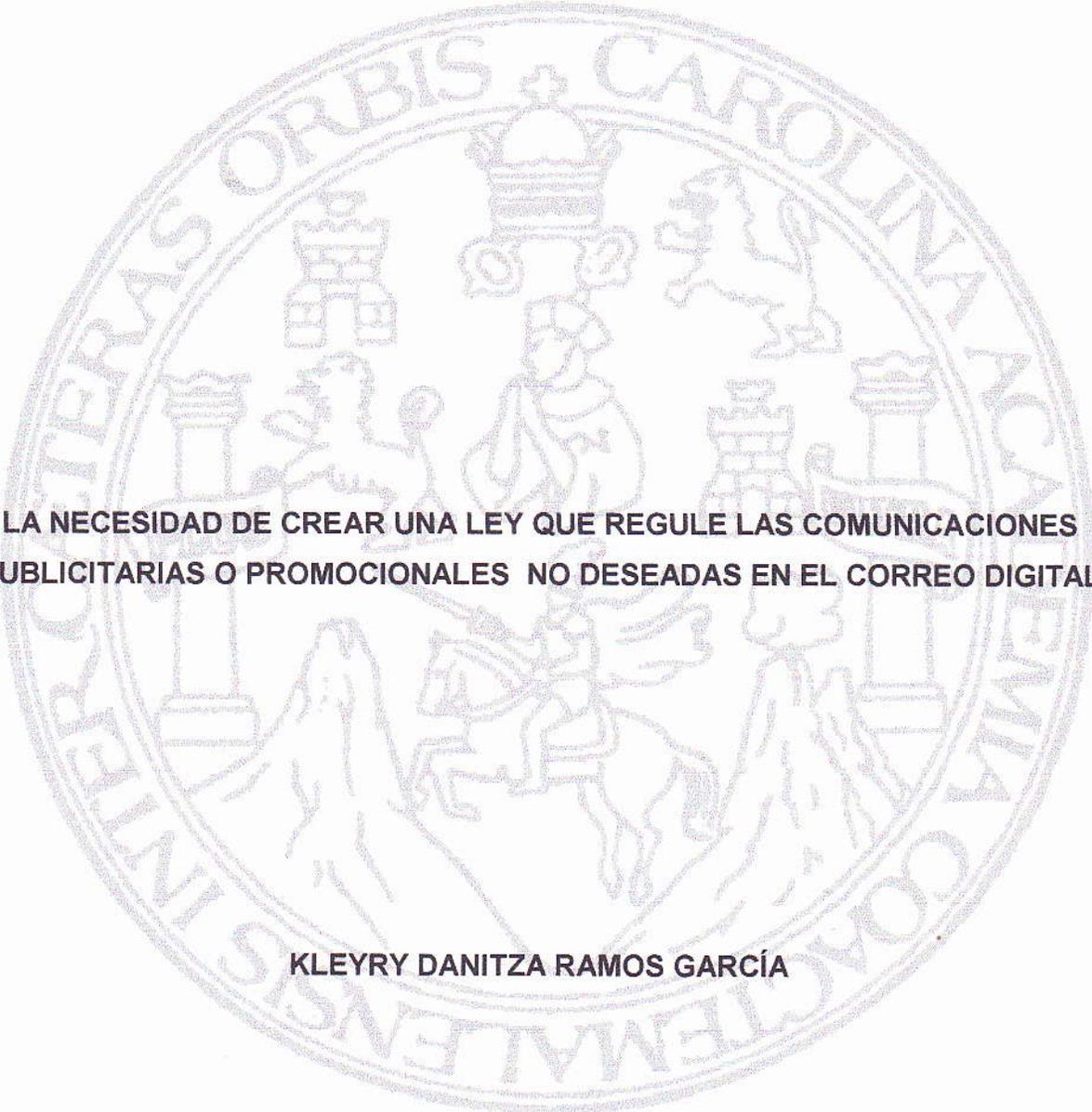


**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or a historical figure, seated on a throne and holding a book. The figure is surrounded by various symbols, including a crown, a lion, and architectural elements like columns and a tower. The Latin text "ACADEMIA CAROLINA" is inscribed at the top, and "SANTAE CECILIAE" is at the bottom. The central part of the seal contains the text "UNIVERSITAS SAN CAROLINIENSIS".

**LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY QUE REGULE LAS COMUNICACIONES
PUBLICITARIAS O PROMOCIONALES NO DESEADAS EN EL CORREO DIGITAL**

KLEYRY DANITZA RAMOS GARCÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2012

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

**LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY QUE REGULE LAS COMUNICACIONES
PUBLICITARIAS O PROMOCIONALES NO DESEADAS EN EL CORREO DIGITAL**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Noviembre de 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Juan Ajú Batz
Vocal:	Licda. Judith Alvarado López
Secretario:	Licda. Wendy Karina Tobar Taks

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Carlos Urbina Mejía
Vocal:	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretario:	Lic. Carlos Alberto Godoy Florián

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



**Lic. Byron Giovanni Raymundo
Abogado y Notario
Colegiado 7,511**



Guatemala, 30 de Agosto de 2011

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

30 AGO 2011
[Signature]

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Como asesor de tesis de la Bachiller **KLEYRY DANITZA RAMOS GARCÍA**, con el carné estudiantil número 200311699; en la elaboración del trabajo de tesis titulado: **"LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY QUE REGULE LAS COMUNICACIONES PUBLICITARIAS O PROMOCIONALES NO DESEADAS EN EL CORREO DIGITAL"**, me complace manifestarle que el presente trabajo de tesis, satisface los siguientes requerimientos:

- a) **Contenido social:** comprende áreas de gran interés y necesidad social, debido a la relevancia que en la actualidad aportan las comunicaciones publicitarias o promocionales que se dan en la Internet y específicamente en el correo digital.
- b) **Metodología y Técnicas de investigación:** a lo largo del trabajo de investigación se hizo un uso estricto de las etapas del método científico, el analítico en el desarrollo capitular, manteniendo así la congruencia para no perder la dirección temática. Con el fin de analizar en las partes que componen y dan vida a esos elementos fundamentales que se ven inmersos en el comercio y las comunicaciones publicitarias en la Internet.
- c) **Aporte científico:** el aporte científico queda plasmado en las conclusiones y recomendaciones al establecer la necesidad de crear un instrumento legal que regule las comunicaciones publicitarias o promocionales, que en la actualidad son tan invadidas por correos no deseados en la Internet. Dado que en sociedades como la guatemalteca, donde el comercio es parte vital del crecimiento económico, es de urgencia nacional que el Congreso de la Republica lo regule.
- d) **La redacción:** la ponente uso un lenguaje técnico dado lo actual del tema del ciberespacio y las comunicaciones en la Internet y una redacción clara y sencilla que permite la comprensión del mismo.



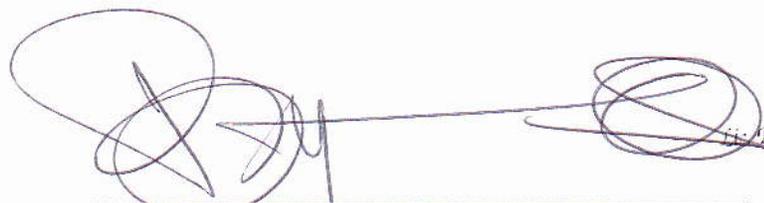
- e) **Las conclusiones y recomendaciones:** el trabajo al haber sido desarrollado dentro del rigor de la estructura metodológica formal que abarca las etapas del método y conocimiento científico; lógicamente abarca una serie de valiosas conclusiones y recomendaciones, que podrían ser consideradas por las autoridades invocadas para su pronta aplicación a nuestra legislación actual.
- f) **Bibliografía utilizada:** el material bibliográfico y documental empleado a criterio del suscrito es de considerable actualidad.

Como bien lo establece el título de la tesis, en ésta investigación se hace un análisis desde el ámbito constitucional – legal y así determinar las causales dentro del tipo de abuso por parte de esos correos no deseados y que medidas se implementaran en un futuro para combatirlas.

La bachiller Kleyry Danitza Ramos García, durante todo el proceso de investigación y elaboración del informe final de la investigación, demostró empeño de efectuar las correcciones y modificaciones que el suscrito estimó oportuno y pertinente, por lo que:

Emito **DICTAMEN FAVORABLE**, pues el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para ser discutido en el Examen Público, previo DICTAMEN del señor Revisor.

Atentamente,



Lic. Byron Giovanni Raymundo
Abogado y Notario

Lic. Byron Giovanni Raymundo
Abogado y Notario
Colegiado 7,511
Asesor de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **LEONEL ESTUARDO RUIZ
NUÑEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **KLEYRY
DANITZA RAMOS GARCÍA**, Intitulado: **"LA NECESIDAD DE CREAR UNA
LEY QUE REGULE LAS COMUNICACIONES PUBLICITARIAS O
PROMOCIONALES NO DESEADAS EN EL CORREO DIGITAL"**.

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


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.



Lic. Leonel Estuardo Ruiz Nuñez
Abogado y Notario
Colegiado 6677



Guatemala, 11 de octubre 2011

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

11 OCT. 2011

Honorable Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento a la resolución de esa Unidad de fecha seis de septiembre de dos mil once, por medio de la cual se me designó como revisor del trabajo de tesis de la estudiante KLEYRY DANITZA RAMOS GARCÍA, intulado **“LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY QUE REGULE LAS COMUNICACIONES PUBLICITARIAS O PROMOCIONALES NO DESEADAS EN EL CORREO DIGITAL”**.

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias para mejorar la comprensión del tema que se desarrolla.

El trabajo cumple con el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; aborda de manera científica y técnica un fenómeno actual, que afecta a los usuarios que reciben correos promocionales o publicitarios no deseados en el correo digital, éstos aspectos se contemplan en las conclusiones al referirse al derecho y tecnología informática, el manejo de la información que se recibe en los correos digitales, y en las recomendaciones se establece que el órgano encargado de lograr que se regulen las comunicaciones publicitarias o promocionales no deseadas en el correo digital es el Estado, a través de el Congreso de la República.

Ha manejado los métodos deductivo – inductivo, analítico y sintético para una adecuada interpretación de las normas así como técnicas de investigación bibliográficas. El mayor aporte del presente trabajo de investigación es, que se regulen las comunicaciones publicitarias o promocionales no deseadas en el correo digital por medio de del Congreso de la República. En tal virtud y después de haber satisfecho las exigencias del suscrito revisor emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por la bachiller Kleyry Danitza, Ramos García, la cual cumple con la metodología y técnicas de investigación, siendo las conclusiones recomendaciones y



bibliografía acordes al tema que se refiere a las comunicaciones o promociones no deseadas en el correo digital.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente,

LEONEL ESTUARDO RUIZ NUÑEZ
Abogado y Notario

Lic. Leonel Estuardo Ruiz Nuñez
Abogado y Notario
Colegiado 6677
Revisor de Tesis



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KLEURY DANITZA RAMOS GARCÍA, titulado LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY QUE REGULE LAS COMUNICACIONES PUBLICITARIAS O PROMOCIONALES NO DESEADAS EN EL CORREO DIGITAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS Y A JESUCRISTO:** Gracias por darme la vida y permitirme realizar uno de tantos sueños, gracias Jesús sin tu sacrificio en la cruz mi vida no tendría sentido.
- A MIS PADRES:** Héctor y Jenny, un amor infinito, mil gracias por su esfuerzo, sacrificio y paciencia, me han demostrado que nada es imposible.
- A MI ESPOSO:** Luis Fernando Sierra Pacay, el amor de mi vida, a tu lado la vida es bella, eres mi luz.
- A MIS HERMANOS:** Jesy, Lucy, Héctor, Maylin gracias a ustedes la vida fue mejor.
- EN MEMORIA:** De mi hermanito Joito (+), mi dulce angelito.
- AL SEÑOR:** Jorge José, Royer Ferrié, toda la vida estaré en deuda con usted, gracias por tanto apoyo en los momentos más difíciles de mi vida, mi eterna gratitud, mi otra familia.
- A LA LICENCIADA:** Gloria Amelia Pinto López, la persona más linda que me demostró lo hermoso que es el derecho, gracias a ella este sueño se está haciendo realidad.
- A LA FAMILIA:** García Melgar por darme cobijo, consuelo y amor durante mi estadía, en especial y en memoria de mi Tío lindo Lenin Bladimir García Pérez(+) gracias tío donde quiera que se encuentre.
- A MIS AMIGOS:** A todos aquellos que a lo largo de toda mi vida me acompañaron, en especial a Johann, Juan Fernando, Karin y a Silvia Pardo, gracias personas lindas porque gracias a sus consejos cada día soy mejor, mejor y mejor.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Mi casa de estudios, el nido del saber quien se nutre de él y lo sabe aprovechar tendrá el futuro que se merece. Mil gracias.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES :** Mi otra casa, mi bella facultad gracias por esta alegría.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil	1
1.1 Aspecto histórico	1
1.2 Definción	11
1.3 Características.....	11
1.4 Principios.....	12
1.5 Fuentes.....	13
1.5.1 La ley	14
1.5.2. La costumbre.....	16
1.5.3 Jurisprudencia.....	19
1.5.4 Doctrina.....	20
1.5.5 Contrato.....	21
1.5.6 El derecho común como subsidiario del mercantil.....	22

CAPÍTULO II

2. Los Comerciantes	25
2.1 Antecedente histórico.....	25
2.1.1 El comercio fenicio.....	29
2.2 Otras definiciones de comerciante	31
2.3 Clasificación.....	34
2.3.1 Comerciante individual.....	34
2.4 Autorización.....	36
2.4.1 La inscripción en el Registro Mercantil.....	36



	Pág.
2.4.2 Derechos de los comerciantes.....	38
2.4.3 Auxiliares del comerciante.....	38
2.4.4 Relación jurídica del comerciante con sus auxiliares.....	40
2.4.5 Clasificación de los auxiliares de los comerciantes	41

CAPÍTULO III

3. El consumidor	53
3.1 Origen.....	55
3.2 Concepto de consumidor	56
3.3 Derechos básicos.....	59
3.3.1 Derechos de consumo	63
3.3.2 Los factores económicos de los que depende el consumo.....	64
3.3.3 Marco jurídico de protección del consumidor y usuario <i>en Guatemala</i>	65
3.3.4 El objeto de la Ley de Protección del Consumidor y Usuario.....	66
3.3.5 Ámbito de aplicación de la Ley de Protección del Consumidor y Usuario.....	67
3.4 De la información y de la publicidad	70
3.4.1 Los medios de comunicación.....	73
3.4.2 Prensa o periodismo impreso.....	74
3.4.3 Origen y evolución de la prensa.....	74
3.4.4 Tipos de prensa.....	77
3.4.5 Radio.....	77
3.4.6 La televisión.....	78
3.5 El derecho a la información	79
3.6 La oferta al público.....	80
3.7 La responsabilidad del proveedor.....	82



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. La necesidad de crear una ley que regule las comunicaciones publicitarias o promocionales no deseadas en el correo digital	87
4.1 Aspectos generales.....	88
4.2 Correos no deseados o spam (spammers)	93
4.2.1 Como proteger la privacidad.....	95
4.3 Características de la publicidad en la Internet	96
4.4 Elementos	97
CONCLUSIONES	107
RECOMENDACIONES	109
BIBLIOGRAFÍA	111

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la informática ha ocasionado una verdadera revolución social, cultural, económica, política, laboral ante los cambios y nuevos retos sociales, culturales y demás así mismo, regula beneficios que pueden gozar las personas que hacen uso del mismo puesto que somos parte de una sociedad que en la actualidad se interconecta con culturas en los lugares más recónditos provocando también el descontrol en cuanto a la regulación del ciberespacio.

Ante esa realidad, se ha visto un auge en la invasión de comunicaciones publicitarias o promocionales no deseadas en el correo y ciberespacio, por lo que se hace necesario tomar en consideración recomendaciones o medidas para proteger esa privacidad ahora invadida, crear o impulsar leyes que regulen las comunicaciones publicitarias o promocionales hecho que ha llevado a la existencia de los correos no deseados o spam, en Guatemala.

La creación de una ley que regule las comunicaciones publicitarias o promocionales no deseadas en el correo digital en la actualidad es una necesidad debido a que es un fenómeno actual que ha invadido, escuelas, oficinas, comercio, vida familiar; la hipótesis se determinó ya que no existe una ley que organice o reglamente el tipo de comunicación o publicidad dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala, es preciso que se empiece a trabajar en la elaboración de un instrumento legal de apoyo, pues dentro de las garantías constitucionales establecidas se cuenta con el derecho a la libre elección, a la intimidad y el comercio, por lo que mientras no se regule estas comunicaciones las mismas estarán violando la privacidad y la elección del usuario sobre lo que decide recibir y leer. Al respecto, se puede indicar que el objetivo general de la presente investigación fue dar a conocer los elementos que informan al derecho informático y a la internet; analizar los elementos jurídicos que vulneran el respeto a la privacidad en la información que los internautas manejan; determinar los aspectos centrales que se relacionan con los correos electrónicos en la internet y todos aquellos

problemas que causa la no regulación legal sobre la cantidad de publicidad que se puede enviar sin que ello moleste a las personas que la reciben.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos los cuales se indican a continuación: El primero, inicia con el derecho mercantil, el aspecto histórico, la definición, las características, los principios y las fuentes; el segundo, indica lo relacionado a los comerciantes, el antecedente histórico, algunas definiciones, la clasificación, autorización y la regulación legal; el tercero, contiene el consumidor, iniciando con el origen, los conceptos, los derechos básicos, de la información y de la publicidad y la responsabilidad del proveedor; el cuarto, hace referencia a la publicidad por medios electrónicos; los aspectos generales, las características de la publicidad en internet, las ventajas y desventajas, los elementos y la publicidad en la actualidad.

Los métodos utilizados fueron el analítico y sintético y dentro de las principales técnicas, utilizadas fueron las bibliográficas, para la recopilación de documentos relacionados al tema en libros de texto, disposiciones legales, tanto de autores nacionales como de extranjeros, así como la utilización de tecnología como internet.

El mundo ha evolucionado y Guatemala se ha visto inmersa dentro de estos cambios que benefician a la sociedad, pero así mismo se ve que la velocidad con la que la internet se ha adentrado dentro del diario vivir de las personas que hacen uso de la misma se ve afectada por comunicaciones publicitarias o promocionales no permitidas en cantidades abismales, urge dar más atención a los aspectos no estudiados y no regulados en la actualidad, para brindar a todos los usuarios nacionales en la medida de sus necesidades una protección mínima para que no se vean o sientan invadidos en sus hogares, trabajos o en cualquier lugar donde se encuentren conectados con información que poco o nada les es útil.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

El derecho mercantil es una rama del derecho privado y abarca al conjunto de normas relativas a los comerciantes durante el ejercicio de su profesión. A nivel general, podría decirse que es la rama del derecho que regula el ejercicio de la actividad comercial, la cual nos da lineamientos sobre los derechos y obligaciones que tienen los comerciantes, las negociaciones mercantiles y la libre publicidad sobre las actividades comerciales que desarrollan

1.1. Aspecto histórico

En la compleja organización de la sociedad surge un fenómeno que se le conoce con el nombre de trueque siendo una de las primeras formas de comercio entre los hombres consistente justamente en el intercambio de productos mano a mano, que quizá no puede ser calificada como una figura plena del derecho mercantil actual, pero que en su momento en la historia sentó precedente de lo que posteriormente se vendría. Sin embargo el trueque tiene como consecuencia actos propios del comercio, en los primeros tiempos de la historia fue un hecho cotidiano, pero que con el tiempo llegó a tener ciertas complejidades tales como si el intercambio era de semillas cuántas debían ser si lo que se intercambiaba debía tener relación con lo que se recibía.



En los sistemas jurídicos muy antiguos se encuentran preceptos que se refieren al comercio tal como lo es el trueque, y que por lo tanto constituyen un precedente del derecho mercantil.

Haciendo un recuento dentro de la historia del derecho mercantil se indican: “las leyes indias, que nacieron en España, donde la legislación con respecto al comercio marítimo fue excelente a través de su incorporación en el derecho romano las leyes indias han ejercido una influencia que perdura hasta nuestros días”.¹

En el derecho mercantil medieval: En la Edad Antigua los primeros pueblos que se dedicaron al comercio amplio y sólido fueron los asirios y los fenicios. En Atenas (Grecia) se determinó la existencia de lugares que fueron destinados para depósitos de mercancía, establecimientos de pérdidas de mercancías, así como también lugares donde los comerciantes se reunían para celebrar sus contratos, de los cuales tampoco se tiene referencia directa, sino por medio de las obras y escritores griegos, en el derecho romano: En Roma si se encuentran documentos que reflejan la existencia de verdaderas instituciones mercantiles, tales como: la banca, las sociedades, etc. También existen diversas acciones, tales como: la ejercitoria e institutoria. Sin embargo, a pesar de la existencia de estas instituciones no se puede hablar de un derecho comercial como tal, sino de un ius gentium y un ius civile adaptado a las actividades comerciales. En la Edad Media: Constituye la época en la cual se define el derecho mercantil como una ciencia jurídica autónoma. Su estructuración se inicia una vez que

¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 29

los comerciantes se asocian para cada arte, y con éstas se conciben las universidades y las corporaciones. Las corporaciones eran administradas por uno o más Cónsules, asistidos por un consejo de ancianos de reconocida trayectoria en el comercio. Se crearon normas jurídicas que fueron alimentadas por la costumbre, dando paso no sólo a los Cónsules, sino además a los Estatutarios y Estatutos.

Un acontecimiento de gran importancia en la historia del derecho mercantil es la promulgación del Código de Hammurabi (1691 adC), que entre otras cosas regula la asociación, el crédito y la navegación. La actividad comercial de los fenicios dio nacimiento a las modalidades sociales de los puertos y a un gran avance en el derecho mercantil marítimo.

Los romanos crearon figuras de derecho mercantil que se mantienen hasta nuestros días, como la actio institoria, por medio de la cual se permitía reclamar al dueño de un negocio mercantil el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla. En la Edad Media el derecho mercantil, fue regulado por varios fueros y ordenanzas sin tener un carácter especial, pero en el siglo XI, en Italia, algunos juristas comenzaron a estudiarlo de manera autónoma, creándose así un incipiente Diritto Comerciale Italiano. La primera disciplina completa del Derecho mercantil nació en Francia, y fue la Ordenanza del Comercio de 1673, dictada bajo el régimen de Luis XIV.

Uno de los documentos históricos más importantes es “el Código de Comercio Napoleónico, de 1802, que se extendió a todas las naciones conquistadas, llegando

incluso su influencia a América Latina”.² Con este código se vuelve predominante objetivo es el de realizar actos de comercio, y no la cualidad de comerciante, lo que termina la competencia de los tribunales mercantiles y la aplicación del código, pero el elemento subjetivo no deja de influir en cuanto se presumen mercantiles los actos realizados por un comerciante.

Existe también el Código de Comercio para el imperio alemán, que entró en vigor en el año de 1900 y este se encarga de regir a los comerciantes: por lo que se hace predominante el carácter subjetivo que había tenido en sus principios el derecho mercantil.

En la historia del derecho mercantil vuelven a aparecer los caracteres que se habían presentado en sus orígenes: Derecho privado unificado como en Roma; derecho subjetivo como en el Medioevo.

En la Nueva España, se imitaron las instituciones jurídicas comerciales de la metrópoli tales como Entre los materiales de este ramo, los que más pueden interesar a los estudiosos de la historia económica de la Nueva España, especialmente a los interesados en la etapa borbónica, se encuentran los diversos libros y cuadernos donde se registraban diariamente las operaciones sujetas al pago del gravamen (ventas, permutas o adjudicaciones de todo tipo de bienes muebles y semovientes). Si bien la Dirección General de Alcabalas preparaba anualmente resúmenes de lo recaudado en

² **Ibid.** Pág. 29

todas las receptorías de la Nueva España (a comienzos del siglo XIX llegaron a ser 102), cada una de ellas debía de llevar su propia contabilidad que en general tenía los siguientes libros.

Real de Alcabalas: Era el libro general anual que servía para realizar los informes enviados a la Dirección General. Incluye resúmenes de cada uno de los distintos rubros alcabalatorios y los resúmenes periódicos que enviaban las subreceptorías (cada receptoría solía tener un número variado de subreceptorías y pueblos dependientes).

Generalmente en estos libros se registran la mayor parte de las transacciones de venta de efectos de Castilla y China, además de las operaciones importantes de efectos de la tierra y la gran mayoría de las operaciones inmobiliarias en cada operación de introducción de mercancías, la fuente registra la fecha correspondiente, el nombre del introductor, las mercancías (generalmente discriminadas), su valor, el monto del gravamen pagado, el número de guía, y el lugar de origen. Esta fuente proporciona una rica información para el estudio de la penetración de los efectos importados en los distintos mercados regionales y locales (desde los grandes centros urbanos y mineros hasta las pequeñas villas rurales), del grado de concentración detentado por los grandes introductores y de los flujos inter e intrarregionales.

Por otra parte, la información correspondiente a las operaciones inmobiliarias puede ser utilizada como fuente complementaria de los registros notariales y de la propiedad, o sustituta en el caso de que no existan otras fuentes, para el estudio de los cambios en

la propiedad urbana y rural, con la precaución necesaria debido a los sujetos exentos del pago de alcabala. La evolución histórica atendiendo a la manera en que cada derecho positivo enfoca la regulación de las relaciones comerciales, pueden distinguirse dos tipos fundamentales de sistemas jurídicos, a saber: países de derecho privado unificado, y países de derecho privado diferenciado en derecho civil y mercantil. Dentro de los países cuyo derecho privado es único, cabe distinguir aquellos en los cuales, por tener en ellos preponderancia el derecho consuetudinario la unidad proviene de la costumbre, que no ha separado lo comercial de lo civil, de aquellos otro en los cuales la ley es fuente única, en la creación del derecho, por lo cual la unidad es producto de un acto legislativo, y representa así más que falta de distinción, la fusión de dos ramas preexistentes. En el primer caso se encuentran los Estados Unidos e Inglaterra, por esta razón se le llama de tipo anglosajón a los sistemas jurídicos que ofrecen tales caracteres. Fue en Suiza donde se dicto primero un Código de Obligaciones, aplicable tanto en la materia civil como en la mercantil.

Hasta ahora se han considerado tipos jurídicos históricamente realizados, pero cabe añadir una variante al tipo subjetivo, la que se basara no en la figura del comerciante, sino en la empresa. Dentro del tipo objetivo puede distinguirse el que se basa en el acto de comercio, que abarca los tres subtipos, y el que se fundara en la cosa mercantil.

El derecho mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.

Debe de ser considerado como un derecho especial, que tiene un campo de aplicación que determina el propio sistema mediante las correspondientes normas delimitadoras.

El sistema de tribunales mercantiles supone que en toda controversia surgida del comercio hay aspectos técnicos que pueden ser apreciados mejor por el comerciante que por el jurista, pero lo cierto es que en la mayoría de los juicios referentes al comercio se plantean solo problemas jurídicos, y en ellos el lego en derecho no debe tener injerencia alguna.

El derecho mercantil emplea las mismas categorías o conceptos generales que el derecho civil, el procesal del trabajo, etc. sujeto jurídico, relación, objeto, capacidad, etc. Todas estas ramas del derecho no son sino partes integrantes de un mismo todo, la pirámide de normas del acertado tropo kelsiano; entre todas las normas que la forman existe una íntima interdependencia, todas derivan de un mismo principio único la constitución originaria. Evidentemente, a la unidad coherente del derecho positivo de un Estado cualquiera, ha de corresponder la unidad de la ciencia que estudia. Hay pues una sola ciencia del derecho positivo, y no hay una ciencia del derecho mercantil o del procesal, del penal, etc., no son sino capítulos de la aludida ciencia única, formados por razones didácticas, históricas o de división del trabajo.

El comercio entre diversas naciones ha tenido y sigue teniendo, gran importancia económica y cultural: ha sido estímulo para grandes hazañas como el descubrimiento

de América, y también de guerras infames como lo fue en el siglo pasado, la guerra del opio. En el terreno jurídico, ha originado instituciones como la letra de cambio: en el comercio internacional cobran extraordinaria importancia contratos como el de transporte y el de seguro marítimo. Por su naturaleza misma, ha tenido que encarar el problema de la diversidad de los regímenes jurídicos de las naciones entre las cuales se efectúa el tráfico.

Edad Antigua: Los primeros pueblos que se dedicaron al comercio amplio y sólido fueron los asirios y los fenicios, de los cuales no se tienen documentos de sus actos de comercio, excepto de las *lex rhodia de jactu*. En Atenas (Grecia), se determinó la existencia de lugares que fueron destinados para depósitos de mercancía, establecimientos de pérdidas de mercancías, así como también lugares donde los comerciantes se reunían para celebrar sus contratos, de los cuales tampoco se tiene referencia directa, sino por medio de las obras y escritores griegos, como por ejemplo: Demóstenes, quien en discursos señalaba que los contratos de préstamo, de cambio, de transporte marítimo, además de la existencia de una jurisdicción especial para asuntos mercantiles.

Derecho romano: En Roma si se encuentran documentos que reflejan la existencia de verdaderas instituciones mercantiles, tales como: la banca, las sociedades, etc. También existen diversas acciones, tales como: la ejercitoria, institutoria y recepticia. "Sin embargo, a pesar de la existencia de estas instituciones no se puede hablar de un

derecho comercial como tal, sino de un *ius gentium* y un *ius civili* adaptado a las actividades comerciales”.³

Edad Media: Constituye la época en la cual se define el derecho mercantil como una ciencia jurídica autónoma. Su estructuración se inicia una vez que los comerciantes se asocian para cada arte, y con éstas se conciben las universidades y las corporaciones. Las corporaciones eran administradas por uno o más cónsules, asistidos por un consejo de ancianos de reconocida trayectoria en el comercio, se crearon normas jurídicas que fueron alimentadas por la costumbre, dando paso no sólo a los cónsules, sino además a los estatutarios y estatutos. Los estatutarios eran encargados de compilar las soluciones a los problemas por escrito, dictadas mediante sentencias por los cónsules, para luego archivarlas en la sede de la corporación, dando origen a los estatutos.

La sentencia que dictaban los cónsules eran firmes y ejecutorias, pero podían ser apelables ante un Tribunal, integrados por comerciantes elegidos por sorteo a quienes se les llamaba: sobre- cónsules. Las ferias también tuvieron lugar en esta época, donde los comerciantes de distintas regiones concurrían para exhibir sus mercancías, comprar o vender.

Época Moderna: Parte del descubrimiento de América, lo cual representa las transformaciones de las condiciones económicas, sociales, políticas y espirituales.

³ Villegas Lara. **Ob. Cit. Pág. 29**



Nacen nuevas instituciones comerciales, que culminan en el siglo XIX con la promulgación del Primer Código de Comercio, el cual entró en vigencia el primero de enero de 1811.

“El surgimiento del derecho mercantil lo podemos ubicar en el Código de Hammurabi (1691 adC), que entre otras cosas regula la asociación, el crédito y la navegación. La actividad comercial de los fenicios dio nacimiento a las modalidades sociales de los puertos y a un gran avance en el derecho mercantil marítimo.”⁴

Los romanos crearon figuras de derecho mercantil que se mantienen hasta nuestros días, como la actio institoria, por medio de la cual se permitía reclamar al dueño de un negocio mercantil el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla.

En la Edad Media, el derecho mercantil fue regulado por varios fueros y ordenanzas sin tener un carácter especial, pero en el siglo XI, en Italia, algunos juristas comenzaron a estudiarlo de manera autónoma, creándose así un incipiente Diritto Commerciale Italiano. La primera disciplina completa del derecho mercantil nació en Francia, y fue la Ordenanza del Comercio de 1673, dictada bajo el régimen de Luis XIV.

⁴ Ibid. Pág. 30

1.2. Definición

El derecho mercantil se puede definir como el conjunto de normas relativas a los comerciantes como tales, a los actos de comercio y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos.

También se le puede denominar derecho comercial: “Es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional, desde el punto de vista subjetivo”.⁵

El derecho mercantil es el conjunto de reglas, normas y leyes que rigen las relaciones de los comerciantes. “Es la ciencia jurídica del derecho privado, que mediante normas jurídicas regula las relaciones entre comerciantes, también se dice que el Derecho Mercantil es la ciencia del derecho privado que regula a los actos de comercio y a los comerciantes. Es el sistema de normas jurídicas que regulan las actividades de los comerciantes, los actos de comercio y la actuación de las personas que los realizan, aunque no tengan calidad mercantil.”⁶

1.3. Características

Las características del derecho mercantil son las siguientes:

⁵ Ibid. Pág. 42

⁶ Ibid. Pág. 42

- a) Poco formalista: Para que sea fluida, la circulación mercantil, no exigen una formalidad de la cual esta relegada a la mínima expresión, sin embargo en que su ausencia puede sacrificar la seguridad jurídica, los negocios, se concretan en simple formalidades solo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrán darse fácilmente de otra manera. Aplicando lo antes mencionado la participación del mandato en civil aplicado en mercantil simplemente consistiría en un sencillo endoso en procuración.
- b) Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar.
- c) Adaptabilidad.
- d) Tiende a ser internacional.
- e) Posibilita la seguridad del tráfico jurídico.

1.4. Principios

- a) Buena fe guardada.
- b) Verdad sabida.
- c) Toda prestación se presume onerosa
- d) Intención de lucro
- e) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

1.5. Fuentes

Se entiende por fuente de donde brota surge o nace. Por lo que las fuentes del derecho mercantil son aquellas que procuran el nacimiento de normas, sin embargo dichas no son exclusivas del derecho mercantil.

Se debe partir forzosamente de la distinción entre fuente material (elemento que contribuye a la creación del derecho: convicción jurídica de los comerciantes, tradición, naturaleza de las cosas y otros factores morales, económicos, políticos, etc.) y fuente formal, o sea la forma externa de manifestarse el derecho positivo.

Acotado así el tema, no puede haber en realidad una teoría propia de las fuentes del derecho mercantil, porque este derecho no ofrece formas especiales de manifestación, distintas de las del derecho civil: tanto uno como otro se exteriorizan en dos fuentes fundamentales: la ley y la costumbre; el derecho se manifiesta o por palabras o por actos; o reflexiva y mediatamente a través del estado, o espontánea e inmediatamente por la sociedad misma. No hay, pues, una diversidad de fuente. Hay una diversidad de normas (las normas contenidas en la ley o en la costumbre mercantil), la rúbrica Fuentes del derecho mercantil contiene una expresión equívoca impuesta por la doctrina tradicional. Se trata, en efecto, de las fuentes del derecho mercantil como modos o formas peculiares de manifestarse este derecho, sino de las normas (legales o consuetudinarias) relativas a la materia mercantil. La ley y la costumbre mercantil, en tanto que fuentes del derecho, en nada se diferencian de la ley mercantil y la costumbre

civil. La diferencia está en su respectivo contenido (relaciones sociales que regulan, necesidades que satisfacen).

1.5.1. La ley

Es la principal fuente formal del derecho mercantil, y en el sistema guatemalteco, elaborarla corresponde al Congreso de la República de Guatemala según establece la el inciso primero del Artículo 170 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo, para los fines de este estudio, se entiende por ley mercantil no solamente las normas emanadas del poder legislativo, sino también otras que dictó el ejecutivo por delegación y en uso de las facultades extraordinarias que recibió del Legislativo; las que contienen los tratados internacionales celebrados por el mismo ejecutivo con aprobación del consejo de ministro; así como aquellas dictadas por el ejecutivo en ejercicio de sus funciones, para proveer al exacto cumplimiento de todas las anteriores normas. En consecuencia se entiende por norma mercantil, toda aquella disposición obligatoria de carácter general y abstracto emanada del estado y provista de una sanción soberana que regulan la materia delimitada como mercantil.

Ahora bien, la legislación guatemalteca mercantil, se encuentra sumamente dispersa, toda vez que, por una parte, muchas de las materia que originalmente se encontraban reglamentadas en el Código de Comercio, se han segregado de él a virtud de leyes derogatorias; y por la otra, se han expedido múltiples ordenamientos que han venido a regular materias no comprendidas antes en dicho Código, de aquí que pueda decirse



que la legislación mercantil se encuentra integrada por el Código de Comercio y por las leyes derogatorias y complementarias de él como claro ejemplo del derecho marítimo regulado en el Código de Comercio anterior.

Por lo que toca a leyes complementarias es posible citar (por dar un par de ejemplos) la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, el decreto Ley de Constitución y Organización de Empresas de Seguros, la Ley de Mercado de Valores, entre otras. La Ley Mercantil de carácter general, es el Código de Comercio, el cual integra los aspectos generales del derecho mercantil, pues es dentro de su mismo cuerpo, derecho sustantivo y adjetivo, pero además se encuentra apoyado por una serie de leyes y reglamentos que regulan materias específicas a las cuales se llaman leyes especiales del derecho mercantil o leyes conexas del derecho mercantil.

La contemplación del campo legislativo mercantil descubre un fenómeno interesante: La abundancia de leyes especiales, que contrasta con la escasez de estas leyes en el derecho civil, como si en el derecho mercantil la tarea codificadora hubiese sido mucho más restringida. Pero esta no es la razón. La razón está en que la insuficiencia de los códigos para regir todas las relaciones sociales cuyo ámbito abarca, se muestra más claramente en derecho mercantil. Los nuevos hechos, necesitados de nueva ordenación jurídica, se producen más rápidamente y en mayor número en la vida mercantil. Los Códigos de Comercio, nacen para quedar pronto anticuados y es preciso recurrir a una legislación casuista y complementaria, que la vida civil, desarrollada a un nivel más lento, no reclama con pareja urgencia.

Estos hechos son los que han dado lugar a la promulgación de múltiples leyes especiales, que han venido a modificar o a completar la regulación contenida en el código.

1.5.2. La costumbre

Sin lugar a dudas y según se ha asentado, en los sistemas de derecho escrito, la costumbre ocupa un papel secundario o limitado en cuanto a la productividad de normas jurídicas, en relación con la ley, aunque se le reconoce a aquélla el carácter de fuente formal autónoma e independiente de ésta.

Ahora bien, en forma tradicional y unánime se reconoce que son dos los elementos constitutivos de la costumbre, de los cuales uno es materia u objetivo (inveterata consuetudo) y el otro psicológico (opinio iuris atque necessitatis), y se define como la repetición constante y generalizada de un hecho, con la convicción de que ese actuar es jurídicamente obligatoria. La legislación guatemalteca, para el efecto de colmar algunas lagunas o en prevención de ellas, con alguna frecuencia remite a la costumbre y a los usos (de ahí que convenga determinar si se trata de conceptos iguales o diversos).

La costumbre, tiene fuerza para crear normas jurídicas mientras que el uso desempeña una función más modesta, que consiste en suministrar contenido a las normas legales que lo invocan, además la costumbre, en cuanto que constituye una norma jurídica, no



está sujeta a prueba, mientras que el uso, por integrar solamente un elemento de hecho, precisa probanza.

Es decir, por una parte, la costumbre constituye una fuente de derecho paralela a la ley (aunque de menor importancia) y por la otra que es frecuente que la ley, ante la presencia de lagunas o en prevención de ellas, haga referencia a elementos del hecho que vienen a desempeñar una función integradora o supletoria, es decir, haga referencia a los usos. Sin embargo, cabe advertir que el legislador, al referirse a los usos en sentido técnico, emplea en forma indiscriminada este vocablo, pues según parece los considera como sinónimos, de ahí que el intérprete deba tener cuidado al distinguir la costumbre verdadera y real, del uso, o elemento objetivo, cuya función es integradora o supletoria.

- Relaciones entre la ley y la costumbre

En relación con la función que la costumbre desempeña frente a la ley, se distinguen tres especies de costumbres, cuya validez conviene analizar: la consuetudo secundum legem, la consuetudo praeter legem, y la consuetudo contra legem.

La primera de estas especies, o sea la consuetudo secundum legem, no da origen a problemas, toda vez que, por tratarse de una costumbre conforme a la ley, su aplicación y validez queda fuera de toda duda.

Con respecto a la consuetudo *praeter legem*, o sea, la costumbre que complementa a la ley colmando lagunas, precisa el sentido de ella en los casos dudosos, o regula instituciones desconocidas, se considera que su aplicación tampoco presenta problemas, pues hemos atribuido a la costumbre el carácter de fuente formal y autónoma del derecho, de tal manera que la norma consuetudinaria nace al lado de la ley y con igual jerarquía que ésta.

Por el contrario, la consuetudo *contra legem* implica problemas de extrema delicadeza, tanto si se trata de una costumbre visiblemente contraria a las disposiciones de derecho escrito y tienda a derogarlas (consuetudo *abrogatoria*), como cuando se trata de anular una disposición por desuso (*desuetudo*).

La legislación guatemalteca establece que una consuetudinaria sólo puede formarse, si el comportamiento destinado regular está constituido por actos lícitos o conformes al orden público, de tal manera que toda práctica en desacuerdo con una norma escrita constituye un ilícito y no puede, por ende, dar lugar a la formación de una costumbre. En virtud del principio según el cual contra la observancia de la ley no se admite desuso, costumbre o práctica en contrario.

Sin embargo, la realidad cotidiana indica lo contrario, tal es el caso de los menores, carentes de capacidad de ejercicio, que a diario realizan por sí mismos actos jurídicos patrimoniales de poca monta u operaciones de crédito en pequeña escala, tan simples como la compraventa de un periódico, contratos de transporte, etc., actos y operaciones

que de conformidad con la ley civil, obviamente resultan nulos, pero que por el reducido monto de ellos o la condición social del menor, la costumbre los admite como válidos, de tal manera que no se estiman anulables.

En resumen y en aplicación de lo dicho al derecho mercantil, que, aunque históricamente gran parte de las normas comerciales encuentran su origen en la costumbre, en la actualidad la importancia de esta fuente ha disminuido sensiblemente, dada la cada día más frecuente intervención del legislador en materia de comercio y la posibilidad de dictar normas que se ajusten en forma eficaz y rápida a las circunstancias siempre cambiantes del comercio. Sin embargo, esto no quiere decir que no existan algunas costumbres comerciales que regulen casos imprevistos por el legislador y otros de costumbres contrarias a disposiciones taxativas (o sea, aquellas que obligan a los particulares en todos los casos independientemente de su voluntad) escritas, que traen como consecuencia su derogación.

1.5.3. Jurisprudencia

La jurisprudencia está establecida en Guatemala, según lo expresa La ley del Organismo Judicial, como fuente complementaria. Para ello, lo establecido en materia mercantil en relación a los cinco fallos reiterados en un mismo sentido a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso de casación, genera doctrina legal, que puede citarse en el momento de o como fundamento de alguna pretensión

similar. Es necesario mencionar que esta fuente no está generando nuevas normas, por tal razón no son fuentes directas del derecho mercantil.

- **Invocación de la jurisprudencia**

Cuando se invoque la jurisprudencia integrada por los órganos, se deben satisfacer los siguientes requisitos:

1. Invocarla por escrito;
2. Expresar el número y órgano jurisdiccional que la integró; y
3. El rubro y tesis de ésta.

Ante esto, la autoridad judicial deberá:

- 1) Verificar la existencia de la tesis invocada;
- 2) Cerciorarse de la aplicabilidad de esta al caso a estudio, y
- 3) Adoptar la tesis de jurisprudencia en su resolución o resolver, expresando las razones por las que considera no debe confirmarse el criterio sostenido en la tesis invocada.

1.5.4. Doctrina

Son las ideas y opiniones expuestas por los tratadistas del derecho mercantil, éstas no son fuentes directas del derecho mercantil.

“El verdadero sentido de esa expresión no es particular, puesto que la doctrina se encuentran en todo el derecho, en todas sus ramas; y todos estos han de extraerse del Derecho Positivo y de su aplicación, para determinar un problema de contenido mucho más general”.⁷

1.5.5. Contrato

El contrato mercantil, surge con la contratación mercantil con los contratos estándar, en serie. Los contratos nunca son fuente del derecho mercantil objetivo, pero si son fuente de obligaciones ya que así lo indica el Artículo 1519 del Código Civil. El contenido del contrato obliga a las partes que lo firman.

En los últimos años parte de la doctrina considera que en determinadas ocasiones las condiciones generales de contratación, pueden convertirse en normas supletorias para lo cual sería necesario: que estuvieran dictadas o impuestas a las partes contratantes por una autoridad pública investida con poder normativo; “tienen que ser condiciones impuestas indirectamente por quien tiene poder normativo como consecuencia de una delegación de facultades de otra autoridad. Han de ser condiciones establecidas por asociaciones profesionales o corporaciones legalmente reconocidas cuya función sea regular o intervenir en las relaciones contractuales”.⁸

⁷ Porrúa, Francisco. **Diccionario de derecho penal**, Pág. 3

⁸ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 45

En la práctica mercantil existe el contrato normativo, el contrato tipo, el contrato por adhesión, que de cierta manera arma obligaciones de más de un contrato singular.

1.5.6. El derecho común como subsidiario del mercantil

El derecho común es un calificativo que se le da al derecho civil, por ser un derecho general, ya que es considerado el tronco común de las disciplinas correspondientes al derecho privado. De ahí surge el que sus principios y reglas se apliquen otras disciplinas, sólo cuando existan lagunas que se colmen con dichos principios civiles.

El derecho común, en todo caso, no debe ser considerado como fuente del derecho mercantil; solamente es un derecho de aplicación supletoria, es decir, sólo debe aplicarse a falta de disposición expresa de la legislación mercantil.

Según la legislación en el Artículo 1 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en el segundo párrafo se regirán por las disposiciones de este código, y en su defecto, por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil.

1.5.7. Jerarquía de las fuentes

Ante la presencia de un negocio en concreto, en principio y de manera espontánea, como en todo sistema de derecho escrito, se aplica la norma mercantil escrita (la



particular antes que la general), a no ser que la hipótesis no se encuentre prevista en ella, en cuyo caso se estará, de existir, a lo dispuesto por la costumbre, de encontrarse previsto el caso en una norma taxativa escrita, pero existiendo una costumbre en contrario se aplicará siempre la norma posterior, ya sea escrita o consuetudinaria; de no haber disposición escrita o consuetudinaria aplicable al caso, se acudirá a los usos.

Si a pesar de lo anterior no se encuentra norma aplicable al caso concreto, se considera que se debe acudir a la integración por analogía. Y por ello se estima que el derecho mercantil es un derecho especial, es decir, un derecho, nacido por circunstancias históricas, que se refiere a cierta categoría de personas, cosas y relaciones; y precisamente por su especialidad es posible su integración por analogía.

Si después de haber recorrido a las reglas anteriores, no es posible encontrar una norma aplicable al caso, la integración se hará recurriendo a los principios generales del derecho, en atención a lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala.



CAPÍTULO II

2. Los comerciantes

El comerciante es aquella persona física o jurídica, nacional o extranjera, que se dedica habitualmente a la comercialización de bienes, entendida como una etapa intermedia entre la de producción y la de consumo, suponiendo el traspaso de la propiedad de los bienes de un sujeto a otro.

En derecho mercantil hace alusión a su materia de estudio subjetiva, es decir a las personas que son objeto de regulación. Se considera sujeto mercantil a toda persona que realiza un acto de comercio.

Sin embargo, cabe hacer una primera clasificación entre las personas que realizan un acto de comercio ocasional y aquellas que se dediquen al comercio de forma habitual, los primeros son los sujetos accidentales de comercio y los segundos comerciantes. El que compra algo en la tienda no es un comerciante, pero realiza un acto de comercio, por tanto se dice que es un sujeto accidental de comercio.

2.1 Antecedente histórico

Los orígenes del comercio se remontan a finales del neolítico, cuando se descubrió la agricultura. Al principio, la agricultura que se practicaba era una agricultura de subsistencia, donde las cosechas obtenidas eran las justas para la población dedicada

a los asuntos agrícolas. Sin embargo, a medida que iban incorporándose nuevos desarrollos tecnológicos al día a día de los agricultores, como por ejemplo la fuerza animal, o el uso de diferentes herramientas, las cosechas obtenidas eran cada vez mayores. Así llegó el momento propicio para el nacimiento del comercio, favorecido por dos factores:

Las cosechas obtenidas eran mayores que la necesaria para la subsistencia de la comunidad.

“Ya no era necesario que toda la comunidad se dedicara a la agricultura, por lo tanto parte de la población empezó a especializarse en otros asuntos, como la alfarería o la siderurgia. Por lo tanto, los excedentes de las cosechas empezaron a intercambiarse con otros objetos en los que otras comunidades estaban especializadas. Normalmente estos objetos eran elementos para la defensa de la comunidad (armas), depósitos para poder transportar o almacenar los excedentes alimentarios (ánforas, etc.), nuevos utensilios agrícolas (azadas de metal...), o incluso más adelante objetos de lujo (espejos, pendientes, etc.).”⁹

Este comercio primitivo, no sólo supuso un intercambio local de bienes y alimentos, sino también un intercambio global de innovaciones científicas y tecnológicas, entre otros, el trabajo en hierro, el trabajo en bronce, la rueda, el torno, la navegación, la escritura

⁹ Helguera y García, A. **Manual práctico de la historia del comercio**. Pág. 3



nuevas formas de urbanismo, y un largo etcétera. En la Península Ibérica este periodo se conoce como el orientalizante, por las continuas influencias recibidas de oriente. En este momento es cuando surge la cultura ibérica.

Además del intercambio de innovaciones, el comercio también propició un paulatino cambio de las sociedades. Ahora la riqueza podía almacenarse e intercambiarse. Empezaron a aparecer las primeras sociedades capitalistas tal como se les conoce hoy en día, y también las primeras estratificaciones sociales. En un inicio las clases sociales eran simplemente la gente del poblado y la familia del dirigente. Más adelante aparecieron otras clases sociales más sofisticadas como los guerreros, los artesanos, los comerciantes, entre otros.

El trueque era la manera en que las antiguas civilizaciones empezaron a comerciar. Se trata de intercambiar mercancías por otras mercancías de igual valor. El principal inconveniente de este tipo de comercio es que las dos partes involucradas en la transacción comercial tenían que coincidir en la necesidad de las mercancías ofertadas por la otra parte. Para solucionar este problema surgieron una serie de intermediarios que almacenaban las mercancías involucradas en las transacciones comerciales. Estos intermediarios muy a menudo añadían un riesgo demasiado elevado en estas transacciones, y por ello este tipo de comercio fue dejado de lado rápidamente cuando apareció la moneda. La moneda, o dinero, en una definición más general, es un medio acordado en una comunidad para el intercambio de mercancías y bienes. El dinero, no sólo tiene que servir para el intercambio, sino que también es una unidad de cuenta y

una herramienta para almacenar valor. Históricamente ha habido muchos tipos diferentes de dinero, desde cerdos, dientes de ballena, cacao, o determinados tipos de conchas marinas. Sin embargo, el más extendido sin duda a lo largo de la historia es el oro por el valor que implica y que a lo largo de la historia ha perdurado.

El uso del dinero en las transacciones comerciales supuso un gran avance en la economía. Ahora ya no hacía falta que las partes implicadas en la transacción necesitaran las mercancías de la parte opuesta. Civilizaciones más adelantadas, como los romanos, extendieron este concepto y empezaron a acuñar monedas. Las monedas eran objetos especialmente diseñados para este asunto. Aunque estas primitivas monedas, al contrario de las monedas modernas, tenían el valor de la moneda explícito en ella. Es decir, que las monedas estaban hechas de metales como oro o plata y la cantidad de metal que tenían era el valor nominal de la moneda.

El único inconveniente que tenía el dinero era que al ser un acuerdo dentro de una comunidad, podía tener no sentido un dinero fuera de contexto. Por ejemplo, si el elemento de intercambio de una comunidad eran dientes de ballena, aquellos dientes no tenían ningún valor fuera de la comunidad. Por ello un poco más adelante surgió el concepto de divisa. La divisa, ahora sí, es un elemento de intercambio aceptado en una zona mucho más amplia que la propia comunidad. La divisa más habitual era el oro puro, aunque a lo largo de la historia también han aparecido otros, como la sal o la pimienta. Las divisas facilitaron el comercio intercontinental en gran medida.

2.1.1. El comercio fenicio

Las ciudades fenicias del segundo milenio antes de Cristo consiguieron crear una estructura comercial propia para compensar la diferencia entre sus recursos naturales y los de sus vecinos.

“Por su posición geográfica los fenicios, indica Herodoto, era un pueblo botado al mar por su geografía. Como comerciantes y mercaderes fueron los fenicios activos y prósperos, buscaban y transportaban por las rutas comerciales marítimas de un extremo a otro del mediterráneo, materias primas y toda clase de productos manufacturados por ellos y por los pueblos de oriente. Excelentes navegantes y audaces exploradores contaban con numerosas flotas comerciales y de guerra, estas últimas protegiendo siempre a los barcos mercantes. Eran naves de estilizadas líneas, veloces y técnicas, dotadas de un gran espolón de proa que actuaba como ariete y servía para abrir grandes vías de agua y echar a pique las naves enemigas. En el área de construcciones de naves marítimas, incidieron con el birreme, una especie de galera a la que consiguieron aumentar el número de remeros montando una hilera sobre otra. Luego construyeron naves más ágiles que hacían uso del viento.”¹⁰

Fenicia nunca fue un estado unificado en la acepción moderna del término, era más bien un conjunto de ciudades más o menos importantes cuyos habitantes vivían del

¹⁰ *Ibid.* Pág. 23

comercio marítimo y de las industrias relacionadas con este, es decir, astilleros factorías de Artículos manufacturados, aprovechando las materias primas que los barcos suministraban.

Para los griegos, la prosperidad fenicia, que en su día fue envidiada por todo el mediterráneo, procedía en sus inicios del humilde murex, molusco que abundaba en las costas fenicias y del cual se extraía el tinte color púrpura. Los tejidos teñidos con púrpura eran en la antigüedad, un Artículo de lujo que sólo los potentados podían costearse. A partir de este comercio y el de las finas maderas (cedro) del Líbano, se fueron construyendo las grandes fortunas que luego se invertirían en fletar orondos cargueros con los que los fenicios comerciaron, dando inicio a la expansión y la fundación de colonias y factorías, sirviendo de puente entre las grandes civilizaciones antiguas del oriente y los pueblos del occidente mediterráneo.

Se les ha llamado con mucha propiedad recaderos del mundo antiguo. Su importante marina iba a buscar los metales útiles como el estaño, cobre y oro en los lugares más apartados, de los cuales se hacia gran consumo en la corte del faraón y en Nínive y Babilonia. En las colonias fenicias del sur de España, encontraron grandes minas de plata, fuente de riqueza y expansión fenicia, vendían en Grecia, en Italia, en todas las costas bañadas por el Mediterráneo, el incienso y la mirra de Arabia, las piedras preciosas, las especias y marfil de la India, la seda de China, los esclavos y caballos del Cáucaso.

El comercio fenicio era de intercambio y estos no usaron la moneda hasta el año 400 antes de la era cristiana. En Sidón, sólo por la influencia de los persas se empezaron a acuñar monedas. En el reverso estaba impresa la cabeza del rey persa, lo que atestigua los estrechos lazos que por aquel tiempo unían a Persia y Sidón.

Con la evolución del comercio y el derecho mercantil, ese concepto de comerciante se ha ampliado, no sólo por la aparición de las personas jurídicas y la empresa mercantil, sino por la diversificación de los actos de comercio encaminados a la industria, la banca, seguros y fianzas.

2.2. Otras definiciones de comerciante

En términos precisos y concretos, Agustín Vicente y Gella, define al comerciante como: “la persona que ejerce en nombre propio actos de comercio, haciendo de ellos su profesión habitual”.¹¹

El Artículo 2 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, indica que: son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a los siguientes:

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

¹¹ Vicente, Agustín. *Introducción al derecho mercantil comparado*. Pág. 71

2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
3. La banca, seguros y fianzas.
4. Las auxiliares de las anteriores.

Ricardo Landero, al hablar de comerciante alude al empresario, en ese sentido empresario es: "La persona física o jurídica que se sirve de una empresa para realizar en nombre propio y en forma habitual una determinada actividad económica. Es pues, el sujeto agente de la actividad económica y tiene las características de la iniciativa y el riesgo".¹²

Ulises Montoya, diferencia dos conceptos de quien es en realidad un comerciante: "Desde el punto de vista económico, es comerciante quien hace de la actividad comercial una profesión, bien sea porque dirige directamente un establecimiento mercantil, o porque presta servicios como factor empleado de un comerciante individual, como apoderado, directo o gerente de una sociedad mercantil. Jurídicamente el concepto de comerciantes es más restringido. Sólo se reputa comerciante a quien actúa para si y no para otros en actividad mercantil, adquiriendo los derechos y asumiendo las obligaciones que de ella derivan".¹³

También observa, Ulises Montoya, que la definición es insuficiente, porque hay personas que, no obstante teniendo capacidad legal para ejercer el comercio y ejercerlo

¹² Landero, Ricardo. **Curso de derecho mercantil I**. Pág. 113-114.

¹³ Montoya, Ulises. **Derecho comercial I**. Pág. 88

efectivamente no son comerciantes, tal ocurre con el personal auxiliar del comerciante como el factor, el dependiente, el apoderado, entre otros. En general o los directores, gerentes y administradores de las sociedades que ejercen el comercio pero no a nombre propio sino a nombre del comerciante individual o colectivo. Los mandatarios o representantes legales de quienes ejercen el comercio no son, pues, comerciantes, resultando de este modo que el código a omitido agregar, con nota configurativa de la calidad de comerciantes, que el ejercicio de comercio sea en nombre propio.

Bolaffio indica que comerciante es: "quien asume una posición económica especial en su condición social, condición productiva de consecuencias legales. La calidad de comerciantes es el resultado del ejercicio profesional de actos comercio, es una carrera, posición social y económica".¹⁴ Este concepto a pesar de sus obvias limitaciones, sigue siendo válido y aceptable.

Actualmente se han introducido innovaciones terminológicas, en los que se emplea ya en forma equivalente las expresiones: "comerciantes, empresario, empresario mercantil, empresario individual y empresario mercantil individual. Y además se estima que tales expresiones contienen también al empresario industrial."¹⁵

Existe también una tendencia doctrinal que niega la naturaleza o condición mercantil del pequeño empresario, bajo la explicación de que no dispone de una media o gran

¹⁴ Bolaffio, León. **Derecho mercantil**. Pág. 76

¹⁵ Garrigues. Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 182

empresa; entre ambas posiciones hay que intentar configurar un concepto valido, a la vez doctrinal y legal, según el Derecho positivo.

Existe otra definición dada por el profesor Uria: "Empresario individual es la persona que ejercita en nombre propio, por si o por medio de representantes, una actividad constitutiva de empresa."¹⁶

2.3. Clasificación

Al comerciante se le puede clasificar de la siguiente manera:

2.3.1. Comerciante individual

Se refiere a la persona que con capacidad legal para contratar y obligarse, ejerce actos de comercio con ánimo de lucro por profesión y en forma habitual.

El Código de Comercio, en el artículo 6 remite al Código Civil, contenido en el Decreto-Ley 106, para determinar "quiénes son las personas individuales con capacidad para contratar y obligarse. En efecto, el Artículo 8 del Código Civil en el Decreto-Ley número 106 al referirse a la capacidad y regula: la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido 18 años".

¹⁶ Uria Rodrigo. **Derecho mercantil**. Pág. 88

Comerciante social: Se refiere a las sociedades organizadas bajo forma mercantil, que el Artículo 10 del Código de Comercio clasifica así: "1. la sociedad colectiva 2. La sociedad en comandita simple. 3. la sociedad en responsabilidad limitada. 4. La sociedad Anónima. 5. La sociedad en comandita por acciones. Y en el Artículo 3º del mismo cuerpo legal citado regula que: las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes cualquiera que sea su objeto. Las sociedades mercantiles citadas, son las personas jurídicas, que refiere al Artículo 6º del Código de Comercio y 15 inciso 4º del Código Civil".

Extranjeros comerciantes: El extranjero puede dedicarse en el comercio de Guatemala pero para ello debe tener residencia en el país y obtener autorización del organismo ejecutivo. La residencia es un estatus jurídico que se obtiene siguiendo un procedimiento administrativo en la Dirección General de Migración obtenida la residencia sigue otro procedimiento administrativo en el ministerio de Economía para recibir el permiso para dedicarse al comercio. Cubierto los dos requisitos el sujeto se inscribirá en el Registro Mercantil y entonces se equipará en derechos y obligaciones al comerciante guatemalteco salvo lo que disponga una ley especial. Esta prevención de la ley está referida a la posibilidad presente o futura de que existiera la exigencia de la calidad del guatemalteco para gozar los beneficios de una ley.

En el Código derogado, se establecían una serie de normas tendientes a regular la actividad comercial de los cónyuges y se daba la impresión de querer énfasis en la situación jurídica del cónyuge. El Código actual no dispone ninguna restricción para que

el cónyuge ejerza comercio. Los casados pueden dedicarse en forma separada o en conjunto al comercio; y si lo hacen juntos los dos son considerados comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar del otro la única posibilidad legal del derecho de la mujer a ejercer el comercio está en los Artículos, 113 y 114 del Código Civil, Decreto-Ley número 106, donde se dispone que si la actividades fuera del hogar causan perjuicio al cuidado de los hijos y la atención del mismo, el marido puede oponerse jurídicamente fuera de esta potencial limitación, la mujer es sujeta de libertad de comercio e industria.

2.4 Autorización

De conformidad con el Artículo 7, segundo párrafo de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, corresponde al Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía, la aprobación de los estatutos y el reconocimiento de la personalidad jurídica a los bancos nacionales, siempre que la junta monetaria hubiera accedido previamente a la constitución de los mismos.

2.4.1. La inscripción en el Registro Mercantil

El comerciante individual que tenga un capital de dos mil quetzales o más es obligatoria su inscripción en el Registro Mercantil; y para todas las sociedades mercantiles, es



obligatoria la inscripción. La inscripción debe solicitarse dentro del mes de la apertura del establecimiento o de haberse constituido la sociedad mercantil.

1. La falta de inscripción, se sancionará con multa de 25,000 quetzales la cual será impuesta por el Registro Mercantil.
2. Contratar con cualquiera que solicite sus productos, servicios, observando igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores lo que implica la prohibición de ejercer el monopolio, en el Artículo 361 del Código de Comercio.
3. No debe ejercer la competencia desleal la actuación del comerciante debe de ser de buena fe, a contratar y obligarse.
4. Llevar contabilidad en forma organizada de acuerdo con el principio de la partida doble y usando principio de contabilidad generalmente aceptados. Para el efecto, debe llevar los siguientes libros: inventarios de primera entrada o diarios, mayor, centralizador y estados financieros. Se exceptúan de esta obligación a los comerciantes que tengan un activo total que no excedan los 2,000 quetzales pero si deben llevar los libros de inventarios y estados financieros (Artículo 368 al 381 del Código de Comercio).
5. Todo comerciante debe de llevar en forma ordenada y organizada durante no menos de cinco años, los documentos de la empresa.
6. El comerciante debe de colocar en lugar visible de su establecimiento la patente que le extienda el Registro Mercantil.
7. Los comerciantes sociales y jurídicos deben llevar libros de actas para consignar los acuerdos de la asamblea de junta General.



8. Aunque no regule el Código de Comercio los comerciantes también tienen la obligación de inscribirse en la Súper Intendencia de Administración Tributaria del Ministerio de Finanzas, para efectos de pago de impuestos.
9. Así también los comerciantes que se dediquen a la producción de alimentos o a la prestación de algún servicio que afecte la salud debe obtener un registro sanitario.

2.4.2. Derechos de los comerciantes

Los derechos de los comerciantes son los siguientes:

- 1) Ser titular de su empresa y consecuentemente organizarla y dirigirla para que lleve a cabo su actividad lucrativa.
- 2) Disponer de los signos distintivos de su empresa del cambio de local del establecimiento principal.
- 3) Cesar en su actividad mercantil cuando no le produzca ganancias.
- 4) Inscribirse en cámaras o Asociaciones.

2.4.3. Auxiliares del comerciante

En sentido amplio se indica que: “auxiliar del comerciante es toda persona o institución que realice alguna actividad en el mismo sentido o con la misma finalidad que aquel”.¹⁷

¹⁷ Vázquez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 19

Conforme al relacionado concepto, so auxiliares del comerciante, los mercados, tiendas, ferias, los banqueros, los aseguradores, los prestamistas, los auditores, los ingenieros, arquitectos, notarios, químicos, mecánicos entre otros.

En forma específica, se puede decir que auxiliares del comerciante es aquel que desenvuelve su actividad dentro de la esfera específicamente mercantil, por cuenta y en nombre del comerciante y que frecuentemente tiene como obligación permanecía en el establecimiento y la subordinación del comerciante, al cual lo une una relación jurídica de sumisión y obediencia.

Agustín Vicente y Gella les denomina: "Mediadores a los auxiliares de los comerciantes y nos dice que: la misión del medidor, por regla general, se circunscribe a poner en relación a las personas que intentan celebrar los contratos que entran en la esfera de su actividad, vendedor de valores mobiliarios, el que busca una habitación, se dirige a un mediador que a su vez recibe proporciones de compradores de títulos, de arrendadores de inmuebles y dicho medidor pone en relación a unos con otros interesándose activamente en la realización del contrato pero quedando siempre en sus principales la facultad de decir o no hasta el último momento la conclusión del mismo".¹⁸

Puedo concluir, indicando que, lo que caracteriza al auxiliar del comerciante es que ejerce la actividad mercantil por cuenta y nombre del comerciante y generalmente

¹⁸ Vicente, Agustín. **Ob. Cit.** pág. 176



existe una relación de subordinación a éste lo que no excluye que actúen en forma independiente.

Tienen a su cargo las inscripciones y anotaciones referentes a quienes siendo o no comerciantes tienen a su cargo la dirección, administración y representación de una empresa individual o sociedad de carácter mercantil, que opera o está por operar en el país. Derivado de ello es que esta sección inscribe, por una parte, a los auxiliares de comercio propiamente dicho, y por otra, a los mandatarios. Este tipo de inscripciones se hace en forma individual, abriéndoles un folio especial otorgándoles un número correlativo dentro del tipo de inscripción que se trae en base a siglas de identificación los que traen en cabeza todos los folios correspondientes a las mismas llevándose al efecto de índice respectivos.

2.4.4. Relación jurídica del comerciante con sus auxiliares

Relación laboral o de trabajo: Cuando la relación que se da entre el comerciante y sus auxiliares es de obediencia y sumisión tal relación se encuentra regulada en el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Relación de representación mercantil: “Cuando en auxiliar del comerciante sea dependiente o independiente actúa en el nombre del comerciante al realizar actos

mercantiles. Esta representación se consigue por nombramiento, por mandato o por contrato”.¹⁹

2.4.5. Clasificación de los auxiliares de los comerciantes

A los auxiliares de los comerciantes se les clasifica de la siguiente manera:

a) El factor

Es el sujeto que, en calidad de auxiliar, dirige una empresa o un establecimiento mercantil. Son quienes sin ser comerciantes tienen la dirección de una empresa, deben tener capacidad necesaria para representar a otro. Para el efecto el Artículo 263 del Código de Comercio, , regula que: “Son factores, quienes sin ser comerciantes tienen la dirección de una empresa o de un establecimiento”.

Éste se constituye por:

- 1) Mandato con representación
- 2) Por nombramiento
- 3) Contrato de trabajo

Debe de inscribirse en el Registro Mercantil: “El Artículo 247 del Código de Comercio, establece las facultades, y son las siguientes:

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 176



1. Realizar operaciones y contratos relacionados con el objeto de la empresa.
2. Sus limitaciones no producen efectos contra terceros de buena fe.
3. Necesita de facultad especial para; enajenar o gravar inmuebles, contratar préstamos, representar judicialmente al comerciante.
4. Responsabilidad solidaria con el comerciante.
5. Responsabilidad exclusiva del factor cuando un acto o contrato no haya sido aprobado.
6. Si son varios factores no pueden actuar independientemente.
7. Sus funciones no se interrumpen con la muerte del comerciante.
8. Sus actos serán válidos mientras no se le notifique su remoción.

Prohibiciones:

1. Traficar por su cuenta
2. Tomar en interés propio o ajeno negociaciones del mismo género
3. Si lo hace principal se beneficia de las ganancias pero no participara de las pérdidas”.

b) Dependientes

El dependiente es un empleado subalterno del principal, con quien le liga, generalmente, un contrato de trabajo verbal o escrito. El Código de Comercio, en el Artículo 273, regula lo relacionado a los dependientes: “Son dependientes quienes

desempeñan constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico de una empresa o establecimiento, por cuenta y en nombre del propietario de éstos.

Facultades:

- 1) Desempeñan constantemente gestiones propias del tráfico de una empresa o establecimiento por cuenta y en nombre del propietario. (Trabajadores)
- 2) Realizan operaciones y perciben ingresos por ventas y servicio. Dependientes viajeros: limitaciones deben constar en formulario utilizado para suscripción de pedidos.
- 3) Recepción de mercadería o documentos por el dependiente se tendrá como hecho por el principal.

Prohibiciones:

- 1) Delegar encargos sin consentimiento de sus principales.
- 2) Derogar o modificar condiciones de contratación o cláusulas impresas en formularios.
- 3) Conceder prorrogas o descuentos no autorizados por el principal
- 4) Responden de daños y perjuicios frente al principal y frente a terceros”.

c) Agentes de comercio

El agente de comercio, es un auxiliar que promueve o celebra contratos mercantiles en nombre y por cuenta de un principal. Lo relacionado a los Agentes de Comercio, está regulado en el Artículo 280 del Código de Comercio, en donde se establece que: “Son agentes de comercio, las personas que actúen de modo permanente, en relación con

uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquéllos.

Los agentes pueden ser:

- 1) Agentes dependientes: Cuando están a la orden directa del principal y de hecho forman parte del personal de la empresa, estando ligados por una relación laboral y agentes independientes llamados también agentes representantes, que se caracterizan por funcionar con empresa propia y ligados al principal no por una relación laboral, sino por una mercantil que se materializa en el llamado contrato de agencia.

- 2) Agente exclusivo: Se da cuando el comerciante instituye un agente con exclusividad, lo va a representar en una zona o región determinada.

El agente tiene derecho a un porcentaje sobre los precios de los negocios promovidos o celebrados, sobre todo si se trata de Agentes independientes, tal como se indica en los artículos del 280 al 291 del Código de Comercio”.

d) Corredores

Según Villegas Lara: “Es un auxiliar del comerciante” que se caracteriza por los siguientes elementos: actúa en forma independiente y, por lo mismo tiene su propia empresa; funciona habitualmente por impulso propio y previa autorización e inscripción



en el Registro Mercantil, y sus servicios devienen de un contrato entre corredor y particular, conocido como contrato de corretaje. En el Código en mención regula que: “Es corredor el que en forma independiente y habitual se dedica a poner en contacto a los interesados en la conclusión de un negocio, sin estar ligado a ninguna de las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación”.²⁰

Su función consiste en contactar a las partes interesadas en la celebración de un negocio, sin estar ligado a ninguna de ellas por relación, de colaboración, dependencia o representación.

e) Características

- 1) Pone en contacto a los interesados en la conclusión de un negocio sin estar ligado a ninguna de ellas.
- 2) Actúa en nombre propio.
- 3) Para ejercer es necesario obtener autorización judicial, derecho de corretaje. no autorizada puede fungir como tal según disposiciones del Código sin perjuicio de las responsabilidades penales.

f) Obligaciones

- 1) Responder de la identidad de las personas que contraten y asegurarse de su

²⁰ Villegas Lara, René Arturo. *Derecho mercantil guatemalteco*. Pág. 75



capacidad (daños y perjuicios).

- 2) Ejecutar negociaciones encomendadas.
- 3) Proponer negocios con claridad, exactitud y precisión.
- 4) Asistir a la entrega de los objetos, material y de negocio
- 5) Responder en las operaciones de títulos de crédito de la autenticidad de la firma.
- 6) Conservar muestra de las mercaderías.
- 7) Expedir certificación de los asientos correspondientes.
- 8) Extender lista firmada y completa de los títulos negociados.
- 9) Anotar en el registro extremos esenciales de los contratos.
- 10) Guardar secreto en todo lo que concierne los negocios que se le encarguen
- 11) Puede reservarse el nombre de un contratante frente a otro pero responde de la celebración y cumplimiento del mismo.
- 12) Partes se obligan a pagarle si el negocio concluye por efecto de su intervención.
- 13) Si son varios corredores cada uno tiene derecho a una parte.

g) Prohibiciones

- 1) Ejecutar negocios mercantiles por su cuenta o tomar interés en ellos.
- 2) Desempeñar oficio de cajero, tenedor de libros o contador, o dependiente.
- 3) Exigir o recibir remuneraciones superiores a las convenidas.
- 4) Dar certificaciones sobre hechos que no consten en asientos.



h) Libros de corredores

- 1) Libros de registro: Encuadernado y foliado en el que constan negocios ejecutados.
- 2) Libro donde se consigne nombre y domicilio de los contratantes. (materias y condiciones del negocio)
- 3) Autorizado por el Registro Mercantil.
- 4) Registros no prueban verdad del contrato.
- 5) Tribunales pueden exigir su exhibición.

i) Bolsa de valores

La Bolsa de Valores como institución es auxiliar del comerciante y del tráfico comercial.

Para Vivante, la bolsa sirve para:

- a) Como centro de reunión de comerciantes para concluir contratos.
- b) Como centros de publicidad comercial.
- c) Como centros en donde se fomentan nuevos usos mercantiles; y
- d) Para fijar valores o mercancías y títulos valores de acuerdo a las leyes del mercado.



j) Comisionista

El comisionista es un auxiliar cuya función, ocasional o habitual, consiste en realizar actividades mercantiles por cuenta ajena. El Artículo 303 del Código de Comercio, preceptúa lo siguiente: "Comisionista es quien por cuenta ajena realiza actividades mercantiles".

La comisión puede provenir de un mandato otorgado en escritura pública o de un acto verbal o escrito, pero en este último caso, el comitente debe ratificar la comisión antes de que se realice cualquier negocio dentro de esa función. Si el comisionista actúa habitualmente, debe obtener autorización conforme el reglamento respectivo y luego inscribirse en el Registro Mercantil.

En su actuación, el comisionista puede manifestar que actúa en nombre de un principal o simplemente hacerlo en nombre propio; si opta por lo segundo, la relación jurídica resultante de su actuación no liga al principal. El comitente no tendría ninguna acción contra el tercero, a menos que el comisionista le hiciera una cesión de su titularidad frente al tercero.

El comisionista tiene derecho a una remuneración por parte del comitente, la que se fija al entablar la relación jurídica que la constituye; en caso contrario, se determinará conforme los usos de la plaza en donde se realiza la comisión. Asimismo, tiene derecho el comisionista al reembolso de los gastos en que incurra por el desempeño de la

comisión. -Reglamento para la obtención de licencia para ejercer las funciones de comisionista.

- Regulación legal

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

El Código de Comercio, en el Artículo 2 preceptúa lo siguiente: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

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



En el Artículo 3 de la ley anteriormente citada, preceptúa que: “Comerciantes sociales son las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”.

Y en el Artículo 6 se regula la capacidad: “Capacidad. Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse”.

Tomando en cuenta lo complejo que es la actividad comercial, la estructura, función, delegación y sistematización de esta actividad comercial se ve como el comercio no es una disposición sin sentido ni coherencia, por el contrario se encuentran estructuras organizadas que permiten el control de la calidad de operaciones de cada sector, y que facilita las operaciones comerciales tanto como para pequeñas, medianas y grandes empresas dedicadas al comercio, la generación de recursos de las empresas para luego encaminarlas a los consumidores quienes tendrían que decidir si las toman o no, he aquí donde se inicia el ataque comercial para la obtención de posibles clientes luego de estructurada una empresa o sociedad, inclusive negocios pequeños que deseen incrementar sus utilidades, y es acá donde nace el vacío legal que les permite invadir y saturar a los posibles consumidores de sus productos con publicidad en abundancia y hasta cierto punto exagerada en la publicidad, comunicación y divulgación de las campañas publicitarias o promocionales.



Lo cual hace volcar la atención al consumidor, sobre quién es, cómo se podrá defender o que acciones tiene derecho a emprender, sus derechos, obligaciones, todo aquello que lleve implícito consumidor y el cual se desarrolla en el siguiente capítulo.





CAPÍTULO III

3. El consumidor

El término consumidor procede de la ciencia económica, aunque en la actualidad forma parte también del lenguaje jurídico. Para los economistas consumidores un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares. Lo que pretende el consumidor es hacerse con el valor de uso de lo adquirido, no emplearlo en su trabajo para obtener otros bienes o servicios; en este sentido, el consumidor participa en la última fase del proceso económico. En cambio, el empresario, a diferencia de aquél, adquiere el bien por su valor de cambio, esto es, para incorporarlo transformado, a su proceso de producción o distribución, a fin de recuperar lo invertido más tarde y multiplicarlo; es decir, para obtener nuevos valores de cambio.

Hasta épocas recientes los intereses de los consumidores se confundían con el interés general de los ciudadanos. Las profundas transformaciones económicas y sociales que han tenido lugar en las últimas décadas han justificado numerosos intentos de preservar la posición del consumidor en el mercado, lo cual no significa que a lo largo de la historia el consumidor haya estado desprovisto de toda protección al tenerse en cuenta la condición débil de ciertas personas. Sin embargo, el derecho clásico se ha mostrado insuficiente para abordar la problemática que ha originado la llamada sociedad de consumo en donde el consumidor aparece como la parte débil de la

contratación. Precisamente, el fenómeno novedoso de las últimas décadas ha sido la consolidación de la política de protección a los consumidores. El objeto de esta política consiste en ayudar a los consumidores a encontrar el papel que la Teoría Económica Tradicional, les ha prestado sin duda, pero el medio socioeconómico real de la sociedad moderna les ha hecho perder. Dicha política buscará restablecer cierto equilibrio entre recursos y los poderes respectivos de los actores participantes del sistema; corrigiendo las lagunas o insuficiencias que afectan el buen funcionamiento del mercado. La tutela del consumidor actual tiene precisamente la misión de erradicar algunas disfunciones de la economía del mercado.

Según los tratadistas españoles Botana García y Ruiz Muñoz; el ámbito al que se puede extender la protección bien puede distinguirse en dos vertientes: "La protección indirecta y la directa. La primera alcanza todo el quehacer de los poderes públicos y en especial a la ordenación del mercado interno, la libertad de competencia, regulación de los monopolios, la política de precios, el control de las importaciones y otros. Mientras que la protección directa se realiza mediante la atribución de derechos concretos a favor de la persona que consume, o sea, el consumidor."²¹

No existe una única noción científica jurídica sobre consumidor, lo cual no significa que no exista relación entre las conceptualizaciones legales ya existentes, pues en todas de una manera u otra, subyace el mismo tipo de consumidor al que los ordenamientos jurídicos tratan de proteger. Sin embargo, el hecho de establecer un concepto legal

²¹ Botana García, Miguel y Ruiz Muñoz, Gema. **Responsabilidad civil del empresario**. Pág. 58

tiene la indudable ventaja de que, salvo que la Ley disponga lo contrario; todas las personas incluidas en la noción legal podrán ejercitar los derechos que la Ley les otorga, sin que resulte necesario examinar caso por caso, si la persona que pretende hacer valer esos derechos está en la situación típica de consumidor que tuvo presente el legislador; es más, y de acuerdo a lo que afirman los citados autores Botana y Ruiz; los diferenciados propósitos de protección de la legislación exigen una concepción también diferenciada.

3.1 Origen

Desde fines del siglo XVIII, comenzó a percibirse en las sociedades más avanzadas una constante aceleración industrial y tecnológica. A su vez se produjo una concentración en torno a las grandes ciudades. La instauración de estas ciudades trajo consecuencias muy importantes que pueden ser sintetizadas de la siguiente manera: aumento de las expectativas de alcanzar un mejor nivel de vida y de acceder a bienes y servicios por parte de sectores que hasta entonces habían permanecido marginados; y finalmente el fenómeno del consumismo. “Durante los siglos XIX y XX la libre concurrencia de empresas debía, en principio, multiplicar los bienes y las ofertas, acrecentar su calidad y reducir los precios. A partir de 1960 los consumidores se convierten en un problema social, merced a la multiplicación de bienes y servicios ofrecidos a la sofisticación de los mismos y en virtud del desarrollo del crédito y la publicidad. Se genera un desequilibrio entre profesionales y empresarios por un lado y

consumidores y usuarios por otro.”²²

En definitiva la realidad social y económica empezaba a cambiar en esa época, poco a poco iba creciendo más el comercio y como menciona el autor Antonio Benjamín: “La circulación masiva de bienes y servicios hicieron de la contratación una actividad cotidiana, que exigía rapidez y donde la oferta era lanzada simultáneamente a un numero indeterminado de posibles contratantes.”²³

3.2. Concepto de consumidor

Los consumidores son aquellas personas que consumen las mercaderías que hacen uso final de los servicios de comerciantes ofrecen la doctrina moderna tiene a la protección de los derechos de estos basándose en los siguientes principios.

Un consumidor posee un presupuesto que puede ser gastado en un amplio abanico de producto y servicios disponibles en el mercado. Bajo la asunción de racionalidad, esta elección de gasto presupuestario se va a realizar según las preferencias del consumidor, por ejemplo para maximizar su función de utilidad, o para priorizar las necesidades por sobre los deseos.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto número 006-2003 del

²² Benjamín, Antonio. **Derecho del consumidor**. Pág. 87

²³ **Ibid.** Pág. 87

Congreso de la República, en el Artículo 3 inciso c), define al consumidor como:

“Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza.”

En modelos de comportamiento del consumidor a lo largo del tiempo, se considera que el consumidor puede invertir una proporción de su presupuesto para obtener un mayor presupuesto en periodos futuros. Esta elección de inversión puede incluir tasas de interés fijo o activos financieros sin riesgo.

En los últimos tiempos, la preocupación sobre la preservación de los intereses del consumidor ha calado en la sociedad, llegándose a incorporar asignaturas sobre educación del consumidor dentro de los programas educativos.

Se puede indicar que consumidor es la persona u organización que consume bienes o servicios proporcionados por el productor o el proveedor. Es decir es un agente económico con una serie de necesidades y deseos y que cuenta con una renta disponible con la que puede satisfacer esas necesidades y deseos a través de mecanismos de mercado.

Generalmente, cuando en negocios o economía se habla de consumidor en realidad, se está hablando de persona como consumidor. Recientemente, a la palabra consumidor se le ha adicionado la de prosumidor, para hacer referencia a la doble labor que pueden

asumir los clientes, la de consumir a la vez producir. Con la proliferación de la microempresa y la empresa familiar, las personas llegan a ser consumidoras de sus propios productos. Paralelamente, las áreas de mercadeo de las empresas tienden a apoyarse cada vez más en sus clientes o consumidores, para que les apoyen en la generación de ideas y desarrollo de nuevos productos, y aún más, les ayuden en la consecución y cierre de nuevas ventas, convirtiéndose en verdaderos defensores y promotores de la empresa y sus servicios.

El consumidor no es un simple agente pasivo que espera a que le ofrezcan los productos y servicios, es un agente activo con el poder suficiente para lograr cambios en las ofertas y hasta en las mismas empresas, para que se ajusten a sus requerimientos y necesidades. Cada vez se es más consciente que lo importante no es la venta sino la repetición de la misma, lo importante no es el primer consumo sino su repetición sucesiva. Por ello, surgen programas de fidelización dirigidos a los clientes actuales en búsqueda de mantener su preferencia y lograr las compras repetitivas.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en el Artículo 3, inciso c) define al consumidor como: "Persona individual o jurídica de carácter público o privado nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiere, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza."

3.3 Derechos básicos

Los derechos básicos de los consumidores y usuarios no pueden ser objeto de renuncia por estos, ya sea, tal renuncia, gratuita o bien a cambio de precio. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario lo regula en el Artículo 1, indicando que: “Esta ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público”.

- a) Derecho a la satisfacción de las necesidades básicas: Que se refiere a que el consumidor debe estar protegido para tener derecho a los bienes y servicios básicos y esenciales: alimentos adecuados, ropa, vivienda, cuidado de la salud, educación y salubridad.
- b) Derecho a la seguridad: Estar protegido contra productos de producción y servicios para la salud o vida.
- c) Derecho a estar informado: Recibir los datos necesarios para hacer una elección informada y tener protección contra la publicidad o rotulación deshonesto o desorientada.
- d) Derecho a escoger: Tener la posibilidad de escoger entre una gama de productos y servicios ofrecidos a precios competitivos con la seguridad de una calidad satisfactoria.

- e) Derecho a ser escuchado: Que los intereses de los consumidores estén en la elaboración de la política gubernativa y el desarrollo de productos y servicios.
- f) Derecho a la reparación: La posibilidad de recibir una reparación adecuada ante quejas justas, inclusive compensación por información engañosa, bienes defectuosos o servicios insatisfactorios.
- g) Derecho a la educación del consumidor: Adquirir los conocimientos y habilidades necesarios para efectuar elecciones bien fundadas y seguras de bienes y servicios estando consiente además de los derechos y responsabilidades básicas de los consumidores y de cómo hacerlos efectivos.
- h) El derecho de un medio ambiente sano: La posibilidad de vivir y trabajar en un medio ambiente y no amenace el bienestar presente y el de futuras generaciones.
- i) Derecho a la libertad de expresión: Este derecho es fundamental dentro de la cadena comercial y el desarrollo individual del ciudadano, ya que cada individuo debe tener la posibilidad de elegir entre varios productos o servicios, auel que más le convenga a sus necesidades e intereses lo que hace necesaria la existencia de la libre competencia, evitando que exista el monopolio para poder ofrecer mejores opciones a los consumidores y de esta manera evitar que se sientan coaccionados a contratar con un sólo ente o frente o prestador de un servicio.
- j) Derecho a la no discriminación: el significado de la igualdad, según el autor Juan Carlos Reezzonico es: "La igualdad jurídica supone que ambos contratantes son



iguales (de manera general, respecto a la ley) que no existen privilegios fundados sobre la naturaleza de la persona que contrata.”²⁴

- k) Derecho a un acceso digno y equitativo: El consumidor debe tener un acceso digno y equitativo evitando la subordinación e indefinición ante las quejas y reclamos.
- l) Derecho a la sostenibilidad de ofertas: En otras palabras cumplir con el ofrecido a través de la publicidad engañosa, que consiste en hacer mucho más atractivo un producto o un servicio, con características que no posee, y al momento de adquirir el bien o servicio, resulta que la calidad es deficiente y que lo ofrecido a través de la publicidad está sujeto a otros requisitos, como precios adicionales que no anuncian o que no advierten en la publicidad.
- m) Derecho a la solución de conflictos: Todos los habitantes del país poseen el derecho de acción, que consiste en la capacidad que tiene toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales, para hacer velar una pretensión y como consumidor y/o usuario no es la excepción, de la misma manera debe de tener acceso a la justicia, para ello debe acudir a la implementación de los medios que hagan posible una rápida y efectiva conclusión de los conflictos.
- n) Derecho a la expresión: Según Jaime Alberto Arrubla Paucar: “Las organización de los consumidores tienen derecho a que se les consulte sobre situaciones conflictivas que puedan presentar el mercado, por parte de las autoridades gubernamentales.”²⁵

²⁴ Reezzonico, Juan Carlos. **Principios fundamentales de los contratos**. Pág. 84

²⁵ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Pág. 78

Este derecho se refiere a la facultad que tienen los consumidores de poder agruparse para poder construirse en un conjunto fuerte, capaz de poder defender sus derechos frente a los empresarios y una vez organizados en grupos de defensores de los consumidores, les asiste el derecho de ser tomados en cuenta, para omitir sus opiniones en asuntos que puedan verse afectados los consumidores y usuarios.

Este derecho de organización no sólo es un derecho de consumidores, si no es un derecho constitucional, tal como lo establece en el Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala; en donde se reconoce la libertad de asociación.

- o) Derecho a asesoramiento y asistencia para las asociaciones de consumidores: Según el autor Jaime Alberto Arrubla Paucar: "la asociaciones de consumidores tienen derecho a que el poder público les brinde un adecuado asesoramiento y una asistencia para que pueda cumplir a cavidad sus fines."²⁶

Las asociaciones tienen como fin defender los derechos de los consumidores y resultaría muy difícil cumplir su cometido, si por parte del poder público, no obtenga ayuda alguna, por lo que es necesario que el Estado a través de sus organismos permita la participación activa de estas entidades para mermar la

²⁶ Ibid. Pág. 78

trasgresión de los derechos de los consumidores.

- p) Derecho a la utilización del libro de quejas: Siendo un derecho especial en Guatemala, y que consiste en dejar anotado en un libro que todos los comercios abiertos al público deben de tener a la vista para dejar plasmada la queja de su experiencia sobre su compra o consumo en determinado lugar.

3.3.1. Derecho de consumo

El derecho de consumo, es la denominación que se le da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del consumidor y usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándoles y regulando ciertos derechos y obligaciones. El derecho de consumo no es una rama autónoma del derecho, sino una disciplina transversal, con elementos que se encuadran dentro del derecho mercantil, del derecho civil y otros dentro del derecho administrativo e incluso del derecho procesal.

Tener ésto presente es muy importante. Si la economía nacional marcha bien, si hay poco pero, si los presupuestos son favorables, la sociedad entera consumirá más. "Por otro lado, cuando nosotros consumimos estamos alterando la realidad económica, es

decir estamos dentro de ese proceso anteriormente descrito, y nuestra acción de consumir va a repercutir en el conjunto de la economía y de la sociedad.”²⁷

3.3.2. Los factores económicos de los que depende el consumo

El consumo que realiza el conjunto de la sociedad, va a estar determinado por una serie de factores procedentes a su vez de la realidad que constituye dicha sociedad.

Primero y más importante de esos factores es lo que se denomina renta. La renta de un país está medida por la producción, que a través del pago de los salarios se transforma en los ingresos familiares. Así pues, a mayor renta, a mayores ingresos, las sociedades, las familias, consumirán más. Pero se debe hacer una puntualización, ya que si bien lo anterior es cierto lo es sólo de manera general. Es decir, el consumidor, ante aumentos de sus ingresos se puede comportar de modos distintos dependiendo del tipo de producto del que se trate. Puede referirse a dos grandes productos: Aquellos productos cuyo consumo decrece al aumentar los ingresos, que son aquellos propios del consumidor con un nivel bajo de ingresos. Un ejemplo de lo anterior puede ser el siguiente: Hace más de 30 años se consumía muchísimo bacalao, que era muy barato. Entonces si una familia conseguía aumentar sus ingresos por tener un mayor salario, en vez de comprar bacalao compraban carne.

²⁷ Creimer, Ivan. *Derecho de consumo*. Pág. 87

Es decir, los ingresos aumentan, sin embargo, el consumo de bacalao disminuye. Aquellos productos cuyo consumo aumenta al aumentar nuestros ingresos, son pues la mayor parte de los productos; sin embargo dentro de este grupo se destacan los llamados productos de lujo, cuyo consumo aumenta muchísimo al aumentar los ingresos.

El segundo factor del que depende el consumo son los precios. Así, a mayores precios, menor consumo. Sin embargo, al igual que se hizo en el apartado anterior, se debe distinguir algunos productos en los que para su consumo, las variaciones de precio prácticamente no influyen.

Al hacer referencia a consumos, también se indica que es el intercambio de bienes generalmente se intercambia dinero o tiempo por cosas y/o servicios, para obtener una utilidad personal derivada de la satisfacción de necesidades. El desarrollo de la política de los consumidores a nivel comunitario es el resultado indispensable de la creación progresiva del mercado interior. La libre circulación de bienes y servicios exige la adopción de normas comunes, para garantizar al mismo tiempo la protección suficiente de los intereses de los consumidores y la eliminación de obstáculos legislativos y las distorsiones de la competencia.

3.3.3. Marco jurídico de protección del consumidor y usuario en Guatemala

El marco constitucional del que se deriva la legislación relacionada con la protección al

consumidor en Guatemala, se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala emitida el 14 de mayo del año 1985, que establece en el Artículo 119: “inciso i). La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarle su salud, seguridad y legítimos intereses económicos”.

Guatemala adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para protección del consumidor aprobadas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante Resolución número 39/248 del 9 de abril de 1985, en la que se define el quehacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguardia de los derechos e intereses legítimos de los consumidores.

Basado en la disposición del mencionado Artículo, el Congreso de la República, aprobó la Ley de Protección a los Consumidores y Usuarios. Mediante el Decreto 006-2003, emitido el día 18 de febrero del 2003 y publicado en el Diario Oficial de Guatemala, el 11 de mayo de 2003, entró en vigencia el día 26 de mayo del mismo año.

3.3.4. El objeto de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario

Esta Ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta Ley son tutelares de los consumidores



y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público.

3.3.5. Ámbito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario

Están sujetos a las disposiciones de esta Ley todos los actos jurídicos que se realicen entre proveedores y consumidores y/o usuarios dentro del territorio nacional; se aplicará a todos los agentes económicos, se trate de personas naturales o jurídicas.

Derechos de los consumidores y usuarios según lo establece la Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Estos derechos gozan de una defensa prioritaria y son irrenunciables para consumidores y usuarios en toda la República de Guatemala.

Son básicos en la defensa de los consumidores y usuarios.

- a) La protección a su vida, salud y seguridad en la adquisición, consumo y uso de bienes y servicios. Ningún producto, actividad o servicio puesto en el mercado tendrá riesgo para la salud o seguridad del consumidor o usuario, ya que es obligatorio informar en el etiquetado de los riesgos, consecuencias y cómo evitarlos. Así como la cantidad de los componentes que estos incluyen.
- b) La libertad de elección del bien o servicio. Nadie puede imponer que se compre tal o cual producto o que se renuncie al derecho a saber la composición de algún producto para poder elegir el que se acomoda a las necesidades. Además, es

indispensable formar a la población para adquirir hábitos que pueden ayudarlo para tener mayor libertad en la adquisición de bienes y servicios.

c) La libertad de contratación: Tanto proveedores como consumidores deben establecer condiciones unilateralmente al momento de la contratación de algún bien o servicio. En ocasiones el consumidor es la parte más débil de la relación jurídica, que se establece entre él y el comprador. La ley se hace eco de estas situaciones y establece unas acciones que adoptarán los poderes públicos que permitan a los consumidores estar en condiciones de mayor ventaja.

d) La información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios, indicando además si son nuevos, usados o reconstruidos, así como también sobre sus precios, características, calidades, contenido y riesgos que eventualmente pudieran presentar.

Es otro de los derechos básicos que existe, los consumidores de saber y conocer suficientemente las características reales de los productos y servicios que ofrecen y ese debe ser de forma directa e inmediata.

Los fabricantes están obligados por ley a indicar: nombre o marca comercial, naturaleza del producto, composición, categoría, cantidad, precio de venta al público, fecha de caducidad e instrucciones de uso o consumo. Por otra parte, el derecho a la información veraz supone la facultad del consumidor de acudir a las oficinas de información públicas.

e) La reparación, indemnización, devolución de dinero o cambio del bien por incumplimiento de lo convenido en la transacción y las disposiciones de ésta y otras leyes o por vicios ocultos que sean responsabilidad del proveedor. En el caso de

haber sido víctima de un engaño, fraude o similar tiene derecho a recibir una compensación. Todos los consumidores tenemos derecho a que nos indemnicen por los daños y perjuicios que ocasionen, salvo que el daño se deba exclusivamente a una mala utilización por nuestra parte. Si se utiliza el producto sin seguir las instrucciones indicadas por el fabricante, la responsabilidad es sólo nuestra y no se puede exigir compensación del daño.

La vía más rápida para resolver un conflicto de esta índole es presentando la factura correspondiente al proveedor y hacer el respectivo reclamo, en caso contrario acudir a las oficinas del ente público encargado.

- f) La reposición del producto o, en su defecto, a optar por la bonificación de su valor en la compra de otro, o por la devolución del precio que se haya pagado en exceso, cuando la calidad, o cantidad sea inferior a la indicada.

Este derecho es importante para el consumidor, ya que le permite exigir la reparación de los daños que haya sufrido como consecuencia de la adquisición de un bien o la prestación de un servicio.

- g) La sostenibilidad de precios con el que se oferte, promocióne. Publicite o marque el producto en el establecimiento comercial respectivo. Este derecho protege nuestro bolsillo. Trata de garantizar que la publicidad, promociones y ofertas, los sorteos, las garantías de los productos no le engañen. Para que traten de mantenerse fieles a la realidad de los servicios y productos que se ofrecen.

- h) La devolución al proveedor de aquellos bienes que éste le haya enviado sin su requerimiento previo. En este caso, el consumidor o usuario no está obligado a asumir responsabilidad ni a efectuar pago alguno, salvo si se comprueba que el

consumidor o usuario ha aceptado expresamente el envío o entrega del bien o lo ha utilizado o consumido.

- i) Recibir educación sobre el consumo y uso adecuado de bienes o servicios que le permita conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones.

Es necesario formar a la población para adquirir hábitos saludables para que puedan acceder con mayor libertad a los bienes del mercado, utilizarlos de manera más racional y evitar riesgos. Los medios de comunicación públicos, las asociaciones de consumidores, las oficinas de información al consumidor y la educación escolar son los instrumentos fundamentales para ello.

3.4. De la información y de la publicidad

La publicidad se compone de formas no personales de comunicación, realizadas a través de los medios masivos previos a pagos y con apoyo de un patrocinador.

La publicidad, consiste en formas no personales de comunicación no dirigidas mediante patrocinio pagado. En 1983 la publicidad representó un gasto de 75 mil 900 millones de dólares en Estados Unidos de América, los que gastaron este dinero no sólo eran firmas comerciales, si no también museos, fundaciones profesionales, y varias organizaciones de acción social que anuncian sus causas a diversos públicos meta. De hecho, la empresa que ocupa el vigésimo octavo lugar de los que intervienen más en

este sector es una organización no lucrativa: el gobierno de los Estados Unidos de América.

Los orígenes de la publicidad se remontan a los albores de la escritura. En excavaciones efectuadas en los países que rodean el Mediterráneo, los arqueólogos encontraron signos que anunciaban diversos acontecimientos y ofertas. Los romanos pintaban las paredes y en ellas anunciaban los torneos de gladiadores.

Los fenicios pintaban murales en las rocas más salientes en los itinerarios de los desfiles para promover su mercancía, método precursor de la moderna publicidad exterior. En un mural de pompeya se elogia a un político y se pide al pueblo romano votar por él.

Otra modalidad antigua de la publicidad se encuentra en el pregonero del pueblo. En la Edad de Oro de la Antigua Grecia, los pregoneros recorrían antes anunciando ventas de esclavos de ganado y otros bienes, he aquí uno de los antiguos anuncios cantados de Atenas, la mujer conocedora comprara sus cosméticos de eucalipto para *tener ojos hermosos mejillas arreboladas y una belleza que perdurará después de la juventud y todo esto a precio módico.* "Otro tipo primitivo de la publicidad fue la marca que los artesanos les ponían a sus artículos individuales, como la cerámica. A medida que aumentaba la reputación de un artesano, los clientes comenzaban a buscar su signo, del mismo modo que sucede en la actualidad con las marcas registradas y los anuncios. Así los artículos de lino de Osnabuck eran sometidos a un riguroso control

de calidad y tenían un precio del 20 por ciento más altos que los artículos sin marca procedentes de westfalia. La marca cobro cada vez más importancia al irse centralizando la producción y al irse haciendo más distantes los mercados.”²⁸

El momento crucial de la historia de la publicidad ocurrió en 1450, año en que butemberg inventó la imprenta. Los que hacían anuncios ya no tenían que producir las copias de un signo en forma manual. El primer anuncio que se imprimió en inglés apareció en 1478. “En 1622 la publicidad recibió un impulso extraordinario al publicarse el primer periódico en ingles: the weekly news más tarde addison y steele publicaron el *tatler* y se convirtieron en decididos partidarios de la publicidad. Addison publicó esta recomendación a los redactores de textos publicitarios el secreto de la redacción de anuncios consiste en encontrar el método adecuado para captar el interés del lector; sin esto, un buen texto pasara inadvertido o se perderá entre otras nociones intrascendentes el numero del 14 de septiembre de 1710 del *tatler* contenía anuncios de jabones para rasurarse, medicinas de patente y otros artículos de consumo.”²⁹

La publicidad alcanzó un auge impresionante en Estados Unidos de América, a Benjamín Franklin se le conoce como el padre de la publicidad estadounidense porque su *gazette* cuyo primer número apareció en 1729, alcanzó la mayor circulación y el volumen más grande de publicidad entre los diarios que se publicaban en ese país.

²⁸ Kotler, Philip. **Fundamentos de mercadotecnia**. Pág. 410

²⁹ **Ibíd.** Pág. 410

Hubo varios factores que contribuyeron hacer de Estados Unidos de América la cuna de la publicidad. Primero, la industria de ese país encabezó la mecanización de la producción lo cual dio origen a excedentes y, por otra parte, fue necesario convencer al público de que comprara cantidades más grandes, segundo, la creación de una eficiente red de comunicación marítimas, de carreteras y caminos hicieron posible transportar las mercancías a los pueblos y hacerles llegar la publicidad. Tercero, al establecerse en 1813 la educación pública obligatoria, disminuyó el alfabetismo y empezaron a proliferar los periódicos y las revistas. Con aparición del radio y más tarde, de la televisión, se pudo contar con dos medios extraordinarios para la difusión de la publicidad.

3.4.1. Los medios de comunicación

Los presupuestos de la publicidad se distribuyen entre diversos medios: Espacio en periódicos, y revistas, la radio y la televisión; exhibidores exteriores (carteles, señales palabras, dibujo con humo en el cielo); correo directo; novedades (cajas de cerillos, cuadernitos, calendarios); anuncios en trenes y autobuses; catálogos; directorios; y circulares. Y la publicidad tiene muchos usos; desarrollo a largo plazo de la imagen de la organización (publicidad institucional), desarrollo a largo plazo de una marca particular (publicidad de marca), defunción de información acerca de una venta, un servicio o suceso (publicidad clasificada), anuncios de una venta especial (publicidad de baratas) y defensa de una causa particular.

Los medios de comunicación se clasifican de la siguiente manera:

3.4.2.Prensa o periodismo impreso

Es un sistema abierto de la comunicación humana tecnificada, que procesa acontecimientos, ideas y sentimientos procedentes de una o varias fuentes, para transmitirlos a destino mediante un canal llamado periódico.

Su función no es únicamente informativa, pues compara y contrapone unos sucesos con otros, argumenta, concluye, y plantea soluciones, influye así en el público lector, esto es, orienta cultural e ideológicamente.

El periódico es una institución de carácter público que busca y recoge la noticia, la analiza y la transmite. Es una publicación diaria compuesta de un número variable de hojas impresas en las que se da cuenta de la actualidad informativa en todas sus facetas, a escala local, nacional e internacional o cualquier otra publicación que aparezca en forma regular, sea semanal, mensual, trimestral, entre otros.

3.4.3.Origen y evolución de la prensa

El medio de mayor antigüedad es el periódico, como consecuencia del invento de la imprenta de tipos móviles por Johann Gutemberg en 1438, este suceso revolucionó las comunicaciones mundialmente. "El primer periódico impreso, el Weekley News of

London, que fue el primer periódico inglés publicado en 1622. El anuncio pionero en un diario británico apareció en 1625.”³⁰ El origen de la prensa en Venezuela se remonta a 1806 con la llegada de la prensa al país a manos de Francisco de Miranda. En 1808 el 24 de octubre, sale en Caracas el primer número de la Gaceta de Caracas. La prensa venezolana fue en sus orígenes más que todo un instrumento político para expresar las ideas revolucionarias y realistas de la época, en otras palabras, “la imprenta iba recorriendo el país buscando imprimir distintos periódicos, aun no diarios, que reflejaran el pensamiento político del momento. Los inicios de la prensa venezolana se caracterizaron por ser polémicos en especial por las querellas entre republicanos y realistas.”³¹

Asimismo, el autor antes citado, hace referencia a lo siguiente: “Teniendo como epicentro a Caracas la prensa se fue diseminando a lo largo del territorio a partir de 1811 cuando en Cumaná se imprime El venezolano y después en Ciudad Bolívar con el correo del Orinoco el 27 de octubre de 1818, Maracaibo con el Correo Nacional en febrero de 1822, en Puerto Cabello en 1.825. Todas las fuentes señalan que fue entre 1830 a 1848 cuando se produjo el despegue de la prensa en Venezuela. Es también en esta etapa cuando se inician las publicaciones de carácter sumamente cultural como el Correo de Caracas (1839-1841) y otros que traían en general buenas muestras sobre bellas artes y literatura. Después se entra a la etapa de (1847-1858), cuando se inicia el periodismo de humor como el Diablo Asmodeo y Asmodeo que se trata de un

³⁰ Gómez Aparicio, Pedro. *Historia del periodismo español*. Pág. 24

³¹ *Ibid.* Pág. 24

periodismo humorístico y satírico contra el gobierno. Como dato importante cabe destacar que en el año de 1859 de 1.218.000 habitantes que tenía el país, sólo 14.000 recibían educación formal y los lectores potenciales de prensa apenas llegaban a 30.000 a pesar de que proliferaron 120 periódicos a nivel nacional. A partir de 1870 comienza a salir la Opinión Nacional que se le podría señalar cómo fue el comienzo de modernización del periodismo en utilizar la prensa a vapor, además de monotipos para serlo visualmente atractivo.”³²

Y a partir de finales del siglo XIX, comienza ya el auge de la prensa en Venezuela, nacen muchos periódicos y desaparecen otros, se da la censura y luego la libertad, se desarrolla el periodismo como carrera, se tecnifica y refina la imprenta, inclusive a partir de los 50 la prensa se convierte en una gran empresa como tal ya la prensa es un negocio y muchos empresarios adquieren imprentas y lanzan periódicos, y se desarrolla la publicidad periodística. En esta época queda ya establecida la empresa periodística en el país y se convierte en el medio de comunicación masiva (a nivel informativo) más popular. La prensa en Margarita surgió el 3 de mayo de 1816, cuando desembarca en Juan Griego la primera imprenta, traída por Simón Bolívar, desde Haití. En 1845 aparece en circulación el primer periódico llamado El Espartano, de Pedro Silva. Desde 1847 hasta 1874 no se vuelve a tener noticias de Imprenta en Margarita. Se debe a gestiones personales del gobernador del Estado Nueva Esparta, Don Elías Villalba, la introducción de la primera imprenta oficial del Estado.

³² Gómez Aparicio, Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 25

3.4.4. Tipos de prensa

Las modalidades de prensa pueden diferenciarse según la periodicidad de su aparición (diaria, semanal o mensual) Sin embargo, la noción de la prensa se encuentra en primer término vinculado a los diarios y secundariamente a los periódicos o revistas semanales. También se establece distinción según el medio que soporta la difusión de noticias (prensa escrita, radio, televisión), aunque en general la prensa se identifica con la información escrita. Otro criterio de distinción de tipos se refiere a la separación de prensa de información general y prensa especializada. Las publicaciones de información general, se ocupan de todos los temas mencionados, mientras que las de prensa especializada son aquellas que cubre un área precisa (económica, deportes, música, espectáculos, sucesos, prensas del corazón, etc.), o bien de temas generales o enfocados desde una perspectiva determinada.

Las peculiaridades de cada publicación, condicionan el estilo que se adopta para la presentación de noticias. Así, por ejemplo, la prensa de opinión tiende a adoptar formato y estilo ponderados, con un porcentaje de ilustración proporcionalmente reducido, en cambio, la llamada prensa del corazón tiene un mayor contenido gráfico.

3.4.5. Radio

Tiene una gran importancia por su penetración y alcance, mayor que el de la

cinematografía. Han existido eventos relevantes que simultáneamente han llegado a cerca de 500 millones de personas.

Posee características de ser contemporánea, disponible, personalmente atractiva y omnipresente. Se le ha considerado como medio de información superior a las cartas circulares, las exhibiciones, letreros y otros tipos de comunicación, parece ser que los receptores muestran una tendencia a creer y aceptar gran parte del material que se trasmite, aunque las ideas resulten contradictorias.

3.4.6.La televisión

Constituye el medio de más rápido desarrollo, con la tendencia de desplazar a los otros medios. Tiene enormes posibilidades en el campo de la educación y en la transmisión de información. Los efectos de la visión más notorios en las actividades destinadas a las horas libres, son de descenso en la asistencia al cine y eventos deportivos, sustitución del hábito de escuchar la radio o leer; la disminución de visitas de conversación.

En la actualidad, la televisión es el medio de comunicación más extendido e influyente, aunque le ha salido un duro competidor en Internet, con quien se disputa un elevado porcentaje de audiencia. No obstante, en Internet no está considerada como un medio de comunicación como tal.

Al éxito de la televisión han contribuido dos características fundamentales: su sofisticación en el envío de mensajes y su bajo coste económico para el destinatario.

3.5. El derecho a la información

Este derecho se puede considerar como la base de todos los demás derechos de un consumidor, pues por medio de la información masiva, el ámbito del comercio y su relación con el consumidor lograría evitar que el desequilibrio que existe entre ofertantes y consumidores sea tan grande.

Al respecto, opina el autor Jaime Alberto Arrubla Pacuar: "Derecho a la información: ya no en la esfera general del consumo, se dice que el consumidor tiene derecho a un adecuado conocimiento de las condiciones de la negociación y las características de los productos o servicios que adquiere."³³

Este derecho de información también se debe hacer valer, no sólo en el conocimiento de los derechos que le asisten, si no desde otro punto de vista, y ese es de la información acerca de los bienes o servicios que se ofrecen, indicando cuál será la forma de contratación, las obligaciones a los que quedará sujeto, los derechos que tiene en cuanto a reclamos por insatisfacción del producto o servicio, cuál es el nivel de su calidad, entre otros, con el fin que el consumidor o usuario, sepa de una manera amplia sobre que versa y a qué se atiene al momento de contratar.

³³ *Ibíd.* Pág. 78

3.6. La oferta al público

La oferta es, "la promesa que se hace de dar, cumplir ejecutar una cosa". Don que se le presenta a uno para que lo acepte. Propuesta para contratar. Prestación de mercaderías en venta. Tal actitud presenta el problema jurídico de determinar hasta que punto el ofrecimiento unilateral obliga al oferente frente a terceros. La norma general es que, no perfeccionándose el contrato si no mediante la aceptación de la oferta, el oferente puede retrancarse antes de que ésta se produzca. La aceptación obligaría a ambas partes, siempre que la oferta y su obligación contuviese todos los elementos necesarios para la afectividad del contrato.

Se trata de un acto jurídico frecuentemente en derecho comercial. Bonilla San Martín citado por Manuel Ossorio expresa que: "La oferta mercantil quedará legalmente formulada desde que el comerciante anuncie por circulares, periódicos, carteles, prospectos, rotules expuestos al público u otros medios de publicidad, alguna operación comercial a la que se compromete y a cuyo cumplimiento queda obligado. La aceptación, manifiesta el mismo autor, debe de ser hecha durante un plazo determinado. La obligación del ofertante subsiste mientras no haga pública la revocación de la oferta".³⁴

Promociones, ofertas o liquidaciones de temporada en las ofertas promociones y liquidaciones de temporada de bienes o servicios, los proveedores deberán indicar en

³⁴ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 677

su publicidad, el plazo en su caso el número de unidades o de volumen de mercadería a promocionar, así como las condiciones de negocio ofrecido. Si no se indicara el plazo de duración se entenderá que la oferta, promoción y liquidación de temporada dura hasta por lo menos un mes contado a partir de la difusión del último anuncio.

Cuando se trate de promociones cuyo incentivo consista en la posibilidad de participar en concursos o sorteos, el anunciante deberá anunciar al público sobre el monto o montos, la forma del concurso o sorteo, el número de premios indicando en que consiste y el plazo en el que se podrán reclamar. El anunciante está obligado a difundir los resultados de los concursos o sorteos inmediatamente después de efectuados por medios idóneos.

Incumplimiento de ofertas, promociones o liquidaciones de temporada; si el proveedor que hubiera anunciado una oferta, promoción o liquidación de temporada no cumple con lo anunciado de conformidad con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, el consumidor o usuario podrá optar a una de las acciones siguientes:

- a) "Exigir en forma directa al proveedor, el cumplimiento de la obligación.
- b) Aceptar otro bien de igual o mayor precio, sin desembolsar diferencia alguna, o la prestación de un servicio similar.
- c) Las rescisiones del contrato. Si hubiera pagado anticipadamente el precio en forma total o parcial, este deberá ser devuelto en forma inmediata".

3.7. La responsabilidad del proveedor

La responsabilidad es responder por las propias acciones, hacerse cargo de todo lo que se elige hacer y de las obligaciones que corresponden a los roles que se desempeñan en una sociedad.

Para Guillermo Cabanellas, la responsabilidad es: "Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño causado. Cargo de conciencia por un error. Debe de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consiente y voluntario. Las dos categorías básicas de la responsabilidad jurídica (opuesta a la moral, la del fuero interno, fundada en el pecado en la falta de la ley divina). La integran la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. La primera se enciende fuera en contractual y extracontractual. La segunda es genuinamente criminal, que lleva aneja una pena o medida de seguridad, y la civil nacida del delito para la reintegración de los daños y perjuicios a la víctima del delito y de sus bienes y valores."³⁵

Manuel Ossorio, indica lo siguiente: "Representa la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento de su obligación. Por eso se ha dicho que la responsabilidad constituye un elemento agregado al sólo efecto de garantizar el cumplimiento del deber. Depende

³⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 574



de lo expresado la gran importancia de la responsabilidad presente en todas las ramas del Derecho, principalmente considerado dentro de los ámbitos civil y penal.

Civilmente se considera que es contractual si esta originada en el cumplimiento de un contrato valido o como sanción establecida en una cláusula penal dentro del propio contrato precisamente para el caso de incumplimiento o demora en el cumplimiento, y se considera extracontractual cuando se deriva del hecho de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional, por culpa o dolo que no configuren una infracción penalmente sancionable.”³⁶

- **Concepto de proveedor**

El proveedor es la persona que tiene por oficio proveer de todo lo necesario a una colectividad o casa de gran consumo. Para Guillermo Cabanellas, es: “El encargado de la provisión, abastecimiento o suministro de lo necesario para el abastecimiento de fuerzas militares, navales y aéreas, de establecimientos públicos colectividades y otros centros de gran consumo quien proporciona habitualmente todos o algunos artículos de consumo casero en especial cuando efectúa el reparto a domicilio.”³⁷

³⁶ Osorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 877

³⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 418

El tratadista Manuel Ossorio, indica que: “Es quien realiza una provisión o abastecimiento; más en especial, el que lo efectúa habitualmente para cada cliente.”³⁸

- Clases de responsabilidades

Las responsabilidades son las siguientes:

- a) Responsabilidad colectiva: En el orden civil cuando se requiere asegurar el cumplimiento de más de un deudor por una sola obligación, se establece la solidaridad entre ellos con lo cual se afecta el cumplimiento de la totalidad de los respectivos patrimonios. En lo penal se advierte un vacío al respecto, que no deja de encuadrar, aquí por “omisión en las tendencias pietistas, tan gratas al exceso de garantías que proclamo el siglo XIX y que ensombrece las postrimerías del siglo XX al exprimir todas las posibilidades de impunidad los profesionales de la subversión social.”³⁹
- b) Responsabilidad contractual: La originada por el quebrantamiento de un contrato válido; la derivada de cláusulas penales estipuladas. Se contrapone a la responsabilidad extrajudicial.

³⁸ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 815

- c) Responsabilidad cuasicontractual: La de carácter civil originada por un cuasicontrato cuando se prueben un daño una culpa y una relación de causalidad con respecto responsable y en relación con el perjudicado o con sus derechohabientes.
- d) Responsabilidad cuasidelictual: La originada por el cuasidelito. Por emparentarse esta responsabilidad con la lex aquilia que sancionaba la culpa levísima se admite el resarcimiento apenas pueda demostrarse la mejor imprudencia o negligencia por el causante del perjuicio.
- e) Responsabilidad delictual: Denominación que algunos civilistas utilizan para la abreviación de las más conocida como responsabilidad civil nacida del delito.
- f) Responsabilidad extracontractual: La que es exigible por daños y perjuicios por acto de otro y sin nexo con estipulación contractual. "Va evolucionando de lo subjetivo que imponía siempre dolo o culpa en el agente responsable, a lo objetivo, al titular o dueño de la cosa que ha originado lo que debe resarcirse."⁴⁰
- g) Responsabilidad objetiva: Tendencia relativamente moderna que se aparta del fundamento forzoso en culpa o dolo para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios.

<http://www.ull.es/publicaciones/latina/a/87edil.htm>.



- h) Responsabilidad pecuniaria: La que se concreta en una cantidad de dinero. Suele ser la fórmula general en los resarcimientos en que no cabe la reposición en el estado anterior o ante la negativa a ello lo responsable. En lo penal esto consiste en la multa.

- i) Responsabilidad por hecho ajeno: La debida, sin acción propia, pero por cierto nexo con el proceder o la persona del efectivo causante del daño o perjuicio.

- j) Responsabilidad civil: La responsabilidad civil surge del incumplimiento de un deber con perjuicio de alguien y con la necesidad de repararse éste. El notario, debe de cuidar por la validez del acto jurídico no sólo desde el punto de vista de la forma si no también del fondo.

- k) Responsabilidad subjetiva. La fundada en el proceder culposo o doloso del responsable y por ello opuesta a la responsabilidad objetiva.

La responsabilidad civil se traduce en indemnización por daños y perjuicios puede exigirse al notario cuando se ha declarado la nulidad de un instrumento autorizado por el, sea porque se pruebe su falsedad o bien porque crece de formalidades esenciales y previstas por la ley. Para que proceda la acción de daños y perjuicios es preciso que en lo concerniente al juicio ordinario de nulidad haya sido citado y oído previamente el notario respectivo.

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de crear una ley que regule las comunicaciones publicitarias o promocionales no deseadas en el correo digital

La publicidad en Internet tiene como principal herramienta la página web y su contenido, para desarrollar este tipo de publicidad, que incluye los elementos de: texto, link o enlace, banner, web, weblog, blog, logo, anuncio, audio, vídeo y animación; teniendo como finalidad dar a conocer el producto al usuario que está en línea, por medio de estos formatos. Aunque estos son los formatos tradicionales y principales, se encuentran otros derivados de la web que surgen a medida que avanza la tecnología, como: videojuego, messenger, descarga (download), interacción con sms para celulares desde internet, etc.

La rapidez con la que entró la internet en la sociedad guatemalteca, superó las condiciones legales con las cuales contaba el ordenamiento jurídico, provocando lagunas legales que no se han logrado superar o regular; esto dio lugar al fomento de invasión de las comunicaciones publicitarias o promocionales a gran escala, dejando indefensos a los usuarios de la misma, lo cual en un futuro no muy lejano si el mismo no se regula a largo o mediano plazo provocará una infestación de dichas comunicaciones, como se puede ver en las cuentas personales con la siguiente interrogante, ¿cómo logran las empresas que se publicitan conseguir los correos de los

usuarios?, ¿qué tráfico de información se da entre las mismas y qué medios de defensa puede tener una persona ante dicha invasión sin medida?.

“Se ve en un mundo globalizado como el nuestro el avance de la tecnología que éste avance trae consigo una vulnerabilidad a derechos de privacidad e intimidad, la internet como un medio de comunicación, nos proporciona las herramientas necesarias para desarrollar actividades escolares, mercantiles/comercio, laborales, intelectuales, sociales etc” .⁴¹

Se vuelve obvio que el comercio por la internet es una nueva revolución comercial, con un crecimiento que ha rebasado la capacidad de comprensión de los especialistas, dicho crecimiento produce cierta duda en el manejo de la información que en muchos lugares se solicita a los usuarios o compradores, puesto que es una forma fácil de regalar la información privada, lo que se ha vuelto una costumbre mal arraigada en la población.

4.1. Aspectos generales

La radio y la televisión son los medios de difusión, que los anunciantes utilizan para presentar mensajes a los consumidores, recientemente con el avance de las computadoras se ha incorporado el uso de Internet como medio publicitario. Los medios logran atraer la atención del público gracias a sus innovaciones en imágenes,

⁴¹ Barrios Omar, **Derecho e Informática**. Pág. 317

sonidos y su creatividad para lograr anuncios de gran impacto. Considerando que prácticamente en cada familia hay uno ó más aparatos de radio, es fácil suponer que los anunciantes aprovechen esta situación para hacer llegar sus anuncios a todo tipo de gente. Tiene la ventaja de que los mensajes pueden ser escuchados desde cualquier medio de los que existen en la actualidad.

Sin embargo la internet ha venido ha superar todo aquello logrado por éstos medios, nos referimos a la radio y televisión ya que “el surgimiento de la internet como medio de comunicación y como fuente origina relaciones entre personas y por medio del cual se pueden contraer derechos y obligaciones”.⁴²

Tal situación hace cuestionar realmente cuales son las ventajas y desventajas de la internet en la vida actual, siendo algunas de esas consideraciones las siguientes:

Ventajas de publicar en la Internet

1. Expansión hacia mercados globales.
2. Brindar presencia profesional en todo tipo de mercados, nacionales o extranjeros
3. Aumentar el carácter de formalidad, competitividad y excelencia.

⁴² Téllez Valdés, Julio; **Derecho Informático**. Pág.6

4. Optimizar el medio de presentación de la empresa, sus productos, servicios y proyectos ante su público y la competencia, en tanto se sitúa en un medio ágil y de gran concurrencia.
5. Las relaciones públicas se fortalecen y amplían hacia nuevas opciones.
6. Acceso rápido y directo a precios de sus productos y/o servicios para consulta, compra o venta.
7. Vincularse con otros sitios y relacionarse con otras empresas.

Desventajas por el uso de internet

1. Invasión de comunicaciones publicitarias.
2. La facilidad de crear personas inexistentes con fines poco fiables.
3. Poca privacidad en el manejo de información.
4. Se deja por un lado a las comunidades distantes de las zonas de señal de la internet.
5. Poca difusión de programas de preparación sobre el manejo de la internet.

"Ventajas y desventajas de la publicidad en medios electrónicos, comercio electrónico y derecho".⁴³

- a) Ahorra tiempo: Puede ser casi automática al demandar poco tiempo. El tiempo ahorrado puede ser usado en otras actividades productivas.

⁴³ Sarra, Andrea Viviana; **Comercio Electrónico y Derecho**. Pág. 205

- b) Bajos costos y mayores beneficios: El costo de conseguir nuevos clientes gracias a este tipo de publicidad es una fracción de lo que costaría a través de los medios tradicionales. También se ahorran los costos de asesoría. Los productos o servicios pueden ser publicitados las 24 horas del día no sólo al mercado local. Uno de los mejores aspectos de publicitar un producto o servicio por Internet es que el lanzamiento y los costos operacionales son bajos y es posible acceder a los compradores potenciales a una ritmo sin precedentes. Es posible medir los resultados de la publicidad on line en sólo cuestión de días, mientras que con los medios convencionales se necesitan meses para conducir un estudio.

- c) Mayor audiencia: Se puede tener acceso a más clientes. Un gran número de clientes puede ser alcanzado alrededor del mundo lo que no es normalmente disponible a través de las herramientas publicitarias tradicionales.

- d) Determinación de necesidades: A través de Internet, es fácil encontrar cuáles son las necesidades de nuestros clientes al rastrear sus pasatiempos y preferencias a través de una página web. Esto, nos permitirá tener más éxito al ajustar nuestros negocios con base en lo que los clientes realmente quieren y desean pagar en lugar de hacerlo con base en lo que creemos que quieren.

- e) Riesgos relativamente bajos: Se puede invertir poco dinero probando nuevas ideas y si éstas no son sirven, no se ha perdido realmente mucho dinero. Además, el estudio de los resultados de la publicidad pueden ser fácil y económicamente medidos a través de las respuestas de los clientes al nuevo

producto o idea que se publicite en ese momento. Los clientes pueden comunicarse fácilmente con la empresa a través del correo electrónico, así que, la comunicación es bidireccional. Lo que hace de la publicidad en internet, muchas veces, una forma de publicidad de respuesta directa.

Las desventajas pueden ser:

1. La publicidad en internet es fácilmente detectada por la competencia. La competencia puede estar fácilmente al tanto de los posibles sitios en donde se puede anunciar, estudiando así las campañas y pudiendo superarlas rápidamente. Los usuarios de Internet están cansados de la publicidad on line, y por eso la evitan constantemente.
2. Internet está plagado de anuncios publicitarios, al punto de que muchos servicios supuestamente gratis (e-mails, motores de búsquedas, redes de información, comunidades virtuales, etc.) son pagados por los anunciantes, a cambio de que los usuarios vean constantemente banners, pantallas en miniatura, reciban newsletters (boletines informativos), etcétera. En respuesta a esta situación, los usuarios tratan de bloquear dichas herramientas publicitarias.
3. La publicidad en Internet solamente va dirigida a los usuarios de Internet. No todas las personas tienen acceso a internet, ni siquiera todas las que tienen

acceso a una computadora. Sin embargo, esto está cambiando. No es fácil encontrar las páginas que resultarán mejor para publicitar determinado producto o servicio.

4. Cada día surgen nuevas páginas y sitios en internet, y se modifican o mueren otros. A parte de eso, los usuarios no son tan fieles a las web-pages como lo son a emisoras de radio o canales de televisión, lo que dificulta la tarea de determinar en donde publicitar por Internet.
5. Las costumbres de los usuarios de Internet cuando están conectados a la red cambian frecuentemente, es decir, los sitios que acostumbran a visitar pueden ser reemplazados fácilmente por otros en sólo semanas.

La internet no se encuentra regulada por normas jurídicas de carácter nacional o internacional, por la problemática que los usuarios enfrentan, por lo mismo se tiene que iniciar un estudio a profundidad sobre las medidas a tomar en cuestión de prevención sobre el mal uso de la misma.

4.2. Correos no deseados o spam (spammers)

Dentro de las comunicaciones en el ciberespacio se encuentran a los spam que: "son los correos electrónicos no solicitados o enviado sin autorización del destinatario. Regularmente los remitentes han obtenido la dirección del casillero en listas de correo

de otros servicios o bien los han adquirido mediante prácticas como comprar la información de otros servidores.”⁴⁴

El spam o correos no deseados afecta en muchos aspectos a los usuarios, los cuales tienen que depurar sus correos con cierta frecuencia, lo cual en oportunidades les representa estar conectado más tiempo y sumas mayor pago si el servicio se presta por hora, si a esto se le suma la capacidad de memoria que absorben se vé en este sentido lo molesto e incomodo que llega a ser la pérdida de tiempo que cada usuario tendrá que utilizar en dicha depuración.

Será cuestión de preguntar, hasta cuándo la población se dará cuenta que para ser invadido en los hogares no es necesaria la presencia física de una persona, que el mundo ha cambiado y evolucionado tanto que ésta es una forma no sólo de invasión al hogar sino también a las empresas, centros educativos, iglesias, hasta en espacios abiertos o lejanos donde cada persona diría que se encuentra sólo, la respuesta es no, no lo está ya que mientras no existan normas de protección se es susceptible a ser invadido, contaminado por información de poca o nula importancia para quien la recibe, más no así para quien la envía; ya que de una u otra forma logra impactar con la publicidad o comunicaciones que envía logrando en algún momento llamar la atención de los usuarios sea motivándolos a buscar los productos, sea comentando a conocidos la información que a unos u otros en algún momento les pueda ser de utilidad.

⁴⁴ Barrios Omar, **Derecho e Informática**, Pág. 307

4.2.1. Como proteger la privacidad

Hay que recordar que este derecho es amplio y se debe proteger tanto en el espacio denominado real, como en el denominado virtual. “El derecho de privacidad en la internet debe gozar de protección expresa y no simplemente interpretativa para cada estado en especial en un país como el nuestro donde los derechos humanos fundamentales se ven limitados o vulnerados”.⁴⁵

Pero no sólo a través de normas legales se puede lograr éste objetivo, se pueden establecer ciertos puntos que se deben tomar en cuenta en cuanto a la protección de esa intimidad y privacidad que lleva inmersa las comunicaciones en el ciberespacio, de las cuales caben mencionarse:

1. La ley
2. La prevención particular

La ley, porque a través de ella se logra redefinir derechos sobre la privacidad, creando un marco jurídico que brinde a los usuarios la seguridad que no serán invadidos por spam, correos no deseados, o mejor dicho comunicaciones publicitarias o promocionales no deseados.

⁴⁵ Barrios Osorio, Omar; *Derecho e Informática*. Pag. 226



Dicho marco jurídico en este caso lo tiene que analizar tanto la sociedad civil, como los órganos estatales que se deben al pueblo en este caso el Congreso de la República de Guatemala, la Universidad de San Carlos de Guatemala, dentro que otros que tienen iniciativa de ley; sin dejar de lado a las demás universidades o instituciones que velan por los derechos fundamentales los cuales se violan y vulneran con la invasión publicitaria diaria, hecho del cual difícilmente se salva alguna persona que tenga una cuenta en internet.

La prevención particular se refiere más que nada, a que cada usuario al efectuar comprar en sitios donde se les solicite información adicional como (deje su correo para enviarle más información de nuestros productos se vuelve un gancho) para luego dichos comercios o empresas compartir con otras los archivos que almacenan, por lo que es de especial cuidado que si realmente nos sentimos invadidos por éstas comunicaciones, no hay que compartir tanta información en los lugares donde se solicita tanta información, porque ésta es la manera más utilizada y menos controlada de difundir la información privada, siendo el mismo el modus operandi de los comercios, de tal manera que en la medida que cada usuario vele por no revelar mayor información sobre la cuenta o cuentas que posea en el ciberespacio mejor y menor será la invasión de comunicaciones o spam que se reciba.

4.3. Características de la publicidad en la Internet

Dirigir esta publicidad es muy efectivo, y relativamente barato. Se usa una combinación



de varias estrategias, incluyendo imágenes y reseñas en páginas web relacionadas, hipervínculos, grupos de noticias, anuncios por correo electrónico, etcétera.

Los medios cada vez más están confiando en los medios electrónicos para la publicidad, ya que son de fácil acceso y edición. Una campaña de medios dirigida por Internet le puede ahorrar tiempo y dinero a un departamento de publicidad al eliminar la necesidad de laborioso y costoso trabajo.

La publicidad en Internet consiste en banners, pantallas en miniatura, newsletters (boletines informativos), etc., a los que están expuestos los usuarios de Internet al utilizar servicios gratuitos de búsqueda, traducción, correo electrónico, chat rooms (salas de conversación) e incluso programas gratis (Eudora-mail, Mecano 98, Acrobat Reader, Copernic, etc.).

Muchas compañías tienen direcciones en la red, sin embargo, éstas no constituyen formas de publicidad sino de imagen corporativa. Son los accesos a estas páginas y los anuncios de las compañías los que son en verdadera publicidad.

4.4. Elementos

Los elementos de publicidad por medios electrónicos, son los que a continuación se describen:

- a) **Los blogs:** El fenómeno blog también ha formado parte de la publicidad en Internet, donde aparecen a menudo anuncios Google, banners, botones y logos, que llevan a la página en promoción.
- b) **Lector RSS:** El sistema actual del rss y atom; en el que el usuario puede descargar y guardar el formato de los titulares de temas o noticias de la web, como documento; o seleccionar el menú de edición, escribir en buscar página el título del tema de interés, luego presionar aceptar, y cuando aparezca el tema, copiar y pegar el enlace en la barra de dirección, y presionar la tecla enter, con lo cual aparecerá la noticia buscada.
- c) **Código HTML:** El código HTML es otra herramienta que contribuye a aumentar la cantidad de usuarios en una web, ya que con el programa adecuado de diseño y publicación, pueden subirse los formatos para publicidad, que son: banner, blog y web; así como editar simples anuncios de textos para promoción.
- d) **Texto:** Es una redacción del producto en promoción, donde se informa de la forma más breve y consistente posible, acerca de los datos principales de que trata la empresa, o puede motivar el interés del usuario, así como llevarlo hasta el contacto directo.
- e) **Anuncio de texto:** Son anuncios publicitarios realizados con texto, y tienen un título y un eslogan o idea de venta (siendo esto la breve descripción del producto), la

dirección o URL de la web, y un enlace; puede ser sin imagen o con imagen (fotografía o ilustración).

- f) **Texto publicitario:** Es el que se escribe con la finalidad de convencer al lector a interesarse en el producto, y es utilizado tanto en los medios impresos como en los medios audio-visuales (televisión y pantallas). A diferencia de en estos medios, los textos publicitarios en Internet tienen un enlace a la web y una URL.
- g) **Enlace:** Los enlaces o links, son la dirección de otra página web que promociona una empresa, y que llevan a dicha página. Pueden tener sólo el nombre de la empresa, reduciendo el texto de la dirección web, gracias al innovador sistema de hiperenlace.
- h) **Banner:** Los banners pueden ser estáticos o animados, son de formatos rectangular, cuadrado e irregular (con fondo blanco o transparente), se realizan en flash, pueden ser de sólo texto, o con imagen, y al hacer clic sobre ellos se llegará a la web del producto en promoción.
- i) **Banner estático:** No tienen ningún tipo de animación, tienen un breve texto de información con enlace a la web, y pueden tener un logo.
- j) **Banner animado:** Los banners animados tienen algún tipo de animación, ya sea corta o larga, efectos de texto e imagen que lo hacen más interesantes, enlace a la



web, y estos pueden tener: logo, texto simple, eslogan, idea de venta, texto publicitario e imagen.

- k) **Banner rotativo:** Los banners rotativos son un tipo de banners que aparecen de forma inesperada, en el momento de abrir una nueva página o ventana emergente, ya sea por un enlace, al entrar o salir de una web. Estos banners necesariamente son de gran formato por sus características de lograr el impacto visual al usuario, y poseen una animación en flash con los más avanzados e interesantes efectos. Pueden abarcar tanto 1/4 o 1/2 de la pantalla, como la pantalla completa, y son de alto costo, tanto por el diseño, como por su colocación en la web.

- l) **Web:** Es el formato interactivo donde se presenta la publicidad, ésta puede ser: simple, compleja, con animación flash, de sólo texto, con imágenes o fotografías (álbum), con vídeo, directorio, buscadores, con audio, de radio y de televisión; pueden contener: anuncios de textos, banners, botones, audio, vídeo y animaciones.

- m) **Blog:** Son web de formato simple, pueden ser personales o comerciales, de uno o varios autores, se puede publicar un tema, información o noticia de forma periódica; la mayoría son de inscripción gratuita, en otros hay que pagar para su suscripción.

- n) **Portal web:** Son web que poseen el más alto número de usuarios por visita, por clic y por impresión; estas web son propicias para las principales campañas de publicidad en internet, por lo que se cotizan en alto costo. Los weblogs también son



un tipo de web portal. Cada país tiene una o varias web portales, en su mayoría suelen ser periódicos online, que tienen varias publicaciones de noticias al día, siendo la noticia y la información un elemento principal en estos tipos de web, y de ahí el gran número de usuarios por visitas que posee. Existen webs portales (y buscadores) que suelen llamarse comunidad, por la gran cantidad de usuarios que poseen (por estadística millones de usuarios), alojados en distintas secciones, con una cuenta gratuita que incluye: grupo, correo electrónico (email), blog, versión beta, versión plus, página web. La web portal es de tipo internacional, porque se proyecta en internet a nivel mundial.

- o) **Paid to Click:** Pagan para hacer clic es un modelo de negocio en línea que dibuja el tráfico de personas en línea con el objetivo de ganar dinero desde casa. Paid-To-Click, o simplemente sitios PTC, actúan como intermediarios entre los anunciantes y los consumidores, el anunciante paga por la publicación de anuncios en la página web del PTC, y una parte de este pago va para el espectador cuando ve el anuncio.

Además, la mayoría de los sitios de PTC ofrece una comisión a sus miembros para la firma de nuevos miembros (similar a la comercialización de muchos programas de afiliación en línea), o pueden pagar a los miembros un porcentaje de los clics que hacen sus referidos como una comisión permanente.

A pesar de que los anuncios son el método más conocido para los sitios de PTC para seguir con vida, gran parte de la ganancia puede provenir de la venta directa

de referencias o actualizar los paquetes que son creados por el propietario de cada sitio de PTC. Esto ha llevado a la proliferación de las estafas en línea(PTC Scam) o los esquemas de Ponzi , como los miembros son animados a comprar referencias que no son realmente humanos o actualizar los paquetes que no ofrecen ningún valor real. Además, algunos sitios pueden solicitar que sus usuarios pagan una tarifa "actualización" antes de poder cobrar sus ganancias, y luego no pagar a las ganancias después de que estas tasas se paguen.

- p) **Animación:** Es una sucesión de imágenes repetitivas y de forma secuencial, donde cada imagen sucesiva tiene una leve diferencia en fracciones de segundos, para dar impresión de movimiento, se realizan en: flash y after effects, formatos multimedia, cámaras digitales y de vídeo.

- q) **Vídeo:** Son animaciones grabadas en formatos multimedia o de película, que pueden ser: de texto, con o sin audio, de imagen digital, gráfica y fotográfica, y se realizan tanto en flash, como grabadas con cámaras digitales o de vídeo. Los vídeos se pueden propagar por Internet de forma viral, si son elegidos y apreciados por el usuario, lo que provoca la realización de una promoción conocida como campaña viral.

- r) **Anuncios de vídeo:** Son equivalentes a los anuncios para televisión, con la diferencia de que tienen más variedad de formatos para su realización y publicación en la web, y pueden ser: grabados con cámaras de televisión, digitales y de vídeo, luego bajados a la computadora y editados con el software adecuado; y hechos en

flash, de imágenes fijas, estáticas, o de movimiento, con o sin audio, y con música de fondo. Su duración puede ser de 30 s a 2 min.

s) **Costo:** Las webs portales de vídeo como YouTube, son las determinadas para crear las campañas virales, ya que los usuarios que tienen blogs, copian y pegan el código del vídeo viral. El problema presentado por YouTube luego de ser adquirido por los propietarios de Google, de no poder generar el ingreso suficiente de los miles de vídeos subidos diariamente por los usuarios; se puede resolver de la siguiente forma:

1. Crear subpáginas clasificadas por categorías: vídeo del usuario, vídeo para publicidad, vídeo musical de artistas, vídeo entrevista televisiva, vídeo programa de televisión, vídeo dibujo animado, vídeo arte, vídeo arte animación, vídeo película de cine, vídeo deportivo, vídeo cómico, y vídeo insólito.
2. Cobrar el pago sólo del autor, por los vídeos de: publicidad, vídeo arte animación, vídeo arte, y vídeo musical.
3. Los demás vídeos restantes no mencionados en el punto anterior, se suben de forma gratuita.
4. El pago se puede realizar con tarjeta de débito, de crédito y por envío.
5. Realizar concursos para los vídeos sin pago, con premios mensuales por: el mejor vídeo del mes, el mejor vídeo del año, el vídeo del usuario, el vídeo más popular, y el vídeo más visto.

Existen redes comercializadoras de sitios verticales que proporcionan gran diversificación y alcance a los anunciantes. Se debe pensar que la publicidad en Internet sólo puede ser en algunos sitios, sino que todo sitio es potencialmente comercial.

Con la penetración de Internet, se ha convertido en el medio más medible y de más alto crecimiento en la historia. Actualmente, existen muchas empresas que viven de la publicidad en Internet. Además, existen muchos valores que la publicidad interactiva ofrece tanto para el usuario como para los anunciantes.

Por lo anterior, la ponente llega a la conclusión que mientras no exista una regulación mínima sobre las comunicaciones publicitarias no deseadas, no se dé un educación integral a las personas sobre el adecuado manejo de la información personal, seguirá en desventaja sobre aquellos comercios o empresas que su objetivo es llegar a las masas a través de dichas publicaciones o comunicaciones, haciéndose preguntar a los usuarios y a la población en general, en qué se ha fallado y cómo se logrará fomentar una cultura en la cual no se nos ahogue con la publicidad bien o mal intencionada, es decir gran parte de la culpa por el intercambio de información personal es de los propios usuarios que no miden o no dimensionan las consecuencias sobre el hecho de compartir con extraños tanta información, sobre lo que aparentemente es un simple correo pero que al final del día el hecho de haber compartido un simple correo implica dedicar más tiempo en la limpieza de esos correos no deseados.

Otro aspecto fundamental objeto de la investigación, fue comprobar como las normas legales existentes son insuficientes en la práctica ya que o son muy pocas o nulas y deben reforzar la confianza tanto para usuarios como para comerciantes en cualquier ámbito que hacen uso de este medio.

El camino no es fácil por el contrario mientras la sociedad no se involucre en temas aparentemente tan sencillos, como encontrar en el correo información no deseado en el se prevé a futuro un largo camino que de no tomarlo en cuenta las autoridades creará una confusión y aumento de la invasión a la privacidad, sin dejar de lado que muchas veces son los propios usuarios de la internet quienes por descuido o ignorancia comparten cierta información; que se puede o debe considerar privada.

Colocándose en una situación de vulnerabilidad para que cualquier persona que maneje o venda información de usuarios, proporcione al mejor portor su información privada.



CONCLUSIONES

1. La violación al derecho de libertad y seguridad por publicaciones o promociones en el correo digital, demuestra la debilidad del sistema legal y que además denota que no se ha logrado estar a la altura en cuanto al manejo de información personal al compartirla con extraños que hacen mal uso de ella, provocando así la invasión a esa intimidad vulnerada.
2. El derecho informático, es un derecho de reciente expansión por lo que ha ido creando problemas a usuarios en sociedades como la guatemalteca y se vuelve un desafío la adecuación de normas que brinden seguridad y protección en la Internet, puesto que el vacío legal que existe actualmente para regular correos no deseados es el principal problema y deja en un estado de vulnerabilidad a los usuarios.
3. La tecnología informática comercial avanzó a gran escala, tanto así que es difícil controlar el uso de la Internet, y por eso es que la informática representa un modelo real de integración que contiene programas o anuncios publicitarios creados por comercios o empresas cuya finalidad es invadir y en alguna medida, no respetar los derechos fundamentales de las personas que utilizan el correo.



4. El manejo de la información proporcionada por los usuarios, los comerciantes lo ven como una oportunidad para sacar provecho a toda costa y publicitar sus servicios, y más allá vendiendo o cediendo información que sus clientes le dan a otras empresas formando un círculo vicioso que no termina, ya que la información sigue girando y creando nuevos correos no deseados.

5. La seguridad y manejo de la publicidad en el manejo de correos respecto a la publicidad que invade dichos correos, asegura que por el momento no se cuenta con instituciones que manejen o controlen la distribución de la información personal, por ende esto se vuelve un descontrol, propiciado en este caso, por el Congreso de la República de Guatemala al no emitir ninguna disposición que mejore la publicidad en medios electrónicos.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo, debe ser el ente encargado de la regulación legal para evitar exceso de comunicaciones publicitarias, promulgando leyes específicas para fortalecer esos derechos individuales actualmente no legislados, porque de lo contrario seguirá el desorden imperante en los correos digitales.
2. Si bien es cierto el derecho informático es de reciente creación, las comisiones de trabajo del Congreso de la República de Guatemala tienen la obligación de atender dicha necesidad de la sociedad, promoviendo y promulgando los instrumentos que se adapten con la tecnología, la cual en la actualidad no existe, para que la población se sienta confiada y con ello evitar invasión en las comunicaciones publicitarias.
3. El Estado a través del Congreso de la República de Guatemala y la comisión de trabajo respectiva y con ayuda de especialistas en la materia de la tecnología informática, debe implementar claves de acceso que mejoren sus niveles de privacidad, porque así como el Estado tiene cierta responsabilidad de darle a la población seguridad, se debe de formar personal para reforzar dicha tecnología.



4. Los comerciantes deben tener un mayor control y evitar el traslado de información entre sí por la seguridad de esos clientes que con confianza dejan cierta información, para que el usuario tenga la certeza que su información, no será negociada al mejor postor.

5. El Estado debe procurar la formación de una dirección o instituto que vele por el respeto irrestricto del manejo de información, mejorar el derecho sobre la privacidad de los datos personales, lo cual solamente puede obtenerse con una legislación adecuada que deberá emitir el Congreso de la República de Guatemala, para así llevar un control e implementación de sistemas, promoviendo un ambiente de confianza en el manejo de la información personal.



BIBLIOGRAFÍA

- ARRUBLA, Jaime. **Contratos mercantiles**. Medellín. Colombia: Ed. Librería Jurídica, 2003.
- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática**. Guatemala: Ed. Mayte 2ª. Edición, 2006.
- BENJAMÍN, Antonio. **Derecho del consumidor**. Argentina: Ed. La Roca, 1994.
- BOLAFFIO, León. **Derecho mercantil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, (s.f.).
- BOTANA GARCIA, Miguel y Ruíz Muñoz. **Responsabilidad civil del empresario**. Madrid. España: Ed. Mac. Graw Hill, 1999.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, 1977.
- CREIMER, Ivan. **Derecho de consumo** <http://www.Zamudiabioteic.or/comercial.4com>. (s.l.i.), 28 de julio 2007.
- GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. España: Ed. Aguirre, 1974.
- GÓMEZ APARICIO, Pedro. **Historia del periodismo español**. Madrid, España: Ed. Nacional, 1971.
- HELGUERA Y GARCÍA, A. **Manual práctico de la historia del comercio**. (s.l.i.), Ed. Terra Editores, 2003.
- <http://www.ull.es/publicaciones/latina/a/87edi1.htm> . **La responsabilidad del proveedor**. (s.l.i.), 23 de julio del 2009.
- KOTLER, Philip. **Fundamentos de mercadotecnia**. México: Ed. Prentice-Hall, 1985.



LANDERO, Ricardo. **Curso de derecho mercantil I.** Panamá: Ed. Tensos, 2002.

MONTOYA, Ulises. **Derecho comercial I.** Lima, Perú: Ed. Jurídica GRIJLEY, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

REEZZONICO, Juan Carlos. **Principios fundamentales de los contratos.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.

TELLEZ VALDES, Julio. **Derecho informático.** 3ra. Edición. México: Ed. McGraw Hill, 2004.

URIA Ricardo. **Derecho mercantil.** Madrid España: Ed. Silverio, 1962.

URRUBLA PACUAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles.** Bogotá, Colombia: Ed. Palma, 2004.

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

VICENTE, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado.** México: Ed. Nacional, 1956.

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

www.miperiodico.com.gt/?cat=25, **Ineficacia de la DIACO**, Guatemala: (s.l.i.), 15 de julio de 2009.



Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto - Ley 106. República de Guatemala, 1963.

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

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 006- 2003.

Reglamento de Protección al Consumidor y Usuario. Acuerdo Gubernativo Número 777-2003. República de Guatemala. República de Guatemala.