobre el presupuesto de la validez del acto inscrito, y para constatar dicha validez la el Código de Comercio impone al Registrador el deber de calificar la legalidad de los documentos que se le presenten para inscripción, encontrándose regulado en el artículo 346 de la forma siguiente: *“la calificación de legalidad de los documentos que hagan los registradores, se entenderá limitada para el efecto de negar o admitir la inscripción y no impedirá ni perjudicará el juicio que pueda seguirse en los tribunales competentes sobre la nulidad del mismo documento”*⁹⁴

⁹² Gutiérrez Serrano, Iris Nicolette; *Op.Cit.*, Pág. 12.

⁹³ Carral y De Terresa, Luis; *Op. Cit.*; Pág. 249.

⁹⁴ Congreso de la Republica, Código de Comercio, Decreto 2-70, Guatemala, 1971, Artículo 346.

El registrador no puede juzgar de la legalidad de la orden judicial o administrativa que decreta una inscripción y si creyere que no debe practicarse, lo debe hacer saber a la autoridad que ordenó la inscripción y si ésta insiste, se realiza, pero insertando en la inscripción el oficio que la ordenó y se archiva el original; ahora bien, si el motivo que a juicio del Registrador impide la referida inscripción resulta de los libros del registro, puede negarse a practicar la inscripción de acuerdo con lo estipulado en el artículo 347 del Código de Comercio.

Contra la calificación hecha por el Registrador puede reclamarse ante el Juez de Primera Instancia de lo Civil jurisdiccional, ya se trate de actos o resoluciones; reclamación que se tramita por el procedimiento incidental de acuerdo a lo establecido en el artículo 348 del Código de Comercio. El artículo 349 del mismo cuerpo normativo indica que el que reclama contra la calificación del Registrador, tiene derecho a obtener anotación preventiva del documento en cuestión y si se ordenare judicialmente la inscripción, los efectos de ésta se retrotraen a la fecha de la anotación preventiva.

2.2. Registro de la Propiedad Intelectual.

2.2.1 Concepto general.

El Registro de la Propiedad Intelectual es la institución registral, que protege, estimula y fomenta las creaciones del intelecto garantizando la certeza jurídica en el ámbito de la Propiedad Intelectual.

Es una dependencia del Ministerio de Economía, es el ente encargado de registrar marcas, patentes, dibujos y modelos los cuales son susceptibles de registro.

De conformidad con el artículo 162 de la Ley de Propiedad Industrial, dentro de las funciones del Registro de la Propiedad Intelectual se encuentran las siguientes:

- a) Organizar y administrar el registro de los derechos de propiedad industrial;
- b) Cumplir todas las funciones y atribuciones que le asigna esta ley;
- c) Desarrollar programas de difusión, capacitación y formación en materia de derechos de propiedad intelectual; y
- d) Realizar cualesquiera otras funciones o atribuciones que se establezcan por ley o en el reglamento respectivo.

El Registro está a cargo de un Registrador, asistido en el cumplimiento de sus funciones por uno o más Sub registradores, quienes actuarán por delegación de aquel. Todos estos funcionarios deberán ser abogados y notarios, colegiados activos, guatemaltecos de origen y tener por lo menos cinco años de ejercicio profesional.

El Registro tendrá el personal que sea necesario para cumplir con sus atribuciones, y podrá solicitar y recibir a través del Ministerio de Economía la

colaboración y apoyo de entidades internacionales, regionales o nacionales para el mejor desempeño de sus funciones. La facultad de admitir y resolver solicitudes, así como de emitir certificaciones e informes que le soliciten otras autoridades no es delegable por el Registrador o los Sub registradores.⁹⁵

Es prohibido al Registrador, a los Sub registradores y al personal del Registro gestionar directa o indirectamente, en nombre propio o de terceras personas, ante el propio Registro. El Registrador, los Sub registradores, funcionarios y empleados del Registro deberán observar una estricta imparcialidad en todas sus actuaciones. La contravención de lo dispuesto en este artículo se sancionará de conformidad con la ley.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 163 de la Ley de Propiedad Industrial el Registro es público y todos los libros y expedientes pueden ser consultados en sus oficinas por cualquier persona, la que podrá obtener fotocopias o certificaciones de ellos, con excepción de aquella documentación relativa a solicitudes de patente y de registro de diseños industriales, que esté reservada hasta en tanto transcurren los plazos establecidos en los artículos 114 y 158 de dicha ley.

Los libros o cualquier otro medio en el cual se realicen las inscripciones, no podrán salir por ningún motivo de las oficinas del Registro y cualquier diligencia judicial o administrativa se ejecutará en las mismas en presencia de un funcionario designado por el Registrador. Se presumirá que son del conocimiento público los datos de las inscripciones y demás asientos que consten en el Registro y, en consecuencia, afectarán a terceros sin necesidad de otro requisito de publicación.⁹⁶

⁹⁵ Congreso de la Republica, Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000, Guatemala, 1971, Artículo 162.

⁹⁶ Ibid. Artículo 163.

2.2.2. La Propiedad Intelectual

La propiedad intelectual es el conjunto de bienes inmateriales, producto del intelecto humano que son objeto de protección. Cuyo objetivo es garantizar las actividades económicas de la industria y del comercio contra la competencia desleal, otorgando además protección a los derechos de los autores a su creatividad y originalidad aplicada para obtener beneficios económicos.⁹⁷

Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual –OMPI-, la propiedad intelectual es obra de la mente humana, fruto de la creatividad y de invención humana.⁹⁸

Es decir que la propiedad intelectual se refiere a las creaciones de la mente, invenciones como obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio.

La propiedad intelectual se divide en dos categorías, siendo estas:⁹⁹

- a) La propiedad industrial: Siendo el conjunto de disposiciones cuyo objeto es la protección de las creaciones que tienen aplicación en el campo de la industria y el comercio (invenciones, marcas, nombres comerciales, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales y esquemas de trazado de circuitos integrados) y la protección contra la competencia desleal, incluyendo aquellos actos que infringen los llamados secretos industriales o secretos empresariales.

Lo anterior hace necesario definir los siguientes elementos de la propiedad industrial:¹⁰⁰

⁹⁷ Registro de la Propiedad Intelectual; Martínez Quiroa, Gabriela; Registro de la Propiedad Intelectual Guatemala; Guatemala, Guía General del Usuario; 2010; disponible en: <https://www.rpi.gob.gt/guiadelusuario.pdf>; Fecha de consulta, 19 de agosto de 2017.

⁹⁸ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual; OMPI; La Propiedad Intelectual en tu Vida; Suiza; 2015; Pág. 4.

⁹⁹ Registro de la Propiedad Intelectual; *Op. Cit.*

¹⁰⁰ Congreso de la Republica, Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000, Guatemala, 1971, Artículo 4.

1. Signos distintivos: Es cualquier signo que constituya una marca, nombre comercial, emblema, expresión o señal de publicidad y denominación de origen.
2. Denominación de origen: Todo nombre geográfico, expresión, imagen o signo que designa o evoca una región, una localidad o un lugar determinado, que identifica un producto como originario de esa región, localidad o lugar determinado, cuando las cualidades o características del producto se deban fundamentalmente al medio en donde se produce, incluyendo elementos naturales, humanos o culturales.
3. Marca: Es cualquier signo denominativo, figurativo, tridimensional o mixto perceptible visualmente así como los signos sonoros susceptibles de representación gráfica que sean aptos para distinguir los productos o servicios de una persona individual o jurídica de los de otra.
4. Nombre comercial: un signo denominativo o mixto, con el que se identifica y distingue a una empresa, a un establecimiento mercantil o a una entidad.
5. Indicación geográfica: Todo nombre geográfico, expresión, imagen o signo que designa o evoca un país, un grupo de países, una región, una localidad o un lugar determinado.
6. Patente: Es el título otorgado por el Estado que ampara el derecho del inventor o del titular con respecto a una invención.
7. Invención: Es toda creación humana que permite transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas.
8. Modelo de utilidad. Es toda mejora o innovación en la forma, configuración o disposición de elementos de algún objeto, o de una parte del mismo, que le proporcione algún efecto técnico en su fabricación, funcionamiento o uso.
9. Dibujos y diseños industriales. Es el aspecto ornamental de un artículo utilitario. El dibujo o diseño industrial puede consistir en rasgos de tres dimensiones, forma, superficie y el volumen de un artículo, o rasgos en dos dimensiones como los diseños, líneas o el color.

- b) El derecho de autor y los derechos conexos: Los cuales se aplican a una amplia gama de obras literarias y artísticas, ya sean escritas, interpretadas, ejecutadas o grabadas. Siendo el conjunto de disposiciones legales que permiten al autor de una obra, a los artistas, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, evitar que otros comercialicen, sin su autorización, su expresión creativa, su interpretación o el trabajo de divulgación de sus expresiones creativas e interpretaciones.

2.2.3. Origen del Registro

El Registro de la Propiedad Intelectual es de reciente creación como se puede evidenciar en Guía General del Usuario del Registro de la Propiedad Intelectual, debido a que en un principio existió como la oficina de Patentes, la cual se creó dentro del Ministerio de Fomento, mediante una legislación especial en materia de Propiedad Industrial, según el Decreto número 148 de la Asamblea Legislativa del 20 de mayo de 1886.¹⁰¹

Bajo el Decreto 882 del 31 de diciembre de 1924, fue creada la Oficina de Marcas y Patentes, la que posteriormente pasó a formar parte del Ministerio de Economía y Trabajo, el 4 de diciembre de 1944, según el Decreto número 28.

El 16 de octubre de 1956, el Ministerio de Economía se separó del Ministerio de Trabajo, y la Oficina de Marcas y Patentes pasa a ser dependencia de ese Ministerio, según el Decreto 1117.

El Registro de la Propiedad Industrial, suspendió sus actividades el 13 de enero de 1983, reiniciando las mismas el 29 de julio de ese mismo año, bajo el Acuerdo número 305-83, emitido por el Ministerio de Economía.

¹⁰¹ Registro de la Propiedad Intelectual; Martínez Quiroa, Gabriela; Op. Cit. disponible en: <https://www.rpi.gob.gt/guiadelusuario.pdf>; Fecha de consulta, 19 de agosto de 2017.

Con la entrada en vigencia del Decreto 33-98 del Congreso de la República, Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos, el Registro de la Propiedad Industrial pasa a denominarse Registro de la Propiedad Intelectual, abarcando la propiedad intelectual y el derecho de autor y derechos conexos.

2.2.4. Competencia desleal.

De conformidad con el artículo 172 de la Ley de la Propiedad Industrial, se considera desleal todo acto que sea contrario a los usos y prácticas honestas del comercio realizado en toda la actividad comercial e industrial. Para que exista un acto de competencia desleal, no es necesario que quien lo realice tenga la calidad de comerciante, ni que haya una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto.

Igualmente en el artículo 362 del Código de Comercio se puede encontrar una definición de este término, el cual establece que la competencia desleal es: *“Todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles, se considerará de competencia desleal y, por lo tanto, injusto y prohibido.”*¹⁰²

Es decir que un acto de competencia desleal lo puede realizar cualquier persona, sin importar si está dentro o fuera del comercio, y lo comete solo con realizar acciones contrarias a las buenas prácticas comerciales, como engañar al público, utilizar un mismo nombre comercial, crear publicidad en contra de una empresa, producto o servicio, entre otras.

La competencia desleal es un delito contra la libertad de trabajo, que se configura por el empleo de maquinaciones fraudulentas, sospechosas, malévolas, o cualquier otro medio de propaganda aviesa, con el propósito de desviar en provecho propio la clientela de un establecimiento comercial o individual.¹⁰³

¹⁰² Congreso de la Republica, Código de Comercio, Decreto 2-70, Guatemala, 1971, Art. 362.

¹⁰³ Competencia desleal, Op. Cit., Pág. 191

La competencia desleal se da cuando una persona individual o jurídica utiliza una marca o nombre comercial ya conocidos para identificar sus productos, aprovechándose del prestigio y fama que ya poseen dichos signos distintivos, provocando así, confusión en la clientela al hacerlos muy parecidos cambiando únicamente algunas de las características o haciéndolos idénticos, con ánimo de lucro.

Para Maritza Catillo la competencia desleal es la práctica contraria al normal desarrollo de la libre competencia, atenta con la estabilidad de mercado e infringe los deberes básicos del comerciante ante sus competidores.¹⁰⁴

Siendo la competencia desleal considerada como una práctica injusta y prohibida en el ordenamiento jurídico guatemalteco, por ser un acto o hecho contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles.

Enrique Sánchez cita a Recinos López, para quien *“El Derecho de la competencia desleal regula toda alteración en el mercado, consistente en cualquier práctica (manipulación, baja en los precios, espionaje industrial, marketing negro, dumping), con el fin de obtener unas mayores utilidades o beneficios a costa de otra empresa. Es decir, obtener beneficios sin importar perjudicar o debilitar a otra empresa.”*¹⁰⁵

Dentro de los actos de competencia desleal se pueden encontrar aquellos actos que son susceptibles de causar confusión o un riesgo de con respecto a los productos, los servicios, la empresa o el establecimiento ajenos; el uso de un mismo nombre comercial o uno similar dedicados a una misma actividad comercial es un acto de competencia desleal, debido a que genera confusión o un riesgo para la empresa o establecimiento, afectándola de forma económica ya que los usuarios, clientes o consumidores no pueden diferenciar a una empresa de otra.

¹⁰⁴ Castillo López, Maritza Yesenia, *Normas Jurídicas que Regulan la Competencia Desleal en Guatemala*, Guatemala, 2010, Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Pág. 28.

¹⁰⁵ Sánchez Usera, Enrique y otros, *Manual del Derecho de la Competencia*, Guatemala, Editorial URL, 2011, Pág. 58.

Entre los requisitos de la competencia desleal se encuentran: generalidad que garantiza la unidad del mercado en todo el territorio nacional; modernidad que es la buena fe objetiva, se manifiesta en que la misma no considera esencial la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el pasivo, de tal forma que se aplica a todas aquellas personas que, aunque no tengan la condición de empresarios, operen en el mismo mercado y puedan cometer actos desleales y efectividad que es la serie de acciones que pueden ejercitarse para hacer efectiva la protección contra dichos actos.¹⁰⁶

En cuanto a los actos que pueden generar daños, Jaime Malamud Goti, establece dos diferentes tipos de daños: ¹⁰⁷

- a) *“Pueden perjudicar antes que nada, y de modo directo, a particulares: así las negativas a vender a un comerciante algún bien en especial (boycott) perjudica el interés de este último de forma inmediata.”*

Si se quisiera contextualizar la anterior explicación a la problemática, se puede determinar que una empresa utilizando el nombre comercial de otra más, de forma indebida, sea por omisión o acción, y sin importar sus intenciones, puede generar que el mal uso o la mala reputación ante los comerciantes, haga que estos se rehúsen a tener relaciones con cualquier empresa que para ellos tenga vinculación.

Y si se entendiera que existen varias empresas mercantiles con el mismo nombre, esto las alcanzará a todas sin importar la relación o la falta de ella que tengan entre sí.

- b) *“Pueden perjudicar a los adquirientes de una clase de bienes o servicios...”*

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios pueden verse afectados, por la manipulación o desviación de información que capte su interés, por ejemplo y utilizando el mismo caso anterior, si una empresa mercantil se caracteriza por un

¹⁰⁶ Ochoa De León, Shirley Corina, *La Competencia Desleal y sus efectos en el Derecho de Marcas*, Guatemala, 2014, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Pág. 48.

¹⁰⁷ Malamud Goti, Jaime E. *Derecho penal de la competencia*. Argentina, 1984. Editorial Hammurabi. Pág 25.

excelente desempeño en la prestación de un servicio, y derivado de esto cuenta con un nombre reconocido y con una percepción sana al público. Una segunda empresa queriendo aprovechar esta circunstancia, inscribe una empresa dedicada a la venta de un producto, utilizando el mismo nombre, esto genera que aproveche el posicionamiento de otra y no se pueda establecer el impacto que esto tendrá.

En la actualidad, Guatemala no cuenta con la legislación apropiada en el tema de la defensa de la competencia; las leyes que regulan ésta materia son: la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República en sus artículos 340 y 341, los cuales prohíben y hacen referencia únicamente a los monopolios.

La competencia desleal causa efectos negativos en el comercio guatemalteco, ya que con este tipo de actos, se producen daños excesivos, a los titulares de un marca nombre comercial registrado o no, debilitando la seguridad jurídica del país, restringiendo las inversiones.

El titular del derecho puede entablar una demanda en la vía ordinaria contra la persona que se presume es autora de un acto de competencia desleal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 364 del Código de Comercio, la misma puede ser entablada por una asociación gremial o el Ministerio Público, debido a de que también están en juego intereses de su naturaleza. La pretensión se plantea en la vía ordinaria y si el juez resuelve con lugar la demanda dispone la suspensión de los actos acusados y condena el pago de daños y perjuicios si fuere procedente, si se califica que los actos son dolosos o culposos podrá disponerse la publicación de la sentencia por cuenta del demandante. La competencia siempre será dolosa si se trata de un acto reiterado no obstante la prohibición de la sentencia.¹⁰⁸

Si el caso lo amerita, pueden dictarse las providencias cautelares que el juez juzgue oportunas para proteger adecuadamente los derechos del público consumidor y de

¹⁰⁸ Villegas Lara, René Arturo, Op.Cit, Pág.323.

los competidores siempre que el actor otorgue la debida garantía. Dichas providencias pueden consistir en la suspensión de los actos que hayan dado lugar a la acción o el retorno de las cosas al estado que guardaban antes de la realización de los actos de competencia desleal, lo cual está regulado en lo que preceptúa el artículo 367 del Código de Comercio.

De acuerdo a lo regulado en el artículo 365 del Código de Comercio, la resolución que declare la existencia de actos de competencia desleal, dispondrá la suspensión de dichos actos, las medidas necesarias para impedir sus consecuencias y para evitar su repetición y el resarcimiento de daños y perjuicios cuando sea procedente.

En caso de que se determine que los actos de competencia desleal se realizaron por dolo o culpa del infractor, el Tribunal podrá disponer la publicación de la sentencia por cuenta de aquél. Se presume que es dolosa la competencia desleal, sin admitir prueba en contrario, la repetición de los mismos actos de competencia desleal, después de la sentencia firme que ordene su suspensión.

Es importante conocer dentro de la acción de competencia desleal que en un momento dado se puede interponer Medidas Cautelares, las cuales pueden ser dictadas de acuerdo al criterio del juez, su esencia jurídica son las de proteger al público consumidor de bienes y servicios, dichas medidas cautelares se encuentran reguladas por el Código de Comercio dentro del artículo 367 el cual expresa: La resolución que declare la existencia de actos de competencia desleal, dispondrá la suspensión de dichos actos, las medidas necesarias para impedir sus consecuencias y para evitar su repetición y el resarcimiento de daños y perjuicios cuando sea procedente.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, Decreto 2-70, Artículo 367.

CAPÍTULO 3.

3. El nombre Comercial

3.1. Antecedentes

Los comerciantes han ejercido tal profesión desde hace mucho tiempo, realizándola bajo nombres especiales para que sus clientes los identificaran, nombres con los cuales llevaban a cabo actos en el ámbito jurídico, relacionado a sus negocios, por lo que la firma será la modalidad de uso típica de estos nombres.

El término de nombre comercial surge por primera vez al incluirse de manera expresa en el Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 20 de marzo de 1883, en el cual el término se consagra y universaliza.¹¹⁰

En 1868 en Italia ya se utilizaban los diversos distintivos, como el nombre o firma, la firma comercial, la insignia, el emblema característico y la denominación o título de una asociación o entidad moral, los cuales estaban protegidos aun cuando no formaban parte de la marca, sin necesidad de la formalidad de un depósito, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la Ley Italiana de Marcas del 30 de agosto de 1868.¹¹¹

Desde hace mucho tiempo se tiene constancia que los comerciantes ejercen su profesión bajo nombres especiales, distintos del patronímico propio. Nombres con los que llevan a cabo actos en el ámbito jurídico relacionados con sus negocios, dichos nombres se utilizaban exteriorizándolos en los establecimientos físicos.

Los primeros en sentir la necesidad de utilizar un nombre distinto a su nombre civil, fueron los comerciantes asociados. Los comerciantes asociados comenzaron a utilizar nombres que hacían alusión al giro de su negocio y que los representaban como asociación.¹¹²

¹¹⁰ Ham Juárez, Jesús Alejandro; *Nombre Comercial*; España; Universitat de Barcelona, Facultad de Derecho, departamento de Derecho Mercantil Derecho de Trabajo y la Seguridad Social; 2014; Pág. 34.

¹¹¹ *Loc.Cit.*

¹¹² Broseta Pont, Manuel; *Manual de Derecho Mercantil*, España; Tecnos; 1974; Pág. 68.

A lo largo de la historia en las actividades llevadas a cabo por los comerciantes, se pudo evidenciar la necesidad de los mismos por adoptar nombres distintos a los propios para que sus clientes pudieran edificarlos del resto de comerciantes dedicados a la misma o distinta actividad, es así, como surgen los nombres comerciales.

3.2 Definición

El nombre comercial es uno de los signos distintivos que contiene la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, de conformidad con el artículo 4 de la referida Ley, *“es un signo denominativo o mixto, con el que se identifica y distingue a una empresa, a un establecimiento mercantil o una entidad”*.

Entendiendo que es el signo o denominación que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares. Sin embargo, de acuerdo con el expediente número 2878-2007, de fecha 4 de diciembre de 2007 de la Corte de Constitucionalidad, su modificación no altera ni tergiversa la personalidad jurídica de la entidad.

De acuerdo con la definición que brinda la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 4, se entiende por signos denominativos *“aquéllos compuestos por una o más palabras que designan el nombre propio de una persona, la denominación social o razón social de entidades, llamadas comúnmente como denominaciones de fantasía, por signo mixto, se deduce que es el constituido por un signo denominativo y un signo gráfico.”*

Para Joaquín Garrigues *“El nombre comercial se ha convertido en algo incorpóreo, en un derecho conexo de la empresa mercantil, en un elemento patrimonial de ella.”*¹¹³

Mario Bauche en su libro *“La Empresa”* cita a Giuseppe Ferri conceptualizando al nombre comercial como el medio de individualización de la empresa, o signo distintivo, junto con la muestra, rótulo o emblema, y la marca; y lo define como: *“El nombre bajo el cual el empresario desarrolla su actividad”*.¹¹⁴

Jorge Barrera indica que *“El nombre comercial que recae sobre la empresa, y que forma parte del conjunto orgánico y unitario de los bienes materiales e inmateriales de ésta, sirve para distinguir una negociación de otras; es un signo distintivo de la empresa.”*¹¹⁵

El nombre comercial corresponde al signo distintivo que se utiliza para identificar la empresa de una persona física o jurídica, de las demás que tienen la misma o similar actividad industrial o mercantil, de conformidad con el artículo 71 de la Ley de Propiedad Industrial, el nombre comercial queda protegido sin necesidad de registrarlo, por el solo hecho de usarlo públicamente en el comercio y únicamente con relación al giro de la actividad de la empresa.

El nombre comercial, es un bien inmateral e incorpóreo de la empresa mercantil, cuya finalidad es distinguir a una empresa de otras, no se utiliza para adquirir obligaciones por parte de la empresa, únicamente identifica en el mercado al comerciante, no obstante, en el Registro Mercantil General no existe un registro que evite que se pueda inscribir un mismo nombre comercial para distintas empresas mercantiles del mismo o de distinto propietario, creando muchas veces confusión en los clientes de distintas empresas con un mismo nombre comercial.

De acuerdo con lo anterior, el derecho exclusivo del nombre comercial surge con el uso público del mismo, lo que hace que no sea necesario registrarlo, y si se obtiene

¹¹³ Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil II*, España, Imprenta Aguirre, 1983, Pág. 249.

¹¹⁴ Bauche García, Diego Mario, *La Empresa*, México, Editorial Porrúa, 1977, Pág. 106.

¹¹⁵ Barrera Graf, Jorge, *Op. Cit.* Pág. 255.

su registro, el efecto es declarativo no constitutivo, sin embargo, el titular obtiene una mayor protección ante terceros al registrarlo, pudiendo así, oponerse a cualquier otra persona que pretenda utilizar uno igual o similar, que pueda perjudicar su actividad mercantil, del mismo modo que se defiende el derecho exclusivo de una marca.

Es por ello que surge la importancia que el Registro Mercantil General cuente con un registro de los nombres comerciales que son utilizados por las sociedades y empresas mercantiles para evitar que existan nombres similares o iguales, dedicados a una misma actividad mercantil y pueda confundir a los clientes de dichas entidades.

El autor Breuer Moreno, citado por Germán Cavelier, cita como conclusiones acerca del Nombre Comercial, las siguientes: ¹¹⁶

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

3.3. Naturaleza jurídica

Existen diversas teorías respecto al nombre comercial, hay quienes afirman que el nombre comercial atribuye a su titular un derecho típico de individualización, que se manifiesta en el uso y goce exclusivo de este signo distintivo, tal como lo indica

¹¹⁶ Cavelier Germán, *Marcas de Fabrica y Nombres Comerciales*, Editorial Temis, Bogotá, D.E., 1962, Pág. 83.

Jorge Barrera.¹¹⁷ Y otros como Joaquín Rodríguez que aseguran que el nombre comercial es únicamente una designación distintiva de empresa o establecimiento.¹¹⁸

En el derecho mexicano como en el guatemalteco, el nombre comercial no es designación de persona, sino de empresa, giro o de establecimiento pues aun cuando se habla del solicitante y de quien esté usando el nombre comercial, no se dice que éste sea una denominación de persona; pero en cambio sí se subraya expresamente que sirve para designar y distinguir el establecimiento.¹¹⁹

Otras corrientes que hacen referencia a la naturaleza del nombre comercial son las siguientes:¹²⁰

- a) Derecho de Personalidad: Debido a la necesidad de diferenciar los nombres comerciales del nombre civil, esta teoría no fue muy difundida.
- b) Derecho de monopolio: Esta teoría se basa en que los derechos de propiedad industrial eran monopolios que la ley le confería a los titulares del derecho, la cual fue severamente criticada.
- c) Bienes inmateriales: Al igual que con las marcas lo nombres comerciales se les ha atribuido la calificación de bienes inmateriales, por no poder ser percibidos por los sentidos.
- d) Derecho de Propiedad: Esta teoría establece que los nombres comerciales tienen un contenido patrimonial, correspondiéndoles su prioridad al titular del

¹¹⁷ Barrera Graf, Jorge, *Op. Cit.* Pág. 261.

¹¹⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, México, Editorial Porrúa, S.A, 1978, Pág. 420.

¹¹⁹ *Loc. Cit.*

¹²⁰ Guzmán Paniagua, Karla Sayde, y Aparicio Santiago Murillo Urias; *El nombre comercial*; El Salvador; 2003; Tesis de la Escuela de Ciencias Jurídicas; Universidad Francisco Gavidia, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales; Pág. 10.

derecho. Esta teoría tiene su sustento en el Convenio de Paris, el cual los ubica dentro de los derechos de propiedad industrial.

La teoría más aceptada es aquella que concibe al nombre comercial como un derecho de propiedad, debido a que los nombres comerciales, forman parte del patrimonio de la persona titular del derecho; asimismo, tiene un contenido económico innegable y además pueden ser objeto de enajenación y explotación comercial.

Considerando así al nombre comercial como una propiedad absoluta, adquiriendo un valor especial apreciable por el crédito que confiere, por el símbolo de la honradez y lealtad de quien lo lleva y de la bondad de sus productos, extendiéndose a toda actividad realizada por los comerciantes.

De acuerdo con Jesús Ham, existen aquellos que afirman que el nombre comercial no puede constituir un derecho de propiedad con arreglo a su significado jurídico por no presentar ninguno de los atributos esenciales de la propiedad ordinaria y ello en virtud de diferentes razones:¹²¹

- a. No existe el *jus abutendi*, toda vez que el propietario de una cosa puede destruirla pero contrariamente el titular de un nombre comercial no tiene medios para despojarse de él ni para abandonarlo o renunciar al mismo.
- b. El carácter de perpetuidad del nombre, tiene también el sentido de una necesidad que se impone al titular, del cual aquel es indispensable, de modo que forma una prohibición de cambio o suspensión del nombre, por el contrario la propiedad ordinaria puede cesar siempre en virtud de renuncia.

¹²¹ Ham Juárez, Jesús Alejandro, Op. Cit., Pág. 74.

- c. Falta el carácter de disposición libre del nombre, no sólo por defecto de derecho exclusivo, sino también por su naturaleza y objeto, porque es inherente a la persona, y por lo tanto no se puede enajenar, como no se puede transferir a otros la propia personalidad, es cierto que se habla de cesión del nombre comercial pero impropriamente porque el nombre se cede, no como tal nombre, sino en razón de su valor pecuniario, valor que él da al establecimiento a quien sirve de indicación o de anuncio.

En el fondo no es el nombre comercial quien merece la protección legal, sino solamente la empresa o sociedad a quien distingue dicho nombre y a la que la usurpación del nombre puede acarrear perjuicios.

En efecto, el nombre comercial no cumple con los atributos anteriormente indicados debido a que la Ley de Propiedad Industrial en el artículo 76 establece que solo puede transferirse junto con la empresa o establecimiento que emplea el nombre comercial, o con aquella parte de la empresa o del establecimiento que lo emplea, lo cual convierte al nombre comercial como un bien accesorio, que no identifica sujetos, sino que bienes.

En los casos de enajenación de un nombre comercial registrado o en trámite de registro, así como en lo relacionado con el cambio de nombre de titular y licencias de uso, serán aplicables los procedimientos y disposiciones relativas a las marcas, en lo pertinente.

Es decir, que no se puede disponer del nombre comercial por sí solo, ya que únicamente puede ser enajenado junto con la empresa o establecimiento que identifica.

3.4. Características

Para José Manuel Lastra, el nombre comercial “*es el usado por el titular de una empresa mercantil, en el ejercicio de su industria o comercio.*” Enunciando algunas de sus características generales: ¹²²

- a) Tiene un valor económico objetivo, que lo convierte en un bien de naturaleza predominantemente patrimonial.
- b) Es susceptible de disposición, no solo mortis causa, sino también inter vivos, como elemento integrante de la empresa.
- c) Su estructura verbal no coincide necesariamente con la del nombre civil.
- d) Confiere a su titular un derecho de uso exclusivo, prohibiéndose la homonimia, e incluso de similitud con otros nombres comerciales.
- e) El nombre comercial es objeto de inscripción en un registro y por lo mismo, de protección legal.

Además de las características anteriores, el nombre comercial por ser un signo distintivo debe de contar con las características siguientes:¹²³

- a) Distintividad: Debe ser diferente de los demás y ser novedoso, evitando crear confusión en el medio o en el público, sobre la identidad, naturaleza, actividades, giro comercial o cualquier otro aspecto de la empresa o establecimiento identificado.

¹²² Lastra Lastra, José Manuel, Fundamentos de Derecho, McGraw-Hill, México, 1994, Pág. 44.

¹²³ Rangel Medina, David; *Tratado de derecho marcario*; México; Rangel Medina; 1960; Págs. 264 y 272.

- b) Especialidad: Debe ser perfectamente identificable, en virtud que solo se adquiere en relación a las actividades a que se dedica la empresa o establecimiento. Pudiendo ser ese mismo nombre comercial registrado o usado, por cualquier otra persona para distinguir diferentes actividades.
- c) Novedad: Debe ser original, un signo sólo puede ser distintivo siempre que no ha sido empleado o registrado aún, pues de lo contrario, no cumpliría su función esencial y su uso provocaría confusiones. No es necesario que el nombre comercial sea nuevo por sí mismo, basta que lo sea en su aplicación, que no haya sido empleado para identificar otra empresa que se dedica a las mismas actividades.
- d) Licitud: La licitud de la palabra, figura o signo que se adopte como distintivo, obedece al principio general de que el derecho al uso ha de ser compatible con el de los demás, así como a la imposible coexistencia de los derechos sobre el mismo objeto, en virtud que se excluyan mutuamente.
- e) Veracidad: Cualquiera que sea el signo elegido, no será signo distintivo *“Si contiene indicaciones contrarias a la verdad que puedan inducir al público en error sobre el origen y calidad de las mercancías o que de cualquier modo constituyan actos que hagan incurrir engaño en las actividades de la empresa.”*

3.5. Alcances

Para el autor Broseta Pont, es de mucha importancia analizar los derechos que le asisten al creador o titular de un nombre comercial no inscrito, así como los que asisten a quien si lo ha registrado. Según el citado autor, por su simple creación, se tienen los siguientes derechos: ¹²⁴

¹²⁴ Broseta Pont, Manuel, *Op. Cit.* Pág. 120.

- a) A usar el nombre comercial en forma exclusiva;
- b) A oponerse que sea concedido e inscrito en el registro con posterioridad al suyo, un nombre comercial idéntico a aquél del que es titular, porque le faltaría la novedad; y,
- c) A ejercitar la acción de nulidad para impugnar el registro del nombre comercial idéntico al propio posteriormente creado e inscrito en el registro de la propiedad industrial, como puede apreciarse se protege la prioridad en la creación y en el uso y no en la inscripción o registro.

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

La Ley de Propiedad Industrial, regula el reconocimiento de derechos para los titulares de nombres comerciales y emblemas en base al uso previo, disposición que a nivel nacional es novedosa.

La anterior ley que regulaba en Guatemala la materia de signos distintivos, era el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, el cual establecía en el Artículo 50 que la propiedad de un nombre comercial se adquiere por el registro del mismo efectuado de conformidad con el presente convenio y se prueba con la certificación de registro, extendida por la autoridad competente.

Actualmente, se norma en el Artículo 71 de la citada ley, que el derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso público en el comercio y

únicamente con relación al giro o actividad mercantil de la empresa, establecimiento o entidad que identifica. No es necesaria la inscripción del nombre comercial en el registro, para ejercer los derechos que esta ley otorga al titular.

A diferencia del mencionado convenio, de conformidad con legislación, no es necesaria la inscripción del nombre comercial en el Registro de la Propiedad Intelectual, para ejercer los derechos que la ley otorga al titular, cambiándose en consecuencia el sistema atributivo, por el sistema declarativo; aunque si es posible solicitar su registro.

Esta regulación es novedosa en la legislación nacional, porque como ya se comentó anteriormente, el referido convenio, solo reconocía derechos para el nombre comercial si éste se encontraba debidamente inscrito. A nivel internacional, tanto en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, como en la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, ya se regulaba el reconocimiento de derechos para el nombre comercial, en base al uso previo, así:

El Artículo 14 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, regula que el nombre comercial de las personas naturales o jurídicas domiciliadas o establecidas en cualquiera de los Estados contratantes, será protegido en todos los demás sin necesidad de registro o depósito, forme o no parte de una marca.

La indicada convención, reconoce el derecho concedido a los titulares de nombres comerciales, a gozar de protección sin necesidad de registro o depósito, reconociendo derechos en base al primer uso público, en todos los Estados miembros, aún sin tener la calidad de nacional o parte de la Convención de Washington, bastando estar domiciliado o tener su establecimiento en un Estado. Entendiéndose que no es limitante para su protección el hecho de que el nombre comercial, forme parte o no, parte de una marca.

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

Lo anterior puede interpretarse como la manera imperativa en que los referidos convenios exigen su protección en todos los países miembros, incluso en el caso de que no cumpla determinados requisitos que exigen algunas legislaciones nacionales.

Antonio Amor Fernández indica que *“El nombre comercial queda sometido al nacer, a la ley del país donde tiene lugar su nacimiento con todas sus formalidades y requisitos, pero una vez reconocido este derecho tiene pleno valor en todos los demás países miembros del convenio, sin tener que someterse de nuevo a las exigencias de la ley nacional.”*¹²⁵

La legislación nacional dio un gran paso al haber adoptado el reconocimiento de derechos para el titular del nombre comercial con base al uso previo o sistema declarativo, ya que el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1,883 y la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, Convención de Washington de 1,929, regulaban con anterioridad el reconocimiento de derechos para el titular del nombre comercial por el uso previo; y al haber aprobado dichos convenios, los mismos pasaron a formar parte de ordenamiento jurídico vigente, que debe aplicarse, por lo que dicha regulación ha venido a uniformar la normativa en este sentido, brindando mayor certeza jurídica para la solución de conflictos nacionales como internacionales.

¹²⁵ Amor Fernández, Antonio; *La propiedad industrial en el derecho internacional*, España; Ediciones Nauta; 1965; Págs. 162 y 163.

Por otro lado, por ser el Estado de Guatemala, miembro de la Organización Mundial del Comercio, se comprometió a adecuar su legislación interna, dentro del marco del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, el cual también establece la posibilidad del reconocimiento de derechos basados en el uso.

Sin embargo, existe un vacío legal en la legislación guatemalteca, en virtud que no existe comunicación en entre el Registro Mercantil General y el Registro de Propiedad Intelectual actualmente, con la finalidad de evitar que un mismo nombre comercial o uno similar, sea utilizado por distintas entidades mercantiles, dedicadas a una misma o distinta actividad económica, vulnerando de esta manera el derecho del titular de un nombre comercial que no ha sido registrado pero si utilizado públicamente, quien deberá probar el uso público del nombre comercial con anterioridad al del tercero que se opone, pudiendo usar como prueba el registro o inscripción de la empresa o establecimiento en el cual consta la fecha de inicio de actividades.

CAPÍTULO 4.

4. Normativa aplicable

4.1 Normativa Nacional

4.1.1. Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, con vigencia a partir del 1 de enero de 1971.

Según el actual Código de Comercio de Guatemala, todo lo relativo a los nombres comerciales, marcas, avisos, anuncios y patentes de invención, así como a los derechos que los mismos otorgan, se registrará por las leyes especiales de la materia, tal como lo establece el artículo 668, de dicho cuerpo legal, debido a que el Registro Mercantil no cuenta con un registro o control de los signos anteriormente indicados.

4.1.2. Ley de Propiedad Industrial, Decreto número 57-2000 del Congreso de la República, con vigencia a partir del 1 de noviembre del 2000.

En la Ley de Propiedad Industrial se encuentra regulado todo lo relacionado al nombre comercial, en virtud, que es únicamente en el Registro de Propiedad Intelectual en el que se lleva un control de los nombre comerciales que se encuentran debidamente inscritos en dicho Registro, evitando así, que exista más de un titular con un mismo nombre comercial o con uno similar, para una misma o distinta actividad; siendo esta una de las diferencias que existen con el Registro Mercantil, en el cual no existe un registro adecuado de los nombre comerciales, ni cuenta con comunicación en dicha materia con el Registro de Propiedad Intelectual, con la finalidad de evitar que una misma persona o entidad mercantil utilice un

mismo nombre comercial o uno similar, para una misma o distinta actividad, como sucede en la actualidad.

La Ley de Propiedad Industrial, regula en su artículo 73 los derechos de los cuales gozara el titular de un nombre comercial, que serán los mismos que goza el titular de una marca registrada de conformidad con artículo 35 del mismo cuerpo normativo, los cuales se detallan a continuación:

a) Impedir que todos los terceros que no gocen del consentimiento del propietario, empleen en ejercicio del comercio, signos idénticos o semejantes, incluidas indicaciones geográficas, para productos y servicios que se relacionen con los productos y servicios para los que está registrada la marca del titular, en los casos en los que dicho uso daría como resultado la probabilidad de confusión. En el caso del uso de un signo idéntico, incluida una indicación geográfica para identificar productos o servicios idénticos, se supondrá que existe la probabilidad de confusión;

b) Oponerse al registro de una marca idéntica o semejante para identificar productos iguales o semejantes a aquellos para los cuales se registró la marca, o para productos o servicios diferentes, aún si están comprendidos en otra clase de la clasificación de productos y servicios que aplique, ello siempre que pudieren causar riesgo de confusión o impliquen un aprovechamiento indebido de una marca notoriamente conocida o puedan provocar riesgo de asociación o el debilitamiento de su fuerza distintiva, cualquiera que sea la manera o medio por el cual se hubiese hecho conocida la marca;

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

1) Para identificar productos o servicios iguales o semejantes a aquellos para los cuales se ha registrado la marca, o para productos o servicios diferentes cuando pudiera causar confusión y también sobre productos o servicios que se relacionen con los productos o servicios para los cuales se ha registrado o usado la marca, en

el entendido de que en el caso del uso de una marca idéntica para productos o servicios idénticos, se presumirá que existe confusión. (...)

3) Para identificar productos y servicios idénticos o semejantes a los que identifican con una marca notoriamente conocida que este o no registrada, cuando dicho uso pudiera causar confusión, o, en el caso de productos o servicios diferentes, cuando dicho uso pudiera indicar una asociación entre dichos productos o servicios y el titular de la marca que pudiera erosionar el interés del titular de la marca notoriamente conocida.

El artículo 71 indica que el derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso público en el comercio y únicamente con relación al giro o actividad mercantil de la empresa o establecimiento que identifica. El derecho exclusivo sobre un nombre comercial termina en caso de clausura del establecimiento o suspensión de actividades de la empresa por más de seis meses. Recalcando que no es necesaria la inscripción del nombre comercial en el Registro, para ejercer los derechos que esta ley otorga al titular.

En el artículo 72 se encuentran regulados los motivos por los cuales un nombre comercial podría ser inadmisibles para su registro, siendo estos los siguientes:

- a) No pueda diferenciarse suficientemente de otro nombre comercial usado anteriormente por otro empresario dedicado al mismo giro o actividad mercantil;
- b) Consista, total o parcialmente, en una designación u otro signo ajeno o que sea contrario a la moral o al orden público;
- c) Sea susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la identidad, la naturaleza, las actividades, el giro comercial o cualquier otro aspecto relativo a la empresa o al establecimiento identificado con el mismo, y
- d) Sea susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la procedencia empresarial, el origen u otras características de los productos o servicios que la empresa produce o comercializa.

Como ya se expuso anteriormente, para ejercitar los derechos que le asisten al nombre comercial no es obligatorio el registro de éste, quedando el mismo como un acto facultativo del titular, lo cual se encuentra previsto en el Artículo 74 de la citada ley, por lo que el titular de un nombre comercial podrá solicitar su inscripción en el registro y la misma se efectuará sin perjuicio de mejor derecho de tercero. El registro tendrá carácter declarativo y vigencia indefinida, pero se extinguirá en los casos establecidos en el artículo 71 de esta ley.

El registro también podrá ser cancelado en cualquier tiempo a pedido de su titular. La inscripción será cancelada por el Registro, al comprobarse alguna de las situaciones mencionadas en el artículo 71 de esta ley. La solicitud de cancelación sólo podrá ser promovida por tercero interesado en cualquier tiempo, de conformidad con el procedimiento que establece esta ley para el caso de oposición al registro de una marca.

La inscripción de un nombre comercial podrá ser anulada en los mismos casos previstos para la anulación del registro de una marca.

De conformidad con el artículo 75 el registro de un nombre comercial, su modificación y su cancelación se efectuarán siguiendo los procedimientos establecidos para el registro de las marcas, en lo pertinente. En todo caso, el Registro examinará si el nombre comercial se ajusta a lo dispuesto en este capítulo.

La solicitud de registro de un nombre comercial deberá ajustarse, en lo pertinente, a lo que dispone el artículo 22:

- a) Datos generales del solicitante o de su representante legal, acreditando dicha representación;
- b) Lugar de constitución, cuando el solicitante fuese una persona jurídica;
- c) La marca cuyo registro se solicita y una reproducción de la misma, cuando se trate de marcas denominativas con grafía, forma o color especial, o de marcas figurativas, mixtas o tridimensionales con o sin color;

- d) Una traducción simple de la marca, cuando estuviese constituida por algún elemento denominativo y éste tuviese significado en un idioma distinto del español;
- e) Una enumeración de los productos o servicios que distinguirá la marca, con indicación del número de la clase; y
- f) Las reservas o renunciaciones especiales, relativas a tipos de letras, colores y sus combinaciones.

Si el solicitante invoca prioridad deberá indicar:

- a) El nombre del país o de la oficina regional en la cual se presentó la solicitud prioritaria;
- b) La fecha de presentación de la solicitud prioritaria;
- c) El número de la solicitud prioritaria, si se le hubiese asignado.

Y a la misma deberá acompañarse la documentación detallada en el artículo 23:

- a) Los documentos o autorizaciones requeridos en los casos previstos en las literales l) y m) del párrafo uno del artículo 20, y en las literales d) y e) del artículo 21, ambos de esta ley, cuando fuese pertinente;
- b) El comprobante de pago de la tasa establecida; y
- c) Cuatro reproducciones de la marca en caso ésta sea de las mencionadas en la literal c) del párrafo uno del artículo 22 de esta ley.

No será aplicable al registro del nombre comercial la clasificación de productos y servicios utilizados para las marcas.

El artículo 76 norma lo relacionado a la enajenación del nombre comercial, señalando que sólo puede transferirse junto con la empresa o el establecimiento que emplea el nombre comercial, o con aquella parte de la empresa o del establecimiento que lo emplea. En los casos de enajenación de un nombre comercial registrado o en trámite de registro, así como en lo relacionado con el

cambio de nombre de titular y licencias de uso, serán aplicables los procedimientos y disposiciones relativas a las marcas, en lo pertinente.

4.1.3. Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, Acuerdo Gubernativo número 89-2002, de fecha 18 de marzo de 2002, emitido por el Ministerio de Economía.

En el Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial se encuentra regulado el procedimiento para registrar el nombre comercial en el Registro de Propiedad Intelectual.

El primer paso para registrar un nombre comercial es la solicitud, tal como lo establece el artículo 38 del Reglamento, regulando para el efecto, que además de los requisitos establecidos en los artículos 5 de la Ley y 3 de este Reglamento, la solicitud de registro de un nombre comercial deberá contener:

- a) El nombre comercial, tal y como ha sido usado, y una reproducción del mismo cuando incluya elementos figurativos;
- b) Una traducción del nombre comercial, cuando tuviese significado en un idioma distinto del español;
- c) La dirección o ubicación de la entidad, empresa o establecimiento mercantil que identifica;
- d) El giro o actividad de la entidad, empresa o establecimiento mercantil que identifica;
- e) La información relativa a la inscripción de la entidad, empresa o establecimiento en un registro público u otra oficina pública, si fuere el caso;
- f) La fecha en que se inició el uso público del signo en el país;
- g) La indicación de que el uso público no ha sido interrumpido, o bien, los períodos de interrupción y sus causas; y

- h) Toda otra información que se estime conveniente proporcionar a efecto de acreditar el uso público efectivo del nombre comercial con relación al giro indicado.

Adicionalmente, a la solicitud de registro de un nombre comercial, de conformidad con el artículo 39 del Reglamento, deberá adjuntarse:

- a) Acta notarial que contenga la declaración bajo juramento prestada por el solicitante, sobre los aspectos a que se refieren las literales e), g), h) e i) del artículo anterior;
- b) Los documentos que acrediten la inscripción de la entidad, empresa o establecimiento en un registro público u otra oficina pública;
- c) El comprobante de pago de la tasa establecida; y
- d) Cuatro reproducciones del nombre comercial.

De acuerdo con el artículo 40, al ingresar la solicitud al Registro de Propiedad Intelectual, el mismo examinará si la solicitud cumple con los requisitos establecidos en este Reglamento y si el nombre comercial se encuentra comprendido en alguno de los casos de inadmisibilidad previstos en el artículo 72 de la Ley.

Si como consecuencia del examen, el Registro advirtiese el incumplimiento de alguno de los requisitos de forma y/o que a su juicio no resultare procedente el registro del nombre comercial, emitirá resolución, como lo regula el artículo 41, la cual deberá contener:

- a) El detalle de los errores u omisiones de forma encontrados y el requerimiento para subsanar los mismos en el plazo de un mes; y
- b) Los motivos debidamente razonados que sustentan la o las objeciones para el registro del signo, otorgando al solicitante un plazo de dos meses para que se manifieste al respecto.

Si el nombre comercial que se pretende registrar cumple con todos los requisitos, se debe proceder a la publicación del edicto, el cual deberá contener la siguiente información:

- a) El nombre y apellidos completos del solicitante y su domicilio;
- b) El nombre y apellidos completos del representante del solicitante, así como la calidad en que actúa el mismo, en su caso;
- c) La fecha de presentación de la solicitud;
- d) El número del expediente respectivo;
- e) El nombre comercial, tal como se hubiere solicitado;
- f) La dirección o ubicación de la entidad, empresa o establecimiento mercantil que identifica;
- g) El giro o actividad de la entidad, empresa o establecimiento mercantil que identifica;
- h) La fecha y firma del Registrador o el funcionario del Registro que aquél designe para tal efecto mediante acuerdo interno; y
- i) El sello del Registro.

Cualquier persona interesada puede oponerse al registro de un nombre comercial, dicha oposición deberá realizarla a través de un escrito de oposición el cual deberá contener los requisitos siguientes de conformidad con el artículo 43 del Reglamento:

- a) El nombre comercial y el número de expediente de la solicitud contra la cual se formula la oposición;
- b) Los argumentos y las pruebas en que funda su oposición;
- c) Si la oposición se basa en un derecho derivado de una marca registrada o solicitada con anterioridad, una reproducción de la misma y la indicación de los productos o servicios para los cuales se hubiese solicitado o registrado y los productos o servicios respecto de los cuales se plantea la oposición;
- d) Si la oposición se basa en un derecho derivado de una marca notoriamente conocida no registrada ni en trámite de inscripción en el país, una reproducción de la misma;

- e) Si la oposición se basa en un derecho derivado de un nombre comercial o emblema:
 - i. la descripción de las actividades que constituyen el giro o actividad mercantil del opositor;
 - ii. la fecha de inicio del uso público en el comercio; y
 - iii. La dirección o ubicación de la entidad, empresa o establecimiento mercantil del opositor;
- i) Si la oposición se basa en un derecho de autor, la representación gráfica del elemento protegido, cuando proceda.

De conformidad con el artículo 44 del mismo cuerpo legal, dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo para contestar la oposición o del período de prueba, según fuere el caso, el Registro resolverá la o las oposiciones presentadas junto con la solicitud, en forma razonada y valorando las pruebas aportadas.

Si se resolviese a favor de la solicitud, el Registro ordenará que previo pago de la tasa respectiva se proceda a la inscripción del nombre comercial, sin perjuicio de mejor derecho de tercero, y se emita el certificado o título correspondiente.

La inscripción de un nombre comercial deberá contener los datos siguientes de acuerdo con el artículo 45:

- a) El nombre, domicilio y nacionalidad del titular y lugar de constitución, si fuere persona jurídica;
- b) Nombre del representante del titular, cuando fuere el caso;
- c) El nombre comercial y una reproducción del mismo cuando incluya elementos figurativos;
- d) La dirección o ubicación de la entidad, empresa o establecimiento mercantil que identifica;
- e) El giro o actividad de la entidad, empresa o establecimiento mercantil que identifica;
- f) La fecha en que se inició el uso público del signo en el país;
- g) Las fechas en que se publicó el edicto en el diario oficial;

- h) La aclaración que la inscripción se hace sin perjuicio de mejor derecho de tercero;
- i) El número de registro, fecha y firma del Registrador; y
- j) El sello del Registro.

El título o certificado del registro del nombre comercial que se emita a favor del titular, deberá contener los datos a que se refiere el párrafo anterior.

4.2. Normativa Internacional

4.2.1. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, suscrito el 20 de marzo de 1883.

El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial se aprobó por Decreto 11-98 del Congreso de la República, con vigencia a partir del 18 de agosto de 1998.

Actualmente se encuentra vigente para 158 países, entre los cuales se encuentra Guatemala.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Propiedad Industrial –OMPI-, el Convenio de París, *“se aplica a la propiedad industrial en su acepción más amplia, con inclusión de las patentes, las marcas, los dibujos y modelos industriales, los modelos de utilidad, las marcas de servicio, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas y a la represión de la competencia desleal. Este acuerdo internacional fue el primer paso importante para ayudar a los creadores a proteger sus obras intelectuales en otros países”*.¹²⁶

¹²⁶ Organización Mundial de la Propiedad Industrial; OMPI; Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial; Suiza; 2017; <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/> ; fecha de consulta: 11 de julio de 2017.

Las disposiciones fundamentales del Convenio pueden dividirse en tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y normas comunes.

1) En virtud de las disposiciones sobre el trato nacional, el Convenio establece que, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, los Estados Contratantes deberán conceder a los nacionales de los demás Estados Contratantes la misma protección que concede a sus propios nacionales. También tendrán derecho a esa protección los nacionales de los Estados que no sean contratantes, siempre que estén domiciliados o tengan establecimiento industrial o comercial efectivo y serio en un Estado Contratante.

2) En el Convenio se establece el derecho de prioridad, el cual establece que con la primera solicitud que sea presentada en uno de los Estados Contratantes, el solicitante podrá, durante determinado período de tiempo (12 meses para las patentes y los modelos de utilidad y seis meses para los dibujos y modelos industriales y las marcas), solicitar la protección en cualquiera de los demás Estados Contratantes; esas solicitudes posteriores se considerarán presentadas el mismo día de la primera solicitud, es decir que dichas solicitudes tendrán derecho prioritario con respecto a las solicitudes que otras personas puedan presentar durante los citados plazos por la misma invención, modelo de utilidad, marca o dibujo o modelo industrial. Una de las grandes ventajas prácticas de esta disposición, radica en que el solicitante que desea protección en varios países no está obligado a presentar todas las solicitudes al mismo tiempo, sino que dispone de 6 o 12 meses para decidir en qué países desea la protección y para disponer con todo el cuidado debido las diligencias necesarias para asegurarse la protección.¹²⁷

3) En el Convenio se establecen normas comunes a las que deben atenerse todos los Estados Contratantes, un ejemplo de ello son los nombres comerciales que estarán protegidos en todos los Estados Contratantes sin obligación de su depósito o de registro.

¹²⁷ *Loc. Cit.*

En el artículo 9 se encuentran reguladas las disposiciones aplicables a los nombres comerciales, siendo estas las siguientes:

1. Todo producto que lleve ilícitamente una marca de fábrica o de comercio o un nombre comercial será embargado al importarse en aquellos países de la unión en los cuales esta marca o este nombre comercial tengan derecho a la protección legal.
2. El embargo se efectuará igualmente en el país donde se haya hecho la aplicación ilícita, o en el país donde haya sido importado el producto.
3. El embargo se practicará a instancia del Ministerio Público, de cualquier otra autoridad competente, o de parte interesada, persona física o moral, conforme a la legislación interna de cada país.
4. Las autoridades no estarán obligadas a efectuar el embargo en caso de tránsito.
5. Si la legislación de un país no admite el embargo en el momento de la importación, el embargo se sustituirá por la prohibición de importación o por el embargo en el interior.
6. Si la legislación de un país no admite ni el embargo en el momento de la importación, ni la prohibición de importación, ni el embargo en el interior, y en espera de que dicha legislación se modifique en consecuencia, estas medidas serán substituidas por las acciones y medios que la ley de dicho país concediese en caso semejante a los nacionales.

La Ley de Propiedad Industrial, en el artículo 187 lista las medidas aplicables, entre las cuales no se encuentra el embargo. Regulando únicamente el comiso y la confiscación.

El tratadista Manuel Ossorio, define el embargo, de la siguiente manera: *“En el Derecho Procesal, medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad impide. El embargo en su acepción procesal se llama preventivo*

cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio; y ejecutivo, cuando su objeto es dar efectividad a la sentencia ya pronunciada."¹²⁸

Así mismo, Manuel Ossorio, define el comiso como: *"Comiso. Decomiso. Vocablo equivalente a comiso y en cierto modo a confiscación: pena de perdimiento de la cosa en que incurre quien comercia en géneros prohibidos. Pérdida del que contraviene a algún contrato en que se estipulo esa pena. Cosa decomisada o caída en decomiso convencional. Pena accesoria de privación o pérdida de los instrumentos o efectos del delito. Los Códigos Penales suelen tratar esta cuestión; y así, el argentino, al referirse a las penas, determina que la condena implica la pérdida de los instrumentos del delito y de los efectos provenientes del mismo, los que serán decomisados, salvo que fueran de propiedad de un tercero no responsable. Los objetos decomisados no podrán venderse, sino serán destruidos, a menos que puedan ser aprovechados por los gobiernos nacionales o provinciales."* ¹²⁹

El único caso el que las autoridades no estarán obligadas a efectuar el embargo es en el de tránsito, de acuerdo a lo regulado en el numeral 4) del artículo 9 del Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, entendiéndose por mercancías en tránsito *"El régimen bajo el cual las mercancías sujetas a control aduanero son transportadas de una aduana a otra por cualquier vía, con suspensión total de los derechos e impuestos respectivos. El tránsito aduanero podrá ser internacional o interno"*, conforme a lo establecido en el artículo 70 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano Cauca III.

¹²⁸ Embargo, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales; Guatemala; Datascan, S. A.; 2006; Primera Edición Electrónica; Pág. 362.

¹²⁹ *Ibid.* Págs. 180 y 264

4.2.2 Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial.

La Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, firmada en Washington el 20 de febrero de 1929, y fue aprobada mediante Decreto Legislativo número 1587 del 14 de mayo de 1929. Actualmente se encuentra vigente para Colombia, Cuba, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana.

Esta Convención brinda una protección amplia para los titulares de Nombres Comerciales, por lo que es necesario conocer los derechos que confieren sus normas.

Dicha Convención establece que el nombre comercial comprende: razones sociales, nombres individuales, apellidos razones sociales de sociedades, compañías o corporaciones y los nombres de sindicatos, asociaciones, uniones y otras entidades reconocidas por las leyes de los estados Contratantes y que se usan en actividades fabriles, industriales, comerciales, agrícolas y civiles para identificar o distinguir el negocio, ocupación o fines de los que los usan.

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

Considerándose esta como una protección adicional, ya que al amparo de la misma, el titular de un Nombre Comercial podrá solicitar a las autoridades competentes que

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

El artículo 14 de la Convención, regula que el nombre comercial de las personas naturales o jurídicas domiciliadas o establecidas en cualquiera de los Estados contratantes, será protegido en todos los demás, sin necesidad de registro o depósito, forme o no parte de una marca.

De acuerdo con el artículo 15, se entenderá por nombre comercial el propio nombre y apellidos que el fabricante, industrial, comerciante o agricultor particular use en su negocio para darse a conocer como tal, así como la razón social, denominación y título adoptado y usado legalmente por las sociedades, corporaciones, compañías o entidades fabriles, industriales, comerciales o agrícolas, de acuerdo con las disposiciones de sus respectivas leyes nacionales.

El artículo 16 de la Convención, establece que la protección que dicha Convención otorga a los nombres comerciales consistirá:

- a) En la prohibición de usar o adoptar un nombre comercial idéntico o engañosamente semejante al legalmente adoptado y usado por otro fabricante, industrial, comerciante o agricultor, dedicado al propio giro en cualquiera de los Estados Contratantes; y,
- b) En la prohibición de usar, registrar o depositar una marca cuyo elemento distintivo principal esté formado por todo o parte esencial del nombre comercial legal y anteriormente adoptado y usado por otra persona natural o jurídica, domiciliada o establecida en cualquiera de los Estados Contratantes y dedicada a la fabricación o comercio de productos o mercancías de la propia clase a que se destine la marca."

El artículo 17 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial estipula que todo fabricante, industrial, comerciante o agricultor domiciliado o establecido en cualquiera de los Estados Contratantes podrá oponerse, dentro de los términos y por los procedimientos legales del país de que se trate, a la adopción, uso, registro o depósito de una marca destinada a productos o mercancías de la misma clase que constituye su giro o explotación, cuando estime que el o los elementos distintivos de tal marca puedan producir en el consumidor error o confusión con su nombre comercial, legal y anteriormente adoptado y usado.

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

El artículo 18 del referido cuerpo legal, establece: que todo fabricante, industrial, comerciante o agricultor domiciliado o establecido en cualquiera de los Estados Contratantes podrá solicitar y obtener de acuerdo con las disposiciones y preceptos legales del país respectivo, o la prohibición de usar o la cancelación del registro o depósito de cualquier nombre comercial o marca destinados a la fabricación, comercio o producción de artículos o mercancías de la misma clase en que él trafica, probando:

- a) Que el nombre comercial o la marca cuya cancelación pretende es substancialmente idéntico o engañosamente semejante a su propio nombre comercial legalmente adoptado y usado con anterioridad en cualquiera de los Estados Contratantes para la fabricación o comercio de productos o mercancías de la misma clase; y
- b) Que, con anterioridad a la adopción y uso del nombre comercial, o a la adopción y uso o solicitud de registro o depósito de la marca cuya cancelación pretende, empleo y que continúa empleando en la fabricación o comercio de los mismos productos o mercancías su propio nombre

comercial, legal y anteriormente adoptado y usado en cualquiera de los Estados Contratantes, en o dentro del Estado en que solicite la cancelación.

En virtud del artículo 19, la protección contra la apropiación indebida del Nombre Comercial prevista en el capítulo III se otorga sin condicionar que el mismo se haya usado o registrado en el mismo país en donde el registro marcario en cuestión es solicitado, siendo suficiente demostrar que se usa el Nombre comercial en cualquiera de los Estados parte (probar el uso). Por lo que es de tener en cuenta que llamada Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, crea una protección adicional para el Nombre Comercial de las que se contemplan en las legislaciones nacionales como internacionales.

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

4.2.3 Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que constituye el Anexo IC del Acuerdo de Marrakech del 15 de abril de 1994, por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio, aprobado por Decreto 37-95 del Congreso de la República.

Entre los derechos que regula el ADPIC, para los titulares de Nombres Comerciales se puede indicar, específicamente los que se mencionan en la parte III denominada

Observancia de los derechos de Propiedad Intelectual, que en el artículo 41 denomina Obligaciones Generales, resumidos así:

- 1) Los Miembros se asegurarán de que su legislación nacional cuente con procedimientos para la observancia de los derechos de propiedad intelectual contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual; así como también la inclusión de recursos ágiles para prevenir y disuadir infracciones.
- 2) Los procedimientos serán justos y equitativos
- 3) Las decisiones de fondo serán por escrito y razonadas. Se basarán en pruebas.
- 4) Se dará a las partes en el procedimiento la oportunidad de una revisión por una autoridad judicial de las decisiones administrativas finales.
- 5) Queda entendido que no se impone ninguna obligación de instaurar un sistema judicial distinto del ya existente para la observancia de los derechos de propiedad intelectual.

El ADPIC regula la normativa mínima a observar en materia de propiedad intelectual, estableciendo ciertos parámetros a observar en la interposición de procedimientos y recursos civiles y administrativos y procedimientos penales.

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

Las medidas en frontera se podrán solicitar de conformidad con lo dispuesto en el ADPIC ante autoridades administrativas o judiciales.

4.2.4 Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras.

El Tratado de Libre Comercio fue celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, y Honduras.

Persiguiendo el establecimiento de una zona de libre comercio entre dichos países, los objetivos de este Tratado, se encuentran desarrollados de manera más específica a través de sus principios y reglas, dentro de los cuales se encuentran incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:

- a) Estimular la expansión y diversificación del comercio de mercancías y servicios entre las Partes;
- b) Promover condiciones de competencia leal dentro de la zona de libre comercio;
- c) Eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación de mercancías y servicios entre las Partes;
- d) Facilitar el movimiento de capitales y de personas de negocios entre los territorios de las Partes;
- e) Aumentar las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
- f) proteger y hacer valer, de manera adecuada y eficaz, los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada Parte;
- g) Establecer lineamientos para la cooperación bilateral, regional y multilateral, dirigida a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado; y
- h) Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias.

Dicho Tratado se encuentra conformado por XXI capítulos, pero es en el capítulo XVI el cual se encuentra dividido en siete secciones, dentro de las mismas se están normadas las disposiciones relacionadas con la Propiedad Intelectual, teniendo como objetivo proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en el territorio de las partes.

En la primera sección de dicho Capítulo se encuentran contenidos los artículos siguientes:

El artículo 16-02 regula lo relacionado a los derechos de propiedad intelectual, estableciendo que:

1. Cada Parte otorgará en su territorio a los nacionales de otra Parte, protección y defensa adecuada para los derechos de propiedad intelectual y asegurará que las medidas destinadas para hacer valer esos derechos no se conviertan, a su vez, en obstáculos al comercio legítimo.
2. Cada Parte podrá otorgar en su legislación protección a los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida en este capítulo, siempre que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo.
3. Las Partes podrán establecer libremente el procedimiento adecuado para aplicar disposiciones de este capítulo, en el marco de su propio sistema y práctica jurídica.

Disposiciones aplicables a los derechos de propiedad se encuentran establecidos en el artículo 16-03 del Tratado, el cual señala que con objeto de otorgar protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de propiedad intelectual, las Partes aplicarán, cuando menos, las normas contenidas en este capítulo y las disposiciones sustantivas de:

- a) Convenio de Berna, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1971);
- b) Convenio de Ginebra, el Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas (1971);
- c) Convención de Roma, la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961); y
- d) Convenio de París, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1967).

Lo relativo al trato nacional se encuentra regulado en el artículo 16-04, normando lo siguiente:

1. Cada Parte otorgará a los nacionales de otra Parte, un trato no menos favorable del que se conceda a sus propios nacionales en materia de adquisición, protección y defensa de los derechos de propiedad intelectual contemplados en este capítulo,

a reserva de las excepciones ya previstas en el Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Convenio de París.

2. Ninguna Parte podrá exigir a los nacionales de otra Parte, como condición para el otorgamiento de trato nacional conforme a este artículo, que cumplan con formalidad o condición alguna para adquirir derechos de autor.

El artículo 16-06, contempla el principio de la nación más favorecida, para lo cual señala que con respecto a la protección de los derechos de propiedad intelectual, toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda una Parte a los nacionales de cualquier otro país no Parte se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de la otra Parte.

Quedan exentos de esta obligación toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedidos de conformidad con lo establecido en el Artículo 4 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Anexo 1C del Acuerdo sobre la OMC.

El control de prácticas y condiciones abusivas o contrarias a la competencia, se encuentran reguladas en el artículo 16-07, el cual señala que siempre que sean compatibles con lo dispuesto en este capítulo, cada Parte podrá aplicar medidas apropiadas para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología.

El artículo 16-40, estipula lo referente a la facultad para los titulares de derechos de propiedad intelectual para promover procedimientos judiciales y las garantías que informan al mismo, indicando que cada Parte pondrá al alcance de los titulares de derechos los procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual a que se refiere este capítulo.

Los demandados tendrán derecho a recibir aviso por escrito en tiempo oportuno y con detalles suficientes, con inclusión del fundamento de la reclamación. Se autorizará a las partes a estar representadas por un abogado independiente y los

procedimientos no impondrán exigencias excesivamente gravosas en cuanto a las comparecencias personales obligatorias. Todas las partes en estos procedimientos estarán debidamente facultadas para sustanciar sus alegaciones y presentar todas las pruebas pertinentes. El procedimiento deberá prever medios para identificar y protegerla información confidencial, salvo que ello sea contrario a prescripciones constitucionales existentes.

Los artículos 16-42 y 16-43, facultan a las autoridades judiciales para ordenar mandamientos judiciales, para que ordenen al infractor que pague al titular del derecho un resarcimiento adecuado para compensar el daño que éste haya sufrido debido a una infracción de su derecho de propiedad intelectual, cuando el infractor hubiese sido condenado en el proceso judicial correspondiente.

Así mismo, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague los gastos del titular del derecho, que pueden incluir los honorarios de los abogados que sean procedentes. Cuando así proceda, las Partes podrán facultar a las autoridades judiciales para que concedan reparación por concepto de beneficios o resarcimiento por daños reconocidos previamente, aun cuando el infractor no supiera o no tuviera motivos razonables para saber que desarrollaba una actividad infractora.

Por otro lado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16-46, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar a una parte en el procedimiento, a cuya instancia se hayan adoptado medidas y que haya abusado del procedimiento de observancia, que indemnice adecuadamente a la parte a que se haya impuesto indebidamente una obligación o una restricción, por el daño sufrido a causa de tal abuso

El artículo 16-47 dispone que en la medida en que puedan interponerse recursos civiles como resultado de un procedimiento administrativo referente al fondo de un caso, esos procedimientos se atenderán a principios sustancialmente equivalentes a esta sección.

En el artículo 16-48 se encuentran las disposiciones relativas a las medidas precautorias, facultando a las autoridades judiciales para ordenar la adopción de medidas precautorias rápidas y eficaces destinadas a:

- a) evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar que los bienes falsificados ingresen en los circuitos comerciales de la jurisdicción de aquéllas, inclusive los bienes importados, inmediatamente después del despacho de aduana; y
- b) preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.

Las autoridades judiciales estarán facultadas para adoptar medidas precautorias, cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte en el procedimiento, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo comprobable de destrucción de pruebas.

Las autoridades judiciales estarán facultadas para exigir al demandante que presente las pruebas que razonablemente disponga, con el fin de establecer a su satisfacción con un grado suficiente de certidumbre que el demandante es el titular del derecho y que su derecho es objeto o va a ser objeto inminentemente de infracción, y para ordenar al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos.

Cuando se hayan adoptado medidas precautorias sin haber oído a la otra parte en el procedimiento, éstas se notificarán sin demora a la parte afectada a más tardar inmediatamente después de ponerlas en aplicación. A petición del demandado, en un plazo razonable contado a partir de esa notificación, se procederá a una revisión en la que se le reconocerá el derecho a ser oído, con objeto de decidir si deben modificarse, revocarse o confirmarse esas medidas.

La autoridad encargada de la ejecución de las medidas precautorias podrá exigir al demandante que presente toda información adicional necesaria para la identificación de los bienes de que se trate.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4, las medidas precautorias adoptadas al amparo de los párrafos 1 y 2 se revocarán o quedarán de otro modo sin efecto, a petición del demandado, si el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto no se inicia en un plazo razonable que habrá de ser establecido cuando la legislación nacional lo permita, por determinación de la autoridad judicial que haya ordenado las medidas, y que a falta de esa determinación no será superior a 20 días hábiles o 31 días, si este plazo fuera mayor.

En los casos en que las medidas precautorias sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al demandante, previa petición del demandado, que dé a éste una compensación adecuada por cualquier daño causado por esas medidas.

En la medida en que puedan ordenarse medidas precautorias como resultado de procedimientos administrativos, esos procedimientos se ajustarán a los principios sustancialmente equivalentes a los enunciados en esta sección. Artículo 16.49, este artículo contiene la suspensión del despacho de aduanas, el cual estará a cargo de las autoridades aduaneras, al igual que aparece regulado en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), lo cual contradice nuestra legislación nacional, la que concede dicha facultad únicamente a las autoridades judiciales.

En este sentido y en observancia del numeral 3 del artículo 16-02, las partes podrán establecer libremente el procedimiento adecuado para la aplicación de las normas contenidas en este capítulo, prevalece entonces el procedimiento regulado en nuestra legislación nacional, Ley de Propiedad Industrial, en cuanto a que las medidas en frontera serán aplicadas únicamente por orden judicial.

En virtud de lo anterior, el artículo 16-57, norma que las autoridades competentes estarán facultadas para ordenar la destrucción o eliminación de los bienes infractores y que en cuanto a los bienes falsificados no se permitirá, salvo en casos

excepcionales que los mismos se reexporten en el mismo estado ni los sometan a un procedimiento aduanero distinto.

Dicho Tratado, contempla normas para los procedimientos penales, regulándolos en el artículo 16-59, el cual regula:

- a. Cada Parte establecerá procedimientos y sanciones penales, al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial, que comprenderán la pena de prisión o la imposición de sanciones pecuniarias, suficientemente disuasivas, que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad equiparable.
- b. Cuando proceda, entre las sanciones disponibles figurará también la confiscación, el decomiso y la destrucción de los bienes infractores y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito. Al considerar la emisión de dichas órdenes, las autoridades judiciales tomarán en cuenta la necesidad de proporcionalidad entre la gravedad de la infracción y las medidas ordenadas, así como los intereses de otras personas incluidos los del titular del derecho.
- c. En cuanto a los bienes falsificados, la mera remoción de la marca ilícitamente adherida no será suficiente para permitir la liberación de los bienes en los circuitos comerciales, salvo en casos excepcionales que establezca la legislación de cada Parte, tales como aquéllos en que la autoridad disponga su donación a instituciones de beneficencia. Cada parte podrá prever la aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se cometa con dolo y a escala comercial.

CAPÍTULO 5

5. Presentación, Análisis y Discusión de Resultados.

5.1. Presentación, análisis y discusión de los resultados de las entrevistas.

En el presente capítulo se realiza un análisis de los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas a diez Abogados y Notarios, con experiencia en el Derecho Mercantil y cinco servidores públicos del Registro Mercantil, a través de las cuales se pretendía establecer de acuerdo a su experiencia y conocimiento en la materia, si existe la necesidad de crear un mecanismo de control en la inscripción del nombre comercial de una empresa individual o empresa de comercio en el Registro Mercantil General de la República como un medio eficaz para evitar la competencia desleal en el comercio nacional.

Lo anterior es importante para poder evidenciar la carencia que tiene el Registro Mercantil General de la República, en virtud, que no cuenta con un mecanismo que regule el uso indebido del nombre comercial, pudiendo en él existir la duplicidad de nombres inscritos, incurriendo de esta cuenta, en competencia desleal.

Se sabe que el nombre comercial ejerce su función como un signo distintivo de una empresa comercial o una empresa individual, otorgando características que debieren ser únicas para el reconocimiento del establecimiento ante la sociedad y los consumidores, es por ello que se hace necesario un mecanismo que controle la inscripción del nombre comercial como acto de prevención ante la competencia desleal que pueda generar esta omisión.

Si bien es cierto que el nombre comercial de una empresa comercial o individual cuenta con la protección otorgada por la normativa nacional e internacional, al establecer que solo con el primer uso público se adquiere derecho sobre él y por

consiguiente no es necesaria la inscripción de tal signo distintivo, es evidente que en el entorno social no se respeta y existe el uso múltiple de nombres comerciales similares o idénticos por parte de comerciantes, teniendo como resultado la violación a la norma y el aprovechamiento a la falta de mecanismos jurídicos para una defensa eficaz.

Siendo evidente la contradicción existente entre la realidad social y legal en que se encuentra la protección del nombre comercial de una empresa mercantil al no cumplir con los parámetros establecidos en el artículo setenta y dos (72) de la Ley de Propiedad Industrial, al prohibir que se registren nombres comerciales, que no puedan diferenciarse de otro nombre comercial, usado anteriormente, dedicado al mismo giro o actividad mercantil, o bien que sea susceptible a causar confusión en los medios comerciales, sobre la identidad, naturaleza o giro comercial de la empresa.

Por ello determinar que la creación de un mecanismo o criterio registral unificado es necesario para generar esa protección en el uso del nombre comercial, o bien relacionar de alguna forma con las bases del derecho de propiedad intelectual y su registro, para contar con una tutela aún mayor, garantizando que no se cometan actos de competencia desleal, determinado con claridad quien es el único poseedor de derechos y obligaciones derivados de este, otorgando una mayor protección, no solo al propietario sino también a los usuarios que buscan un producto o servicio confiando en la proyección que su signo distintivo otorgo.

Para cumplir los objetivos planteados en la presente investigación, fue necesaria la elaboración de una entrevista que contenía cinco interrogantes, la misma iba dirigida a Abogados y Notarios con experiencia en Derecho Mercantil y a servidores públicos del Registro Mercantil General, con el fin de establecer la necesidad de crear un mecanismo de control en la inscripción del nombre comercial de una empresa individual o empresa de comercio en el Registro Mercantil General de la República como un medio eficaz para evitar la competencia desleal en el comercio nacional, de conformidad con el conocimiento y la experiencia de los profesionales.

Para poder discutir y analizar los resultados obtenidos de la entrevista aplicada para la realización de la presente investigación, se utilizará el orden en el cual se presentaron las interrogantes. Para dicha entrevista se contó con la participación de diez profesionales del derecho con experiencia en Derecho Mercantil y cinco servidores públicos del Registro Mercantil General, en la cual se evidencio los resultados siguientes:

En la primera pregunta: ¿Considera que en Guatemala el nombre comercial cuenta con la protección legal necesaria?

El cien por ciento de los profesionales entrevistados y de servidores públicos del Registro Mercantil, indicaron que consideran que en Guatemala el nombre comercial no cuenta con la protección legal necesaria, demostrando así, la necesidad de fortalecer la legislación nacional para brindar una mayor protección a los titulares de los nombres comerciales registrados o no.

El resultado anterior se genera, en virtud, que si bien es cierto existen normativas nacionales e internacionales ratificadas por Guatemala que protegen al nombre comercial, estas no se llevan a la práctica, debido a que el Registro Mercantil General no cuenta con un mecanismo ideal que pueda detectar nombres comerciales idénticos o similares en uso público, o que incluso se encuentren inscritos en el Registro de Propiedad Intelectual, ya que no hay comunicación entre ambos registros con respecto al nombre comercial.

En la segunda pregunta: ¿Qué implicación genera la inscripción de nombres comerciales repetidos por parte de distintas empresas mercantiles?

Dentro de las implicaciones que genera la inscripción de nombres comerciales repetidos por parte de distintas empresas el cien por ciento de los entrevistados señaló que genera confusión ante el público, y derivado de ello una competencia desleal.

Si bien la mayoría de las empresas comprende el interés que reviste el uso de un nombre comercial para diferenciar su empresa ya sea comercial o individual, de los de sus competidores, no todas son conscientes de lo importante que es protegerlas a través del registro. Sin tomar en cuenta la influencia que puede tener un nombre comercial para determinar el éxito de una empresa en el mercado, por lo que es esencial que se le dé una protección adecuada, evitando así actos que incurran en competencia desleal.

Lo indicado por Recinos López a cerca de la competencia desleal se ve reflejado en el presente trabajo de investigación, ya que al momento en que más de una empresa con distinto propietario es titular de un mismo nombre comercial o uno similar, dedicado a una misma actividad comercial, es evidente que la empresa que recientemente es titular del nombre comercial se está beneficiando de la buena fama y la clientela de la empresa que adquirió con anterioridad el nombre comercial, generando manipulación a través de la confusión que dicha situación genera ante el público obteniendo beneficios a costa de un nombre y una fama que no le pertenecen, perjudicando a la empresa que adquirió los derechos con anterioridad, debido a la captación de sus clientes, usuarios o consumidores.

Lo anterior genera una lesión a la propiedad y al derecho del titular del nombre comercial, debido a que el mismo se crea una fama comercial y un reconocimiento que adquieren los demás titulares del mismo nombre comercial o de uno similar, en virtud de la confusión que esto genera ante el público.

Sin embargo el titular que adquirió primero el nombre comercial puede ejercer sus derechos ante terceros que quieran registrarlo en el Registro de Propiedad Intelectual, a través de la oposición ante la inscripción del nombre comercial o una acción de competencia desleal en la vía ordinaria, logrando impedir el uso público en el comercio y la inscripción de un nombre comercial igual o similar al de él.

Al existir dichas controversias la creación de un mecanismo de control se hace necesario por parte del Registro Mercantil, para que las personas jurídicas individuales o colectivas que quieran usar un nombre comercial se les garanticen

que nadie más que ellos será el titular del mismo, evitando cualquier acto de competencia desleal.

En la tercera pregunta: A su juicio ¿Debería de existir un mecanismo de control por parte del Registro Mercantil General de la Republica en la inscripción de nombres comerciales repetidos por parte de distintas empresas mercantiles? ¿Qué tipo de mecanismo?

El cien por ciento de los entrevistados estableció que debería existir un mecanismo de control por parte del Registro Mercantil General de la República en la inscripción de nombres comerciales por parte de distintas empresas mercantiles.

La respuesta anterior es de suma importancia para la presente investigación, pues denota que los profesionales del derecho y los servidores públicos que laboran en el Registro Mercantil y ven temas relacionados al nombre comercial, se encuentran ante la necesidad que se cree un mecanismo de control en el Registro Mercantil para evitar que muchos de los titulares de un nombre comercial sean víctimas de competencia desleal, ya que actualmente hay nombres comerciales utilizados públicamente por más de una empresa de distinto dueño, creando confusión entre los clientes o de cada una de ellas.

El titular de un nombre comercial tiene el derecho de impedir el uso en el comercio de un signo idéntico al nombre comercial protegido, o un signo semejante cuando ello fuese susceptible de causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios, o pudiera causar al titular un daño económico o comercial injusto por razón de un aprovechamiento indebido del prestigio del nombre o de la empresa del titular, pero sin la existencia de un control de los nombres comerciales por parte del Registro Mercantil, se dificulta la posibilidad del titular del nombre comercial de defender su derecho ante terceros, pues le es imposible determinar cuántas empresas usan un mismo nombre comercial o uno similar.

El Registro Mercantil General, tiene el deber de promover por medio de la legislación interna los mecanismos necesarios para tutelar adecuadamente los derechos de los titulares de nombres comerciales. Asimismo, que como parte de esa protección, es necesario emitir disposiciones sobre la utilización de los mecanismos de represión a los actos de competencia desleal, que puedan crear confusión por cualquier medio con el establecimiento, los bienes o las actividades comerciales o industriales de la empresa.

Si bien es cierto, actualmente se encuentran protegidos nacional e internacionalmente los derechos que los titulares de nombres comerciales adquieren con el primer uso público del mismo sin necesidad que esté inscrito, en la práctica es muy distinto, debido a que por la misma razón que no necesita ser inscrito para adquirir derechos, el Registro Mercantil no lleva un control adecuado de los nombres comerciales, por lo que los titulares del mismo encuentran muchos obstáculos para poder defenderlos.

Los entrevistados indicaron que se debería de crear un mecanismo de control entre el Registro Mercantil y el Registro de la Propiedad Intelectual, el cual deberá ser utilizado por ambos Registros para llevar un control adecuado de los nombres que actualmente se encuentran registrados, los que están en proceso de inscripción y los que están siendo utilizados públicamente, generando así una base de datos de los nombres comerciales evitando la duplicidad en los mismos.

En la cuarta pregunta: A su juicio ¿Se cometen actos de competencia desleal al utilizar un nombre comercial inscrito con anterioridad por una tercera persona? ¿Por qué?

El cien por ciento de los entrevistados contestó que a su juicio se cometen actos de competencia desleal al utilizar un nombre comercial inscrito con anterioridad por una tercera persona, argumentando que la empresa o persona que lo hace, puede confundir a los clientes de la empresa que tiene inscrito el nombre comercial con anterioridad, beneficiándose de su buena fama, perjudicando de esa forma al titular del mismo.

Además de cometer actos de competencia desleal se está vulnerando el derecho de protección y los derechos adquiridos por los titulares de nombres comerciales, debido a que se está permitiendo que un tercero utilice dicho signo distintivo sin la debida autorización del titular del mismo, vedándosele su derecho de oponerse ante la inscripción de un nombre comercial similar o idéntico.

Siendo necesaria la creación de un órgano competente para el diligenciamiento de todas las cuestiones en torno a ello, con el único objetivo de proteger y garantizar la libertad de afluencia en el mercado guatemalteco, el derecho de los consumidores a la libertad de elección de bienes y servicios, todo esto dará como resultado el interés de países extranjeros de invertir capitales en Guatemala.

En la quinta pregunta: ¿Qué impactos positivos o negativos considera que genera la inscripción de un nombre comercial repetido por parte de dos empresas mercantiles sin relación? ¿A quiénes?

La mayoría de los entrevistados señaló que genera un impacto negativo la inscripción de un nombre comercial repetido por parte de dos empresas mercantiles sin relación, e indicaron que dentro de los impactos negativos que generaba se encontraba:

1. Engaño y confusión en los consumidores, usuarios y/o clientes.
2. Vulneración del derecho exclusivo sobre nombre comercial.
3. Competencia desleal.

Los impactos negativos anteriormente indicados por los entrevistados tienen sentido, en virtud, que los mismos son contrarios a la finalidad que tiene el nombre comercial, la cual es evitar las semejanzas en grado de confusión entre nombres comerciales de diferentes empresas, brindándole a la persona titular del derecho la facultad de accionar por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la infracción cometida por quien usara el nombre comercial de su empresa o establecimiento sin su autorización.

Lo anterior se da como consecuencia de la inexistente relación entre el Registro Mercantil y el Registro de Propiedad Intelectual, coexistiendo innumerables empresas mercantiles con el mismo nombre comercial, sin ser propiedad de una misma persona jurídica individual o colectiva, lo cual no tendrá una solución sin que el Registro Mercantil General en conjunto con el Registro de Propiedad Intelectual creen un mecanismo de control que evidencie la duplicidad de nombres comerciales y que propongan una solución para las empresas que tienen dicha problemática para que no sean perjudicadas ante a sus clientes, consumidores o usuarios.

La entrevista realizada a diez profesionales en el derecho con experiencia en derecho mercantil y cinco servidores públicos del Registro Mercantil, evidencia la necesidad existe que el Registro Mercantil General de la República, cree un mecanismo para llevar un mayor control de los nombres comerciales que utilizan públicamente las distintas empresas mercantiles y los que se encuentran inscritos en el Registro de Propiedad Intelectual, para evitar incurrir en actos de competencia desleal, lo cual es prohibido por la legislación nacional.

Por lo que es importante que el Registro Mercantil en conjunto con el Registro de Propiedad Intelectual creen un filtro en el cual se encuentren todos los nombres comerciales registrados o no, para un control más estricto, impidiendo que se genere duplicidad en empresas con el mismo nombre, permitiendo únicamente duplicidad de nombres comerciales en más de una empresa pero del mismo giro y del mismo titular.

Esto además de un mejor control, y el evitar que se vulneren los derechos de los titulares del nombre comercial, derivados del uso público o la inscripción de un nombre comercial, por otro lado, dicho control sería beneficioso para el Registro Mercantil y el Registro de Propiedad Intelectual ya que generaría una mayor optimización en los servicios que brindan ambos registros a los usuarios, lo cual genera crecimiento en la economía del país al existir más certeza jurídica y facilidad para el comercio.

5.2. Del cumplimiento de los objetivos y la respuesta a la pregunta de investigación.

En la presente investigación se cumplió con el objetivo general de la misma, ya que se logró determinar la necesidad que en el Registro Mercantil General de la República exista un mecanismo de control en la inscripción de nombre comercial de empresas mercantiles para evitar que el derecho de uso que una persona ha obtenido sea violentado.

Sin embargo no se logró determinar de manera cuantitativa cuantos nombres comerciales existen duplicados, esto debido a que ni el Registro Mercantil General de la Republica ni el Registro de la Propiedad Intelectual cuentan con un sistema que refleje los nombres comerciales que se encuentran siendo utilizados públicamente y los que se encuentran debidamente registrados el Registro de la Propiedad Intelectual, por lo que no se puede determinar la cantidad de nombres comerciales duplicados.

Dentro de las causas por las cuales al día de hoy no se ha implementado alguna limitación a la inscripción de un mismo nombre comercial por parte de dos empresas mercantiles sin relación alguna, se puede observar la inexistencia de un control de nombres comerciales que están siendo utilizados de manera pública por empresas individuales o comerciales, sociedades, entidades mercantiles, entre otros.

Si bien es cierto el nombre comercial se encuentra protegido a nivel nacional e internacional, dicha protección no es suficiente, ya que en la realidad los derechos adquiridos por los titulares de nombres comerciales se encuentran siendo vulnerados, a causa de no existir un mecanismo de control adecuado entre el Registro Mercantil y el Registro de la Propiedad Intelectual, que pueda evidenciar el uso múltiple de un nombre comercial similar o idéntico.

Lo cual genera una competencia desleal entre comerciantes, violando lo establecido tanto en la legislación nacional como en los convenios y tratados

ratificados por Guatemala en materia de propiedad intelectual, específicamente en signos distintivos como el nombre comercial.

Lo que responde de manera afirmativa la pregunta principal de la presente investigación, evidenciando la necesidad de creación de un mecanismo de control en el Registro Mercantil General de la Republica que evite la inscripción de un mismo nombre comercial por parte de dos empresas individuales o empresas comerciales sin ningún tipo de relación, para evitar que se vulnere la buena práctica en el comercio y el respeto de los derechos del consumidor y usuario.

CONCLUSIONES

1. Se pudo concluir que actualmente no existe en el Registro Mercantil y en el Registro de la Propiedad Intelectual un mecanismo que pueda evidenciar cuantitativamente cuantos nombres comerciales existen duplicados.
2. Se confirmó en la presente investigación, que dentro de las causas por las cuales al día de hoy no se ha implementado alguna limitación a la inscripción de un mismo nombre comercial por parte de dos empresas mercantiles sin relación alguna radica en que no hay un registro para los nombres comerciales que únicamente se encuentran siendo utilizados de manera pública, por lo que si una empresa distinta a la que ya lo está utilizando lo inscribe, el Registro de la Propiedad Industrial procederá a su inscripción a menos que el titular del nombre se oponga a dicha inscripción teniendo que demostrar que fue el primero en utilizarlo de manera pública.
3. A lo largo del presente trabajo de investigación, se concluyó que tanto la legislación nacional como internacional que actualmente existe para la protección de los nombres comerciales no ha sido suficiente para evitar que los derechos adquiridos por los titulares de los mismos sean vulnerados.
4. Se determinó que el uso público del nombre comercial es necesario, en virtud, que desde el primer uso de forma pública del mismo el titular adquiere los derechos que la ley reconoce a las marcas debidamente registradas, por lo que la publicidad tiene como fin, resguardar el derecho del titular, haciendo del conocimiento de todos, que sus derechos son tutelados únicamente por lo que consta por la inscripción registral, haciendo que nadie pueda argumentar como defensa el desconocer los datos inscritos o el de utilizar el argumento de la variación de un dato, aun siendo el caso que sea verdaderamente la circunstancia, esto deberá de probarse.
5. Se pudo establecer que al inscribir empresas mercantiles son relación alguna con un mismo nombre comercial genera competencia desleal, debido a que

crea confusión entre los usuarios de dichas empresa, lo cual perjudica de forma económica a los titulares de los mismos.

6. Se pudo determinar la necesidad que en el Registro Mercantil General de la República exista un mecanismo de control en la inscripción de nombre comercial de empresas mercantiles para evitar que el derecho de uso que una persona ha obtenido sea violentado.

RECOMENDACIONES

Se recomienda al Registro Mercantil General de la República que celebre un Convenio de Cooperación Interinstitucional con el Registro de la Propiedad Intelectual, que tenga como objetivo implementar un mecanismo de control de los nombres comerciales que únicamente se encuentran siendo utilizados públicamente y los nombres comerciales que actualmente se encuentran inscritos y los que están en proceso de inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual, para evitar que los usuarios de ambos Registros comenten actos o hechos contrarios a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles, garantizando de manera eficiente los derechos de los titulares de nombres comerciales, brindándoles a través de este mecanismo de control una mayor protección legal para poder defender su derecho frente a terceros de una manera eficaz.

Es importante que ambos Registros tengan acceso al registro de nombres comerciales para evitar desde el momento de la creación de una empresa mercantil individual o comercial la duplicidad de nombres comerciales, las empresas y entidades mercantiles deberán antes de adoptar un nombre comercial, verificar que el mismo se encuentre disponible en el registro de nombres comerciales.

REFERENCIAS

1. BIBLIOGRAFICAS:

- 1.1 Amor Fernández, Antonio; *La propiedad industrial en el derecho internacional*, España; Ediciones Nauta; 1965.
- 1.2 Barrera Graf, Jorge, *Tratado de Derecho Mercantil*, México, Editorial Porrúa, S.A, 1957.
- 1.3 Bauche García, Diego Mario, *La Empresa*, México, Editorial Porrúa, 1977.
- 1.4 Bográn, María Teresa, *Derecho Registral en Centroamérica y Panamá*, Centro de estudios y capacitación judicial centroamericano, Costa Rica, 1996.
- 1.5 Broseta Pont, Manuel, *La Empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*, Tecnos, España, Madrid, 1965.
- 1.6 Broseta Pont, Manuel; *Manual de Derecho Mercantil*, España; Tecnos; 1974.
- 1.7 Cabanellas De Torres, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, Heliasta, Décima edición, Argentina, 1990.
- 1.8 Carral y De Terresa, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, México, Porrúa, S.A, 1983, séptima edición.
- 1.9 Cavelier Germán, *Marcas de Fabrica y Nombres Comerciales*, Editorial Temis, Bogotá, D.E., 1962.
- 1.10 Contreras Cantú, Joaquín, Castellanos Hernández, Joaquín; *El Registro Público de la Propiedad social en México*, México, Registro Agrario Nacional, 2000.
- 1.11 Cornejo, Americo Atilio, *Derecho Registral*, Editorial Astrea, Argentina, 1994.

- 1.12 Empresa, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, Heliasta S.R.L, 2004, 30° Edición.
- 1.13 Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil II*, España, Imprenta Aguirre, 1983.
- 1.14 Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Porrúa, S.A, Tomo I México, 1993.
- 1.15 Gutiérrez Falla, Laureano F, *Derecho Mercantil*, La Empresa. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1985.
- 1.16 Ham Juárez, Jesús Alejandro; *Nombre Comercial*; España; Universitat de Barcelona, Facultad de Derecho, departamento de Derecho Mercantil Derecho de Trabajo y la Seguridad Social; 2014.
- 1.17 Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Porrúa, S.A, México, 1957.
- 1.18 Lara Velado, Roberto, *Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*, Universitaria de El Salvador, El Salvador.
- 1.19 Lastra Lastra, José Manuel, *Fundamentos de Derecho*, McGraw-Hill, México, 1994.
- 1.20 López de Zavalía, Fernando J, *Curso introductorio al derecho registral*, Argentina, Registro de la Propiedad Inmueble, 1983.
- 1.21 Malamud Goti, Jaime E. *Derecho penal de la competencia*. Argentina, 1984. Editorial Hammurabi.
- 1.22 Molinario, Angel E; *Curso de derecho registral inmobiliario*, Argentina, Registro de la propiedad inmueble, 1971.
- 1.23 Muñoz, Nery, Muñoz Roldan, Rodrigo, *Derecho registral inmobiliario guatemalteco*, Guatemala, Infoconsult, 2005.
- 1.24 Narvárez García, José Ignacio. *La empresa y el establecimiento*. Colombia. Legis Ediciones, S.A, 2002.
- 1.25 Organización Mundial de Propiedad Intelectual; '¿Qué es la propiedad intelectual'; Suiza; OMPI; 2015.

- 1.26 Palacios Echeverría, Iván, *Manual de derecho registral*, Investigaciones jurídicas, S.A, segunda edición, Costa Rica, 1994.
- 1.27 Rangel Medina, David; *Tratado de derecho marcario*; México; Rangel Medina; 1960.
- 1.28 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 1.29 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, México, Editorial Porrúa, S.A, 1978.
- 1.30 Sánchez Usera, Enrique y otros, *Manual del Derecho de la Competencia*, Guatemala, Editorial URL, 2011.
- 1.31 Sierra González, José Arturo, *Derecho constitucional guatemalteco*, Guatemala, Centro Impresor Piedra Santa, 2000.
- 1.32 Vásquez Martínez, Edmundo, *Derecho Mercantil*, Universitaria, Guatemala, 1966.
- 1.33 Villaró, Felipe P, *Elementos de derecho registral inmobiliario*, Argentina, Fundación Editora Notarial, 1980.
- 1.34 Villegas Lara, René Arturo, *Derecho mercantil guatemalteco*, Guatemala, tercer tomo, sexta edición, Editorial Universitaria, 2004.
- 1.35 Villegas Lara, René Arturo, *Derecho Mercantil Guatemalteco*, Cuarta Edición, Editorial Universitaria, Guatemala, 1999.

2. LEGISLACIÓN.

2.1. Nacional.

- 2.1.1 Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*, 1985.
- 2.1.2 Ministerio de Economía, *Acuerdo Gubernativo número 89-2002, Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial*, 2002.

- 2.1.3** Congreso de la República, Decreto número 57-2000, Ley de Propiedad Industrial, 2000.
- 2.1.4** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, Código de Comercio, 1971.
- 2.1.5** Presidente Constitucional de la República, Acuerdo Gubernativo 30-71, Reglamento del Registro Mercantil Central, Guatemala, 1971.

2.2. Internacional.

- 2.2.1** Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), suscrito en 1994.
- 2.2.2** Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, suscrito en Washington el 20 de febrero de 1929.
- 2.2.3** Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, suscrito el 20 de marzo de 1883.
- 2.2.4** Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, suscrito en México, el 29 de junio de 2000.

3. ELECTRONICAS.

- 3.1.** Gobierno de Guatemala, Ministerio de Economía, Registro de Propiedad Intelectual, <https://www.rpi.gob.gt/>, Consultado el 09 de julio de 2017.
- 3.2.** Gobierno de Guatemala, Ministerio de Economía, Registro Mercantil General de la República de Guatemala, Objetivos y funciones, Guatemala, 2015,

<http://www.registromercantil.gob.gt/webrm/index.php/objetivos-y-funciones/>, 07 de octubre de 2015.

- 3.3. Organización de los Estados Americanos, Sistema de Información sobre Comercio Exterior, 2.2.4 Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras SICE, http://www.sice.oas.org/Trade/mextnorte/Mex_TNorte_s.asp; Consultado el 11 de julio de 2017.
- 3.4. Organización Mundial de la Propiedad Industrial; OMPI; Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, Suiza; 2017, http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/details.jsp?group_id=21&treaty_id=353, consultado el 12 de julio de 2017.
- 3.5. Organización Mundial de la Propiedad Industrial; OMPI; Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial; Suiza; 2017; <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/>; fecha de consulta: 11 de julio de 2017.
- 3.6. Organización Mundial de la Propiedad Industrial; OMPI; Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, Suiza; 2017, <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/>, Consultado el 09 de julio de 2017
- 3.7. Registro de la Propiedad Intelectual; Martínez Quiroa, Gabriela; Registro de la Propiedad Intelectual Guatemala; Guatemala, Guía General del Usuario; 2010; disponible en: <https://www.rpi.gob.gt/guiadelusuario.pdf>; Fecha de consulta, 19 de agosto de 2017.

4. OTRAS.

- 4.1. Alonzo de la Roca, Pablo Rubén, *Necesidad de implementar excepciones al principio rogatorio del derecho registral mercantil en la inscripción de nombres comerciales y cancelación de nombramientos de representante legal en el registro mercantil general de la República de Guatemala*, Guatemala, 2008, Tesis de ciencias jurídicas y sociales, Universidad Rafael Landívar.
- 4.2. Belloso Alfaro, Rafael Antonio. *La Empresa Mercantil y sus Elementos*, El Salvador, 1972, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de El Salvador.
- 4.3. Chaclan Calvo, Anabella Del Pilar, *La empresa y el establecimiento mercantil*, Guatemala, 2010, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.
- 4.4. De León Alvarado, Karen Rubí, *Registro electrónico de poderes y sus principios registrales: Estudio comparado con el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil*, Guatemala, 2013, Tesis de Ciencias jurídicas y sociales, Universidad Rafael Landívar.
- 4.5. De León Landaverry, Juan Francisco, *Importancia de la descentralización del registro general de la propiedad conforme lo establece la constitución política de la república de Guatemala*, Guatemala, 2011, Tesis de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
- 4.6. Díaz Sánchez, Elvin Leonel, *Autonomía del derecho registral en el ordenamiento jurídico Guatemalteco*, Guatemala, 2009, Tesis de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
- 4.7. Falla Mata, Juan, *Análisis jurídico y doctrinario de la transmisión y embargo de la empresa mercantil*, Guatemala, 2001, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

- 4.8. Gutiérrez Serrano, Iris Nicolette, *El derecho registral y los principales registros en Guatemala*, Guatemala, 2010, Tesis de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
- 4.9. Guzmán Paniagua, Karla Sayde, y Aparicio Santiago Murillo Urías; *El nombre comercial*; El Salvador; 2003; Tesis de la Escuela de Ciencias Jurídicas; Universidad Francisco Gavidia, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
- 4.10. Ochoa De León, Shirley Corina, *La Competencia Desleal y sus efectos en el Derecho de Marcas*, Guatemala, 2014, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.
- 4.11. Orellana Gómez, Maria Lissette, *Análisis jurídico de la situación actual y el fallo en la informática del Registro general de la propiedad de la zona central, Guatemala, 2008*, Tesis de Ciencias jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- 4.12. Santizo Prado, Ingrid Geomara; *La cancelación de la anotación de inmovilización voluntaria de bienes registrados*, Guatemala, 2014, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.
- 4.13. Saravia Vasquez, Carlos Antonio, *La necesidad de regular el Registro de mandatos en Guatemala*, Guatemala, 1994, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, universidad de San Carlos de Guatemala.
- 4.14. Sarti Monroy, Marcelo Renato, *Importancia de Registrar el Nombre Comercial de una Empresa Mercantil en el Registro de Propiedad Intelectual*, Guatemala, 2007, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
- 4.15. Soto Monzón, Génesis Kam, *La problemática del Nombre Comercial de la Empresa Mercantil individual en el Comercio guatemalteco*, Guatemala, 2012, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

ANEXOS

Entrevista



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Teléfono: (502) 24262626 ext. 2407

Fax: (502) 24262544

Campus Central, Vista Hermosa III, Zona 16

Guatemala, Ciudad. 01016

correo@url.edu.gt

Entrevista dirigida a los profesionales expertos en materia de derecho mercantil y propiedad industrial, dentro del desarrollo de la tesis de grado del estudiante Mynor Samuel Sosa Moncrieff, titulada *“Necesidad de la creación de un mecanismo de control en la inscripción del nombre comercial de una empresa individual o empresa de comercio en el Registro Mercantil General de la República como un medio eficaz para evitar competencia desleal en el comercio nacional.”*.

Señores profesionales: agradezco sobremanera el tiempo y la dedicación que ustedes prestarán para completar el contenido de la presente entrevista, cuyo contenido será de gran importancia para la obtención de importante información que será de gran utilidad en el desarrollo de la investigación. Se agradece responder de forma clara las preguntas que a continuación se plantean:

Nombre del profesional: _____.

Cargo y experiencia en materia comercial: _____.

1. ¿Considera que en Guatemala el nombre comercial cuenta con la protección legal necesaria?

2. ¿Qué implicación genera la inscripción de nombres comerciales repetidos por parte de distintas empresas mercantiles?
3. A su juicio ¿Debería de existir un mecanismo de control por parte del Registro Mercantil General de la Republica en la inscripción de nombres comerciales repetidos por parte de distintas empresas mercantiles? ¿Qué tipo de mecanismo?
4. A su juicio ¿Se cometen actos de competencia desleal al utilizar un nombre comercial inscrito con anterioridad por una tercera persona? ¿Por qué?
5. ¿Qué impactos positivos o negativos considera que genera la inscripción de un nombre comercial repetido por parte de dos empresas mercantiles sin relación? ¿A quiénes?