

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

**LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL PACTO DE EXCLUSIVIDAD EN LOS
CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN Y AGENCIA EN EL DERECHO
GUATEMALTECO**

EDGAR RONALDO MARTÍNEZ BARRIOS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL PACTO DE EXCLUSIVIDAD EN LOS
CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN Y AGENCIA EN EL DERECHO
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR RONALDO MARTÍNEZ BARRIOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2013

**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 I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Arseño Pérez Chegüen
Vocal:	Lic. Belter Rodolfo Mancilla Solares
Secretaria:	Licda. Jackeline Xiomara Archila Chávez

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Enma Graciela Salazar Castillo
Vocal:	Licda. Josefina Cojon Reyes
Secretaria:	Licda. Rina Verónica Estrada Martínez

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).

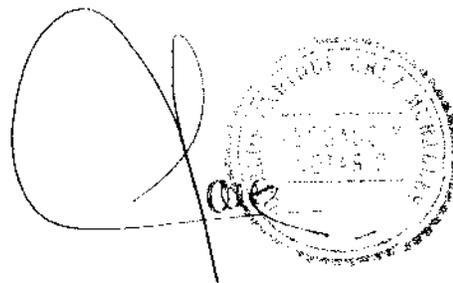
Carlos Enrique Cruz Muralles

Abogado y Notario



Guatemala, 21 de mayo de 2013.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Mejía Orellana:

Por este medio atento me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores cotidianas y profesionales.

El motivo de la presente es para informarle que en cumplimiento de la resolución en la que fui nombrado, como Asesor del Trabajo de Tesis del Bachiller **EDGAR RONALDO MARTÍNEZ BARRIOS** intitulado: "**LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL PACTO DE EXCLUSIVIDAD EN LOS CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN Y AGENCIA EN EL DERECHO GUATEMALTECO**" procedo a dictaminar tomando en consideración los siguientes aspectos:

- 1. Cuál es el contenido científico y técnico de la tesis:** El tema seleccionado por el autor y el trabajo de investigación realizado, reviste su importancia en el hecho que, siendo el comercio en general una fuente del desarrollo progresivo de un país, especialmente en Guatemala, se hace necesaria la inclusión del pacto de exclusividad en los contratos de representación y agencia en el derecho guatemalteco, típicos del derecho mercantil;
- 2. Qué metodología y técnicas de investigación fueron utilizadas:** Para el presente trabajo de tesis se utilizaron los métodos analítico, deductivo e inductivo, de los cuales se desprende la necesidad de establecer el pacto de exclusividad en los contratos de representación y agencia en el derecho guatemalteco;
- 3. Opinión sobre la redacción:** En la redacción del trabajo de tesis, se utilizó un vocabulario apropiado a la naturaleza jurídico-mercantil de su contenido, el cual fue expresado de una manera lógica, ordenada y comprensible;
- 4. Comentario sobre los cuadros estadísticos:** Con relación al presente punto, los cuadros incluidos en los anexos del trabajo de tesis por el Bachiller **EDGAR RONALDO MARTÍNEZ BARRIOS**, son el claro reflejo del análisis del resultado de las entrevistas de campo realizadas sobre el tema;
- 5. Cuál es la contribución científica del tema presentado:** La tesis sustentada por el Bachiller **EDGAR RONALDO MARTÍNEZ BARRIOS**, representa una contribución importante para los modernos sistemas de comercialización,

Carlos Enrique Cruz Muralles

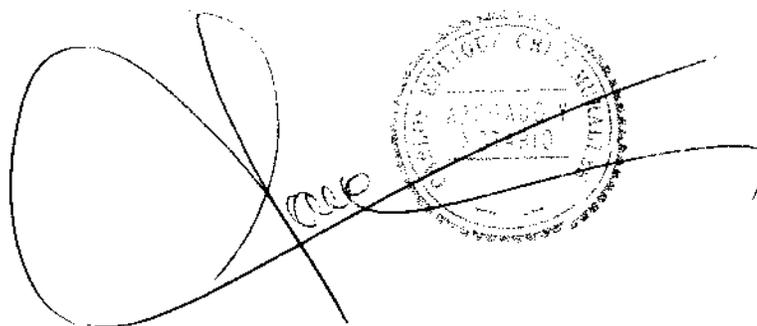
Abogado y Notario

específicamente en cuanto a las limitantes que deben de considerarse, con la inclusión de la cláusula de exclusividad, dentro de los contratos de agencia y representación;

6. **Opinión acerca de las conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado en el trabajo:** Las conclusiones y recomendaciones arribadas en el presente trabajo de tesis, son coherentes con todo su contenido y de ellas se desprende la comprobación de la tesis sustentada, por lo que deben ser tomadas en cuenta.
7. **Opinión respecto a la bibliografía utilizada.** La bibliografía utilizada es la atinente con la materia objeto del trabajo de tesis; se consultaron autores de renombre y especializados en la rama del Derecho Mercantil;

Por lo expuesto en mi calidad de Asesor de Tesis del Bachiller **EDGAR RONALDO MARTÍNEZ BARRIOS** y de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO**, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** y en consecuencia **APROBAR EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN** relacionado.

Sin otro particular, me suscribo de usted con mis muestras de consideración y estima.



LIC. CARLOS ENRIQUE CRUZ MURALLES
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO. 4449



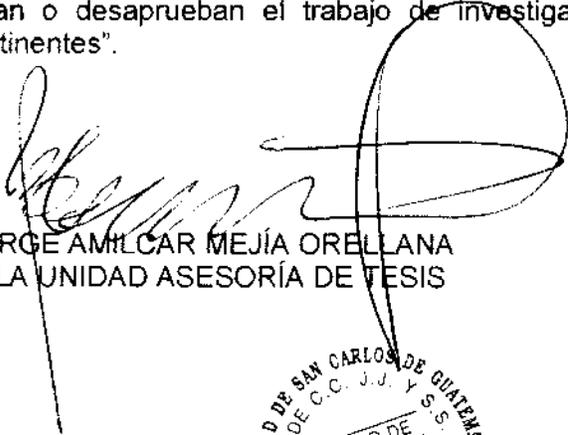
USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de mayo del año 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO JOSE LUIS GUERRERO DE LA CRUZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante EDGAR RONALDO MARTÍNEZ BARRIOS, intitulado: "LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL PACTO DE EXCLUSIVIDAD EN LOS CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN Y AGENCIA EN EL DERECHO GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir 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, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

c.c. Unidad de Tesis
CMCM/cpt.

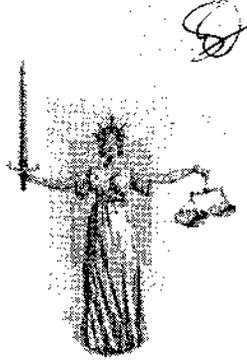




Licenciado

José Luis Guerrero de la Cruz

Abogado y Notario.



Guatemala, 06 de junio de 2013

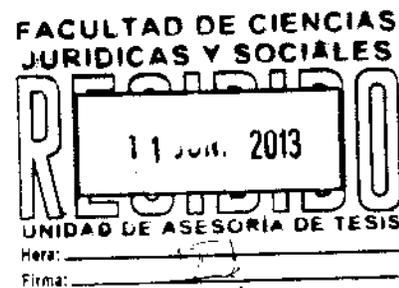
Doctor

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



De conformidad con el nombramiento emitido por esa unidad el veintiocho de mayo del presente año, en la cual se me nombra como revisor de Tesis del estudiante **EDGAR RONALDO MARTÍNEZ BARRIOS**, quien presentó el tema de investigación intitulado: **"LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL PACTO DE EXCLUSIVIDAD EN LOS CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN Y AGENCIA EN EL DERECHO GUATEMALTECO"** procedo a dictaminar tomando en consideración los siguientes aspectos:

Contenido científico y técnico de la tesis: El tema seleccionado por el estudiante y el trabajo de investigación realizado, tiene importancia ya que el derecho mercantil es un derecho cambiante y dinámico por lo que debe ser objeto de estudio y de análisis, sentando un estudio del mismo en el contenido de esta tesis.

Metodología y técnicas de investigación utilizadas: Derivado de la revisión del presente trabajo de tesis del bachiller se pudo establecer que en la misma se utilizaron los métodos analítico, deductivo e inductivo, de los cuales se desprende la teoría de la necesidad de



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



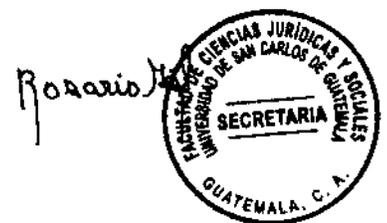
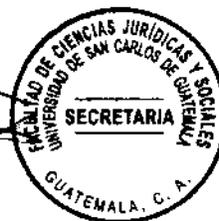
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR RONALDO MARTÍNEZ BARRIOS, titulado LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL PACTO DE EXCLUSIVIDAD EN LOS CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN Y AGENCIA EN EL DERECHO GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/iyr.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por qué él, es el principio de todo, y es mi refugio en todo momento, dando luz en mi vida para seguir por el camino correcto.
- A MIS PADRES:** Gloria Mercedes Barrios Cifuentes y Carlos Ricardo Martínez Cantoral, quienes con mucha dedicación me han dado apoyo, consejos, motivación, y me han enseñado que el éxito es la recompensa del esfuerzo, muchas gracias por estar siempre conmigo, los quiero mucho.
- A MIS HERMANAS:** EsthefanyVeronica y Jennifer Susel. Quiero decirles que nada es imposible, que todo lo que se propongan los pueden lograr.
- A MIS TÍOS Y PRIMOS:** Gracias por su apoyo y consejos.
- A:** La **UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**, en especial a la **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**; por haberme formado como profesional y hacer sentir orgulloso de poder egresar de esta casa de estudios.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Evolución del derecho mercantil.....	1
1.2. La antigüedad del derecho mercantil.....	3
1.3. Reseña histórica del derecho mercantil guatemalteco.....	6
1.4. Definición del derecho mercantil.....	7
1.5. Sujetos de derecho mercantil.....	11
1.6. Características del derecho mercantil.....	12
1.7. Fuentes del derecho mercantil.....	15
1.8. Principios del derecho mercantil.....	18

CAPÍTULO II

2. Contratos mercantiles y el pacto de exclusividad.....	21
2.1. Aspectos generales de los contratos.....	21
2.2. Particularidades de los contratos.....	28
2.3. Las obligaciones y contratos en relación al Código de Comercio y Código Civil	33
2.4. Categorización de los contratos.....	34
2.5. Contratos mercantiles aplicados en Guatemala.....	36
2.6. Pacto de exclusividad.....	54

CAPÍTULO III

Pág.

3. Contrato de agencia.....	61
3.1. Definición legal.....	61
3.2. Definición doctrinaria.....	62
3.3. Naturaleza jurídica.....	63
3.4. Características.....	64
3.5. Elementos.....	67
3.6. Efectos del contrato.....	73
3.7. Terminación.....	77
3.8. Indemnización.....	79

CAPÍTULO IV

4. Contrato de representación.....	83
4.1. Tipos de representación.....	83
4.2. Definición legal.....	86
4.3. Definición doctrinaria.....	87
4.4. Características.....	88
4.5. Elementos esenciales.....	89
4.6. Elementos personales.....	91
4.7. Elementos reales.....	92
4.8. Indemnización.....	95



CAPÍTULO V

Pág.

5. Necesidad del pacto de exclusividad en los contratos de agencia y representación.....	99
5.1. Análisis del pacto de exclusividad.....	99
5.2. Análisis de la legislación sobre los contratos de agencia y distribución....	102
5.3. Análisis de la necesidad de incorporar el pacto de exclusividad.....	104
5.4. Realidad de la actividad del comercio en relación al pacto de Exclusividad.....	106
5.5. Análisis del resultado de entrevistas de campo sobre el tema.....	108
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	115

INTRODUCCIÓN

El pacto de exclusividad puede ser esencial, natural o accidental, según sea indispensable para la existencia del contrato principal, el cual no necesita ser convenido expresamente pero que, sin embargo, puede ser renunciado.

Siendo el pacto de exclusividad un acuerdo accesorio a un contrato principal, genera una obligación de no hacer. Ésta consiste en no realizar determinados contratos más que con el beneficiario de la exclusiva.

El pacto de exclusiva en cambio, parece ser una parte o cláusula de un contrato, que precisa el contenido de la obligación principal; así en un contrato de distribución por ejemplo, el distribuidor se obliga a comprar al fabricante ciertos productos (obligación principal), y a no comprarlos más que a él (pacto de exclusiva).

El objetivo de la presente investigación fue determinar la necesidad de incorporar el pacto de exclusividad en los contratos de representación y agencia en la legislación guatemalteca y la garantía de los intereses de las partes involucradas.

La hipótesis planteada para este trabajo fue: la incorporación del pacto de exclusividad dentro de los contratos de representación y agencia garantizan los derechos de los involucrados y coadyuva a fortalecer el derecho mercantil guatemalteco.

La investigación se dividió en cinco capítulos: El primer capítulo relativo al derecho mercantil desarrollando aspectos como su definición, sujetos del derecho mercantil y los principios que rigen el derecho mercantil; el segundo capítulo lo refiere el tema de los contratos mercantiles y el pacto de exclusividad, en aspectos como definición, contrato mercantil y el pacto de exclusividad; el tercer capítulo lo constituye el tema del contrato de agencia, desarrollando aspectos como definición, terminación de los contratos de agencia; el cuarto capítulo lo refiere el tema de los contratos de representación, en

aspectos como concepto, elementos, consecuencias del incumplimiento de las obligaciones y las características y el quinto capítulo lo refiere el tema de necesidad del pacto de exclusividad en los contratos de agencia y representación, realizando un análisis de la legislación y análisis de la necesidad de incorporar el pacto de exclusividad, sin dejar de mencionar la realidad de la actividad del comercio en relación al pacto de exclusividad.

En el proceso de la investigación se utilizaron los métodos del análisis por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva desde el inicio la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística.

Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

1.1. Evolución del derecho mercantil

En la compleja organización de la sociedad, surge un fenómeno que se le conoce con el nombre de trueque, “Mientras las necesidades eran reducidas y escasas, las mercancías cambiadas y el trueque se desarrolló sin inconvenientes, pero con la aplicación de los mercados, dichas transacciones resultaron de realización difícil por que exigían que existiera una coincidencia en los deseos de las personas que realizan el trueque.”¹ Que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como consecuencia el comercio. De esta manera surge el comercio, el cambio por el cambio; de manera que debe llenar sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporciona, es así como en la base de esta práctica surge, junto a la figura de los distintos oficios entre ellos el de comerciante, el hombre que se dedica a interponerse en el cambio de satisfactores, produciendo para su consumo sin el ánimo de comercio.

Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que llevó a inducir el desarrollo de la civilización: con la progresiva división del trabajo a pareció el “mercader “, que sin tomar parte directa en el proceso de producción, hace circular los

¹ W.N Jackson. **Enciclopedia práctica**. Pág. 373.

objetos producidos llevándolos del productor al consumidor actuando como un intermediario.

Es así como surge el comerciante; y así también la riqueza que se produce con esta actividad adquiere la categoría de mercancía o mercadería en la, medida que es producida puede ser intercambiada o para ser vendida.

Al inicio el producto era cambiado producto por producto, por medio del trueque. Pero apareció la moneda que viene a dar un valor representativo, a las mercaderías con respecto al uso de la moneda. El autor Zea Ruano, nos dice: "Las acciones de comercio no se perfeccionaron si no hasta que se halló el denominador común del valor de la moneda como, mercancía intermediaria, porque con ello se facilitaron las adquisiciones, el cambio y las transacciones evitando así las dificultades de la constante búsqueda del instante de la coincidencia de las monedas."²

En los sistemas jurídicos muy antiguos se encuentran preceptos que se refieren al comercio y que por lo tanto constituyen el inicio del derecho mercantil, haciendo un recuento dentro de la historia del derecho mercantil mencionaremos a las Leyes Rodas, que regían el comercio marítimo, las cuales nacieron en la Isla de Rodias, habitada por un pueblo heleno, donde la legislación con respecto al comercio marítimo fue excelente a través de su incorporación en el Derecho Romano. Las Leyes Rodias han ejercido un influjo que perdura hasta nuestros días.

² Zea Ruano, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil**. Pág. 8.

1.2. La antigüedad del derecho mercantil

En la antigüedad se encuentran en Roma documentos que reflejan la existencia verdadera de instituciones mercantiles, tales como la banca, las sociedades etc. "Roma desconoció un verdadero derecho mercantil."³ Sin embargo a pesar de la existencia de estas instituciones no se puede hablar de un derecho mercantil como tal, sino del *Ius Gentium* e *Ius Civile*. Era un derecho adaptado a normar la actividad de los comerciantes o actividad privada de los ciudadanos fuera o no de carácter mercantil. Era un derecho esencialmente formalista. También encontramos en esta época las Leyes de Rodias que regían parte del comercio de la época. Es de esta forma como se desarrolla las actividades de comercio y hace crecer un tráfico comercial, pero no establece un derecho mercantil autónomo. Al respecto, el Doctor Villegas Lara indica: "No existió en Roma la división tradicional del Derecho Privado. No se dio un Derecho Mercantil en forma autónoma. El *Ius Civile* era un universo para toda relación de orden privado."⁴

a. El derecho mercantil en la época media

En la edad media la organización social da dos manifiestos importantes; la sociedad feudalista y la sociedad llamada burguesía. El feudalismo ejercía en su jurisdicción su actividad tradicional que era de naturaleza agrícola y todo era en su beneficio, excluía el tráfico comercial por que los consideraba deshonoroso y este poder ejercido entra en conflicto con la monarquía y sus intereses. Fuera del los feudos se formo las villas y los

³ Rocco Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. Pág. 6.

⁴ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág.10.

pueblos donde se reunió la naciente burguesía. Sus actividades eran sumamente comerciales, la burguesía estimuló a los comerciantes en su actividad. En esta época se organizaban en corporaciones y se regían por sus estatutos que contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, como los derechos y las obligaciones de comerciante. Cuando este fenómeno ocurre marca una etapa transformadora en la sociedad y radica grandes cambios aumentando la riqueza y el comercio, de esta manera los comerciantes con su actividad son quienes empiezan a definir el derecho mercantil como un derecho autónomo y se crean normas jurídicas que empiezan a regular como; la letra de cambio, algunos tipos de sociedades mercantiles, fomentó el contrato de seguro, surge el Registro Mercantil, y otras instituciones, dando al derecho mercantil su propia autonomía. También el autor Rocco, nos comenta "Que en esta época aparece el derecho comercial y se afirma como un derecho autónomo."⁵

b. El derecho mercantil en la época moderna

En la época moderna, parte del descubrimiento de América con lo cual se presenta las transformaciones de las condiciones económicas y nacen las nuevas instituciones mercantiles. En esa época, a la legislación se denominó "ordenanzas" y se les ha considerado el precedente de codificación, se transformó en la ley general del reino y además se extendió por América rigiendo durante largos años en México, Uruguay, Chile, Paraguay, y Guatemala."⁶ Como consecuencia del expansionismo mercantilista de Europa, se buscan nuevas rutas para abrir nuevos mercados. Con la legislación de

⁵ Rocco. **Ob.Cit.** Pág. 9.

⁶ Langle Emilio y Rubio. **Manual de derecho mercantil español.** Pág. 163.

Napoleón en el año de 1807, se dieron dos acontecimientos importantes: el primer acontecimiento fue la promulgación del primer código que regula el propio comercio y surge la promulgación del primer código de comercio; y el segundo acontecimiento, el derecho mercantil. Se convirtió en el derecho que rige las relaciones comerciales.

c. El derecho mercantil en la época contemporánea

Al comienzo puede notarse que el derecho mercantil se ha desarrollado con fortaleza a la luz de la doctrina liberal, en tanto se impulsa la libertad individual y por lo consiguiente la libertad del comercio. Sin embargo, en el Siglo XX se pensó limitar la autonomía de la voluntad, que es la base de la libre contratación. Para Miguel Frech: "Según el pensamiento contemporáneo se comprende bajo esta denominación el derecho especial de los comerciantes, el que regula las relaciones jurídicas que nacen de la actividad mercantil, el que determina la naturaleza y los efectos de las convenciones estipuladas por los comerciantes o en ocasión de los actos de comercios; el que comprende las normas aplicables a las relaciones entre particulares, nacidas de la industria comercial o asimiladas a ésta en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial; el que regula las negociaciones en masa, el derecho de la empresa organizada y un derecho de la economía en cuanto viene vinculada a la comunidad nacional."⁷ Es aquí donde el Estado interviene como sujeto que toma parte de la actividad comercial. Luego se pretende que el Estado reduzca su intervención en la economía, particularmente en ámbito del comercio, claro que no se debe considerar esa regla como universal, si no en algunas sociedades, como sucede en los países considerados

⁷ Frech Miguel. *Enciclopedia práctica de derecho*. Pág. 49.

como con atraso económico social o del tercer mundo como lo es considerado el nuestro.

1.3. Reseña histórica del derecho mercantil guatemalteco

En Guatemala el derecho mercantil, al igual que en el resto de los dominios españoles en América la regulación jurídica se regía por la legislación de la metrópoli.

Es importante hacer referencia o mencionar que entre las normas jurídicas que controlaban el comercio se encontraban: La recopilación de las Leyes de Indias, Las Leyes de Castilla, Las Siete Partidas, y las Ordenanzas de Bilbao, que era el código de más aceptación en la metrópoli. Cuando Centro América se independiza de España, las Leyes españolas siguieron teniendo vigencia algunos años más. “En el gobierno del Doctor Mariano Gálvez, se consideró en modernizar las leyes del país, sustituyendo las leyes vigentes españolas, por el Código de Livingston. Luego, en el gobierno de Rafael Carrera, la legislación se estanco, ya que volvió la legislación española. Los estudios de derecho se basan en las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. En el año de 1877, se promulgó los nuevos Códigos de Guatemala, se incluyó un Código de Comercio con una ley especial de enjuiciamiento mercantil.

En el año de 1942, momento que se promulgó un nuevo Código de Comercio contenido en el Decreto 2946, del Presidente de la República, es Código tenía un sistema de que reunía instituciones del Código de 1877, que era una serie de leyes dispersas; y sobre todo, las convenciones internacionales en materia de letra de

cambio, pagaré y cheque de Guatemala. En el año de 1970, se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene el actual Código de Comercio de Guatemala, el que pretende adaptarse a las necesidades del comercio de Guatemala, tanto a nivel nacional como internacional.

El actual Código de Comercio de Guatemala, en su estructura incorpora instituciones nuevas y mejora los sistemas en materia jurídica mercantil. Es importante señalar la creación del Registro Mercantil, pues tal función, en forma limitada, la cumplía el Registro Civil. En materia de títulos de crédito, se incorporó la factura cambiaria. Se trasladaron aquellos contratos que, considerados mercantiles, como el fideicomiso, los que se refieren a la edición, radio fusión o representación escénica, formaban parte del Código Civil.⁸

1.4. Definición del derecho mercantil

Previo a definir que es el derecho mercantil, se hace necesario dar a conocer una definición de derecho, que a continuación citaremos, como también lo que es derecho mercantil desde el punto objetivo como el subjetivo, tales conceptos nos llevan a comprender lo que es una regulación mercantil.

⁸ **Ibid.** Pág. 18.

a. Definición de derecho

El autor Romeo Alvarado Polanco, lo define como: "Sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes, que tienen por objeto ordenar de cierto modo las conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que establecen, tendientes a la satisfacción de sus necesidades en una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes."⁹ Este sistema de normas es el que nos lleva a poder vivir en sociedad bajo una conducta de orden, que también alcanza en su dimensión el ámbito del comercio.

b. Derecho mercantil sustantivo

El derecho mercantil es el conjunto principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional. Se ha comprobado a través del tiempo que la legislación comercial estaba dedicada con exclusividad a los comerciantes. La idea que se tenía del concepto subjetivo, era que el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial, la actividad comercial se fue tomando muy compleja que al ponerse de manifiesto los intervinientes no necesariamente tendrán que ser comerciantes, por lo que se puede dar una relación de negocio mixta entre un comerciante y un no comerciante. El Código de Comercio, establece en el Artículo 5, negocio mixto "Cuando en un negocio jurídico regido por este Código intervengan comerciantes y no

⁹ Alvarado Polanco, Romeo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 27.

comerciantes, se aplicaran las disposiciones del mismo”. Al interpretar este artículo, queda claro que el derecho mercantil no es un derecho exclusivo para comerciantes.

c. Derecho mercantil objetivo

El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas derecho sustantivo que rigen los actos objetivos del comercio, concepto aportado del Código de Napoleón. Este Código liberó la función de la ley y establecido un nuevo punto de referencia conceptual; el acto objetivo de comercio.

Ésta ley ya no funcionó solo para los sujetos destinatarios exclusivamente, sino que se refería a una serie de relaciones jurídicas tipificadas en el Código de Comercio como mercantiles.

Los actos o negocios que la ley califica como mercantiles se toman como materia mercantil. Es importante señalar que este sistema se aplica a comerciantes y no comerciantes que realizan actividades mercantiles.

d. Definición

Para definir el derecho mercantil el autor Manuel Ossorio en su diccionario jurídico cita a varios autores que dan distintas opiniones en lo que respecta al derecho mercantil, Waldemar Ferreira dice: “Que es un sistema de normas reguladoras y de las relaciones

de los hombre contribuyentes o de él emergen; y abraza en su ámbito la ordenanza de aquella actividad profesional medianera en la circulación de los bienes entre productores y consumidores. Capitán se inclina por la idea privatívistica y considera que el derecho comercial es la rama del derecho privado que rige las relaciones entre los particulares relativas al ejercicio de tal profesión o que resulta del cumplimiento de actos de comercio.

El derecho comercial es llamado también, y tal vez preferentemente, derecho mercantil; y Cabanellas dice de él: que ésta formado por los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión Ramírez Gronda, lo define como la parte del derecho privado que regula las relaciones de los particulares concernientes al ejercicio de la actividad comercial, o resultante de la realización de los actos de comercio. Blanco Constant, lo definió como el conjunto de principios, preceptos y reglas que determinan y regulan las relaciones jurídicas que el comercio engendran.

Para Bonilla San Martín, se entiende por derecho mercantil el conjunto de reglas jurídicas que rigen las relaciones de derecho, originadas por actos de cambio, fundamentalmente o auxiliares, celebrados por especulación en caminados a tomar productor los productos y a ponerlos a disposición del consumidor.”¹⁰

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Págs. 231 y 232.

Podemos definir que el derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas y principios así como normas que se encuentran codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles como los negocios que se realizan en las relaciones de comercio.

1.5. Sujetos de derecho mercantil

Podemos definir a los sujetos del derecho mercantil como, las personas que se dedican en forma profesional y constantemente a realizar actos de comercio, por lo que nuestra legislación nos menciona a dos clases de comerciantes:

Los comerciantes Individuales.

Comerciantes Sociales.

a. Comerciante individual

Es la persona individual que actúa en nombre propio o por medio de una empresa, realiza actos de comercio y con fines de lucro. EL Artículo 2 del Código de Comercio dice: "Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refiera 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 comerciantes.”

b. El comerciante social

El Código de comercio nos da una definición legal con respecto al comerciante social en el artículo 3. Comerciantes sociales. Que dice: “Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciante, cual quiera que sea su objeto.”

1.6. Características del derecho mercantil

Las características del derecho mercantil, se basan particularmente en el trato en los negocios en masa, de los constantes cambios del mercado, la rapidez con que se dan los negocios y a la forma de desenvolverse ya sea a un nivel Nacional o Internacional; por lo que podemos mencionar entre las más importantes:

a. La profesionalidad

Esta característica es aplicada a la actividad profesional de los comerciantes, las que pueden ser; personas profesionales o jurídicas el Código de Comercio dice: en su artículo 1 Aplicabilidad “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se regirán por las disposiciones de este código y en su defecto, por el Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran el derecho”

b. Poco formalista

Los negocios que se realicen en el ámbito del comercio no es tan sujetos a formalidades especiales para su validez, lo cual facilita el tráfico mercantil y los negocios en masa, por lo que las parte pueden elegir la forma de obligarse, esto estable el Código de Comercio en su artículo 671 "Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio no están sujetos para su validez, a formalidades especiales. Cuales quiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedan vinculadas en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los Contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo debe usarse el idioma español. Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales. "Con la excepción en los casos que la ley establece que deben ser solemnes por seguridad jurídica como lo es en los contratos de sociedad y fideicomiso, a los cuales se les aplica las solemnidades de contrato civil y las que exigen los cuerpos afines."

c. Rama del derecho privado

El derecho mercantil es parte de la rama del derecho privado y su ejercicio consiste en regular las relaciones que nacen del intercambio de las actividades y mercancías que se dan entre las personas que se dedican al comercio.

d. Inspira rapidez y libertad de los medios para traficar

Esta característica deviene del de poco formalismo que requiere para su validez y tomando como base la buena fe y la verdad sabida que son los principios que garantizan los actos de comercio, permiten tener rapidez y libertad para contratar, por supuesto a excepción de los contratos de sociedad y fideicomiso que requieren llenar los requisitos que la ley les establece, por lo que esta característica favorece al comerciante para realizar negocios en cantidad y en menor tiempo posible, lo cual hace que una empresa preste un buen servicio y se convierta en exitosa.

e. Adaptabilidad

En el dinamismo constate del comercio y el ser cambiante cada día, permite que la función de esta característica sea importante ya que el ser humano constantemente crea nuevos medios para incrementar su negocios y hacer crecer sus empresas, porque es necesario que la legislación también se actualice y se adapte para darle seguridad jurídica y permita adaptarse también a las nuevas situaciones e imprevistos que surgen de las actividades de comercio.

f. Tiende a ser internacional

La actividad mercantil, busca no solamente la producción y prestación de servicios, tampoco ser una exclusividad de un mercado local, si no que va más allá de sus fronteras, buscando mercados internacionales donde se busca colocar productos o prestar servicios nacionales.

1.7. Fuentes del derecho mercantil

El significado de fuentes del derecho dignifica: origen, fenómeno de donde proviene. Cabanellas lo define como: "Fuentes del derecho principio, normas jurídicas y en especial el derecho positivo o vigente en determinada país o época."¹¹ Por lo que daremos una breve explicación de cada una de las fuentes del derecho mercantil:

a. La costumbre

Se le conoce como "usos mercantiles" y es la fuente primaria del derecho mercantil. El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial le da la categoría de fuente de derecho a la costumbre, y por lo mismo al uso, la ley lo establece en defecto de la ley aplicable al caso o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral al orden público y resulte probada. En nuestro ordenamiento jurídico mercantil nos permite auxiliarnos de los usos, para poder en caso de ausencia de una norma específica, como podemos citar un ejemplo: en la compraventa en la que se olvido establecerla

¹¹ Villegas Lara. **Ob.Cit.** Pág. 32.

prestación. En este caso los usos, sean locales o internacionales, generales o especiales, nos pueden servir para normar una situación imprevista en mercantil o en caso que la ley no contempla; y en el caso de interpretación nos remitimos al artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial.

b. La jurisprudencia

La jurisprudencia es fuente del derecho y que nos sirve únicamente para aplicar la norma jurídica al caso concreto. De acuerdo al artículo 2 de la Ley del organismo Judicial la jurisprudencia es fuente complementaria y en relación al Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 621, cuando se producen cinco fallos reiterados en juicios sometidos al conocimientos de la Corte Suprema de Justicia, por de un recurso extraordinario de casación, se genera la doctrina legal que puede citarse como fundamento de pretensiones similares. Sin embargo cuando se trata de interpretar la ley que ya existe, la jurisprudencia no está generando una nueva norma, por lo tanto solo es una fuente directa normativa.

c. La ley

“Es la fuente emanada de los órganos del Estado en quienes reside la función legislativa, destinada a regular la materia mercantil.”¹² La ley es la fuente del Derecho en Guatemala, según los artículos 2º. Y 3º. De la Ley del Organismo Judicial, es así como la Ley es la única fuente de nuestro derecho mercantil. La Constitución de la

¹² Rocco. **Ob. Cit.** Pág. 107.

República de Guatemala vigente, establece los preceptos mercantiles que se desarrollan en el Código de Comercio, y a demás los Tratados Internacionales en materia comercial, y otras leyes como, por ejemplo: la Ley de Empresas Aseguradoras, la Ley de Almacenes Generales de Depósito, la Ley de Sociedades Financieras Privadas, la Ley de Bancos, etc. Que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.

d. La doctrina

“Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho ya sea con el propósito meramente teórico de sistematización de sus preceptos ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.”¹³ Al interpretar el artículo 1 del Código de Comercio la doctrina si constituye fuente coadyuvante del derecho mercantil el cual regula así Artículo.1º. Aplicabilidad. “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este código y, en su defecto por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretaran de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil.”

¹³ García Maynez. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 77.

e. El contrato

El contrato: "Como un acuerdo de dos o más voluntades destinado a producir efectos jurídicos."¹⁴ Esta definición nos da a entender que es en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad.

El contrato se ha considerado fuente del derecho sobre todo en el campo del derecho privado, en este campo se dan modalidades muy especiales al celebrar un contrato y por eso lo podemos nombrar como una fuente el contrato nuestra legislación mercantil lo considera como ley entre las partes, y de este modo viene hacer como una fuente muy particular, por qué solo regiría a las partes que lo celebraron, pero sus disposiciones no son de observancia general.

1.8. Principios del derecho mercantil

Al hablar de principios mercantiles es importante mencionar que estos están íntimamente relacionados con las características que inspiran al derecho mercantil en virtud que ambos tienen conexión en el momento de su interpretación, el Doctor Villegas Lara, enumera los siguientes principios: "La buena fe, la verdad sabida, toda presunción de presume onerosa, intención de lucro, ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación."¹⁵

¹⁴ **Diccionario de derecho privado.** Pág. 1163.

¹⁵ Villegas Lara. **Ob.Cit.** Pág. 32.

Legalmente los principios de la contratación mercantil se fundamentan en nuestra legislación en el Artículo 669 del Código de Comercio el cual establece: "Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales." Estos principios son de gran importancia porque rigen la conducta de las partes en la contratación mercantil, en base a estos principios las partes deben cumplir con sus obligaciones.

a. La buena fe

Este principio consiste en la convicción de las personas que celebran actos de comercio y que han ofrecido cumplir con determinada prestación.

b. La verdad sabida

La verdad sabida consiste en un principio que tiende a conservar las rectas y honorables relaciones de los contratantes que llevan a la convicción de confiar en las buenas intenciones de la otra parte.

c. Toda prestación se presume onerosa

Es sabido que toda relación jurídica mercantil lleva una intención de lucro, siempre que este sea el objeto principal, por el cual se actúa dentro del derecho mercantil.

d. Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación

Este principio tiene relación con la característica de poco formalista que es el derecho mercantil y que haciendo uso de la verdad sabida y la buena fe guarda cuando se deba resolver un caso se debe buscar la vía más viable para las partes contratantes.

CAPÍTULO II

2. Contratos mercantiles y el pacto de exclusividad

2.1. Aspectos generales de los contratos

La legislación, específicamente el Código de Comercio, establece que las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principios de de verdad sabida, y de buena fe guardada, no significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica.

Una de las características de las obligaciones mercantiles: el escrúpulo en hacer prevalecer la verdad y la buena fe que proviene del contrato como elementos substanciales de propia naturaleza. “El fenómeno comercial es una de las actividades más importantes para la economía de un país, tanto en lo interno como en lo internacional”¹⁶.

Dentro de las características de las obligaciones mercantiles se tienen:

a. Solidaridad de los Deudores: Cuando una obligación tiene del lado pasivo o activo a varias personas, se le llama Mancomunada. Esta mancomunidad puede ser simple o solidaria. En el caso del deber, es simple cuando uno de los sujetos responde de una

¹⁶ Villegas Lara Arturo Rene. **Derecho Mercantil Guatemalteco**. Pág. 17.

parte de la obligación; y solidaria cuando cualquiera de ellos responde de la totalidad frente al sujeto del derecho.

El Código Civil establece que para que una obligación mancomunada sea solidaria, es necesario que se pacte expresamente. Para el mejor entendimiento se transcriben los artículos del Código Civil que regulan la mancomunidad:

Artículo 1347. Hay mancomunidad cuando en la misma obligación son varios los acreedores o varios deudores.

Artículo 1348. Por la simple mancomunidad no queda obligado cada uno de los deudores a cumplir íntegramente la obligación, ni tiene derecho cada uno de los acreedores para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso, el crédito o la deuda se consideraran divididos en tantas partes como acreedores o deudores haya, y cada parte constituye una deuda o un crédito separados.

Artículo 1352. La obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por un solo, libera a los demás; y es solidaria con respecto a los acreedores cuando cualquiera de ellos tiene el derecho de exigir la totalidad del crédito, y el pago hecho a uno de ellos libera al deudor.

Artículo 1353. La solidaridad no se presume; debe ser expresa por convenio de las partes o por la disposición de la ley.

Con relación a este Artículo se establece una especialidad de las obligaciones mercantiles mancomunadas, en lo que al deudor o al fiador se refiere: si en una obligación mercantil hay varios deudores, su mancomunidad es solidaria en virtud de la ley (Artículo. 674. del Código de Comercio); o sea que se presume; no necesita ser expresa como lo manda el Código Civil. La particularidad de la mancomunidad en las obligaciones mercantiles es que, en cuanto a los deudores o sus fiadores, es solidaria por disposición legal en contraposición a la civil que puede ser expresada; no se presume, salvo disposición legal en contrario.

b. Exigibilidad de las obligaciones sin plazos: La obligación está sujeta a un plazo o sea el tiempo en que el deudor debe cumplirla. Según el Código Civil, cuando se omite pactar el plazo, o se dejó a voluntad del deudor fijar la duración del mismo, el acreedor tiene que recurrir a un juez competente para lo que determine (Artículo. 1283 del Código Civil). Si este fuere el procedimiento que se siguiera ante las obligaciones mercantiles sin plazos, la celebridad en el cumplimiento de los contratos se vería afectada y generaría hechos negativos en el tráfico comercial, además de hacer nugatoria la característica del poco formalismo del Derecho mercantil.

Aquí surge entonces una segunda especialidad de las obligaciones mercantiles cuando se omite el plazo, la obligación es exigible inmediatamente. La única excepción a esta regla es que el plazo sea consecuencia de la misma naturaleza del contrato, en cuyo caso no opera la exigibilidad inmediata.

c. La mora mercantil: El deudor y el acreedor son sujetos de una obligación civil y pueden incurrir en mora; la mora es el status jurídico en que se encontrara sujeto si no cumple con su obligación o no acepta la presentación que le hace el deudor, según el caso, en virtud de la exigibilidad de los respectivos vínculos. La característica propia del Código Civil es que, para caer en mora, salvo las excepciones que establece el Artículo 1431 del Código Civil, es necesaria la interpelación o sea el requerimiento en forma judicial o por medio de un notario. En cambio, en las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora sin necesidad de requerimiento, bastando únicamente que el plazo haya vencido o sean exigibles. Así se adquiere el estatus moroso.

La excepción a esta regla son los títulos de crédito y cuando hay pacto en el contrato, el Código Civil establece que la mora del deudor genera daños y perjuicios que deben ser pagados al acreedor; pero ellos deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, el Código Civil se orienta a obligar que se pruebe fehacientemente que esos daños y perjuicios han causado o que necesariamente deban causarse, no siendo suficiente la simple reclamación o pretensión, a menos que se trata de una cláusula indemnizatoria.

En lo mercantil sucede lo contrario hay un mandato para el deudor moroso de pagar los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario, cuando la obligación tuviere por objeto una cosa cierta y determinada o determinable; daños y perjuicios que se cuantifiquen en relación al interés legal sobre el precio pactado en el contrato; y a la falta de este, por el que tenga en la plaza al día del vencimiento; el de su cotización en la bolsa si se trata de títulos de crédito; y en efecto de lo anterior, el que fijen expertos; en esta estipulación se favorece privilegiadamente al acreedor, es injusta porque no entra a considerar si los daños y perjuicios realmente los provocó el incumplimiento del deudor; la ley los presume en desmedro de una tradición jurídica que viene desde el Derecho Romano.

d. Derecho de retención: El derecho de retención es la facultad que se concede al acreedor mercantil para retener bienes muebles o inmuebles de su deudor, que se hallen en su poder; o de los que tuviere por medio de títulos representativos, cuando al ser exigida la obligación el deudor no cumple: o bien, hasta que el deudor lo cumpla (Artículo 682 del Código de Comercio). La retención funciona como una garantía a favor del acreedor que desea hacer efectiva la obligación.

Pero como los bienes retenidos siguen siendo propiedad del deudor, el acreedor debe velar por su conservación; por eso la ley le asigna a este las obligaciones de un depositario; guardar la cosa depositada y abstenerse de hacer uso de ella; no registrar las cosas que se han entregado embaladas o selladas; avisar de cualquier pérdida o deterioro que pudiera sufrir la cosa y de las medidas que deben tomarse para evitarlo; e

indemnizar los daños y perjuicios que por dolo o culpa sufiere el deudor con relación a la cosa.

El derecho de retención opera bajo el régimen estipulado en los artículos 684 al 687 del Código de Comercio:

- a) Cesa la retención si el deudor consigna la suma adeudada o la garantiza
- b) La disposición que el deudor haga de los bienes retenidos, no afecta la retención;
- c) Cuando los bienes retenidos son embargados, el acreedor que los posee tiene derecho: a conservar los bienes con carácter de depositario judicial; a ser pagado preferentemente, si el bien retenido estaba en su poder en razón del mismo contrato que origino su cuenta; y, a ser pagado con prelación al embargante, si su relación de crédito es anterior a la de este;
- d) El acreedor que retiene pagara costas judiciales, daños y perjuicios, si no entabla la demanda dentro del término legal; o, si se declara improcedente su demanda. La ley no es específica el término para entablar la demanda, al menos que en cada contrato se pronuncie sobre este particular.

e. Nulidad de las obligaciones plurilaterales: En materia de obligaciones y contratos mercantiles los hechos de nulidad deben reducirse al máximo, en áreas de la seguridad del tráfico comercial; sobre todo por su rapidez y poco formalismo. En el Código de Comercio se establece que la nulidad que afecte la obligación de una de las partes en un negocio plurilateral, no anula la totalidad del negocio jurídico, sino únicamente con relación a la parte que provoco la nulidad; salvo que ese hecho haga imposible la existencia del negocio. La nulidad de estos negocios se rige por el Código Civil.

f. Calidad de las mercaderías: En un contrato cuando hay obligación de entregar mercaderías, y no se estableció su especie o calidad, al deudor solo puede exigírsele la entrega de la mercadería de especie o calidad media. La calidad de las mercaderías no constituye una especialidad de las obligaciones mercantiles, el beneficiado con esta fórmula es el comerciante, aunque no siempre.

g. Capitalización de intereses: Capitalizar intereses significa que cuando el deudor deja de pagarlos, la cantidad que se adeude por ese concepto, acrecienta el capital; de manera que, a partir de la capitalización, los intereses aumentan porque se eleva la suma del capital. La capitalización de intereses era conocido también como negocio bancario y está regulado en el Artículo 691 del Código de comercio, también se extendió a todos tipo de obligación mercantil, siempre que así se pacte en el contrato y que la tasa de interés no sobrepase la máxima que cobran los bancos. Contrariamente, el Artículo 1949 del Código Civil prohíbe la capitalización de intereses; permitiéndola únicamente en el negocio bancario.

h. Vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo: Las obligaciones de tracto sucesivo en falta de un pago dan por vencido el plazo de la obligación, y la hace exigible, salvo pacto contrario (Artículo 693 del Código de Comercio). En caso de bienes inmuebles por abonos por falta de pago de cuatro o más mensualidades consecutivas (Artículo 1836 del Código Civil), en caso de bienes muebles la ley civil no tiene ninguna previsión; y si no se trafican como mercaderías se aplicaría por analogía la misma disposición del Código Civil. En el contrato de arrendamiento también se da por terminado cuando se dejan de pagar por lo menos dos meses de renta.

2.2. Particularidades de los contratos

“El contrato, es un acuerdo legal que no se puede romper. También se puede definir como un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos, o más, personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral”.¹⁷

El negocio jurídico mercantil es todo acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derecho y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado”.¹⁸

El Contrato en general no difiere totalmente ente el campo civil y el mercantil, en los conceptos aplicables en las características. Las características especiales de los contratos mercantiles que existen para adaptar la forma a un conjunto de relaciones subjetivas, que se producen en masa, con celebridad, con reducidos formalismos, los que casi no se observan en la contratación civil.

¹⁷<http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato> 16-12-2011 09:22

¹⁸Paz Álvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**. Pág. 4.

El Código Civil en el Artículo 1517 establece: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación".

a. La Representación para contratar: En el Derecho mercantil funciona lo que se llama la representación aparente; o sea que una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato, como sería necesario en el tráfico civil. Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona esta facultada para actuar como representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe. Artículo 670 del Código de Comercio.

b. Forma del contrato mercantil: En el campo civil las personas puede contratar y obligarse por medio de escritura pública, documento privado, acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente. En el campo mercantil la forma se encuentra más simplificada; los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedan vinculadas en los términos que quisieron obligarse. Cuando el contrato se celebre en Guatemala y sus efectos surtan efectos aquí, debe utilizarse el idioma español, en concordancia con las leyes fundamentales de la República.

c. Cláusula compromisoria: Los Artículos 270 y 272 del Código de Comercio, establecen que toda controversia relativa a los contratos puede dirimirse mediante juicio arbitral, si así se consigna en escritura pública. En el terreno mercantil es diferente: un contrato puede discutirse mediante arbitraje sin necesidad de que la cláusula

compromisoria conste en escritura pública, lo que viene a ser una característica del contrato mercantil, según el Artículo 671 del Código de Comercio.

d. Los contratos por adhesión: El contrato por adhesión ha sido criticado en la doctrina por poner en desventaja al consumidor frente al que ofrece un bien o un servicio, sin embargo quienes lo defienden consideran que es el medio más adecuado para aquellas transacciones que se dan en grandes cantidades. Por eso se ha considerado que esta modalidad de contrato es más susceptible de darse en el campo mercantil. Pero no es raro a las relaciones civiles, aun cuando se le revista de procedimientos diferentes.

El Código de Comercio distingue dos situaciones que disciplina el contrato por adhesión, que son contrato mediante formularios establecido en el Artículo. 672 y el contrato mediante pólizas establecido en el Artículo. 673.

e. Omisión fiscal: Los actos jurídicos, sobre todo los que se refieren al tráfico patrimonial, están sujetos a cargas impositivas a favor del Estado. El hecho de que los sujetos contratantes fueron omisos en la tributación fiscal, puede ocasionar que esos actos obedezcan de ineficacia. Sin embargo, como el tráfico mercantil puede verse afectado en la buena fe comercial, cuando los sujetos omiten tributar con respecto a sus contratos y obligaciones, la ley establece que ello no produce la ineficiencia de los actos o contratos mercantiles, como tampoco los libera de pagar los impuestos omitidos. En estos casos, además de pagar la carga tributaria, se responderá de las multas que se imponen como consecuencia de disposiciones del Derecho Tributario.

f. Libertad de contratación: El contrato ha sido considerado como la máxima contención de la libertad jurídica, entendida ésta como el desiderátum de las personas para hacer o no hacer lo que la ley permite. Ninguna persona está obligada a celebrar contrato. El Artículo 681 del Código de Comercio establece que nadie se le puede obligar a contratar sino cuando rehusarse a ello significa un acto ilícito o abuso de derecho. La ley pretende si una persona habilita una empresa fabril o de intermediación para ofrecer al público bienes y servicios, ella tiene la libertad jurídica para decir si contrata o no con una persona determinada. “El fenómeno asociativo es una característica de la convivencia social. El derecho se ve obligado a procurar formulas o instituciones que permitan la satisfacción de todas las exigencias y necesidades que surgen de estos fenómenos asociativos”.¹⁹

El comerciante puede decidir que no contratara o negocia con sujetos de determinada religión, raza o situación económica, pero esto se considera un acto ilícito y un abuso de derecho. No se puede dar comercios únicos para proveer un bien o un servicio (Un Monopolio) colocados en posición de privilegio. En este caso el comerciante cometería un abuso de derecho si se negara a contratar, porque como bien dice el dictamen del anteproyecto del Código de Comercio que indica que si el consumidor no tiene la facultad de elegir proveedor, este tampoco debe poder elegir su clientela.

g. Efectos de la cláusula Rebus sic Stantibus: Esta cláusula contractual, conocida como teoría de la imprevisión, quiere decir que el contrato se cumple siempre y cuando las circunstancias o cosas se mantengan en las condiciones iniciales. Al respecto la

¹⁹ Broseta Pont, Manuel. **Manual de Derecho Mercantil**. Pág. 130.

doctrina y el Código Civil no varía mucho. El Código de Comercio establece que el deudor puede demandar la terminación del contrato únicamente en los de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida, si sobrevienen hechos extraordinarios e imprevisibles que hagan oneroso el cumplimiento de la presentación. Una terminación que se diera por esas circunstancias no afectarían las obligaciones ya cumplidas ni aquellas en las que ya se ha incurrido en mora. O sea, que se trata únicamente de obligaciones pendientes.

h. Contratante definitivo: El Artículo 692 del Código de Comercio trae una particularidad del contrato mercantil; y que puede darse debido al poco formalismo del tráfico comercial. Cuando se celebra un contrato se debe saber de antemano quienes son las personas que lo van a contratar. A fin y al cabo, el mismo concepto de contrato que da el Código Civil así lo insinúa. Pero, en el mundo del comercio puede suceder otra cosa: una persona contrata con otra un determinado negocio, pero una de ellas lo hace como representante aparente, reservándose la facultad de designar dentro de un plazo no superior a tres días, quien será la persona que resultara como contratante definitivo.

Esta designación para que surta efectos y vincule al designado, depende de que efectivamente éste acepte el contrato en forma personal o por medio de representante debidamente acreditado. Si el designado no se vincula al contrato el contrato original deviene en contratante nato.

Este caso se configura también en el contrato de transporte de cosas, cuando la documentación permite sustituir al consignatario.

2.3. Las obligaciones y contratos en relación al Código de Comercio y Código Civil

Desde el Artículo 1 del Código de Comercio, se dice que cuando hay insuficiencia de la ley mercantil, se aplicara la civil, observando siempre que por la naturaleza del tráfico comercial, deberá tomarse en cuenta los principios básicos para que, tanto las relaciones objetivas que norman, como las leyes que la rigen, se adecuen perfectamente.

El Artículo 694 establece que solo a falta de disposiciones del Código de Comercio, se aplicaran las disposiciones del Código Civil. Este artículo es innecesario. Su objetivo ya estaba previsto, y en mejor forma, en el Artículo 1 del Código de Comercio. De todos modos es muy importante el tema, no por la redacción de la ley, sino porque es necesario conocer cómo se va a actuar en materia de obligaciones y contratos, cuando el código de comercio es insuficiente.

Todo lo normativo de las obligaciones y contratos es genérico y se encuentra en el Código Civil, de manera que las preguntas sobre esa materia no las responde el Código de Comercio, porque es innecesario tratar de elucubrar sobre conceptos ya elaborados con precisión en la doctrina civil.

Entonces, lo que el Código de Comercio hace es establecer aquellos aspectos que singularizan a las obligaciones y contratos que se dan en el campo comercial de manera que operen como signos distintivos.

2.4. Categorización de los contratos

- a) **Contratos bilaterales unilaterales:** Contratos bilaterales son aquellos en las que partes se obligan en forma recíproca (compraventa, suministro, seguro, etc.); unilaterales aquellos en que la obligación recae únicamente en una de las personas contratantes (donación pura y simple, mandato gratuito).

- b) **Onerosos y gratuitos:** Contrato oneroso es aquel en que la prestación de una de las partes tiene como contrapartida otra prestación. Es decir, ante la obligación se tiene un derecho, aunque no sean equivalentes las prestaciones. En cambio, los contratos gratuitos se fundan en libertad: se da algo por nada. Obviamente en el Derecho mercantil no hay gratuitos porque la onerosidad es principio de este derecho.

- c) **Consensuales y reales:** De acuerdo a lo que establece nuestro Código Civil, un contrato es consensual cuando se perfecciona en el momento en que las partes prestan un consentimiento; en cambio, los contratos reales son aquellos en que la perfección del contrato se da siempre y cuando se entregue la cosa objeto del negocio.

- d) **Nominativos e innominados:** El contrato, sustantivamente, tienen un nombre. Una denominación. Este nombre se lo puede dar la ley (nominación legal) o la práctica social (nominación social). Si un contrato tiene como nombre proveniente de la ley o las costumbres de los comerciantes, es nominado; en caso contrario, innominado, que significa sin nombre.
- e) **Principales y accesorios:** Cuando un contrato surte efectos por sí mismo, sin recurrir a otro es principal. Si los efectos jurídicos de un contrato dependen de la existencia de otro, es accesorio.
- f) **Conmutativos o aleatorios:** Nuestra ley sigue la corriente de programar esta clasificación como una subdivisión de los onerosos; de manera que hay oneroso conmutativo y oneroso aleatorio. El contrato conmutativo es aquel en que las partes están sabidas desde que celebra el contrato cual es la naturaleza y alcance de sus prestaciones (obligaciones) de manera que aprecian desde el momento contractual el beneficio o la pérdida que les causa o les podría causar el negocio. En cambio, el contrato es aleatorio cuando las prestaciones dependen de un acontecimiento futuro e incierto que determina la pérdida o ganancias para las partes (el contrato de seguro, por ejemplo).
- g) **Típicos y atípicos:** Un contrato es típico cuando la ley lo estructura es sus elementos esenciales: aparece en el listado que da la ley. Es atípico (sin tipicidad) cuando no obstante ser contrato porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente.

- h) Formales o solemnes y no Formales: El Derecho Mercantil se caracteriza por si poco formalismo. Entonces, esta clasificación tiene mucho sentido en el tráfico comercial porque en él, cualquier forma de contratar, salvo casos expresos de la ley (el de sociedad, fideicomiso, etc.) tiene validez y vincula a las partes. El contrato es formal cuando en ella hace el vínculo no deja de surgir por la ausencia de formalidad anula en contrato. El contrato es no formal, cuando el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad. Esto último es la regla en el Derecho Mercantil.
- i) Condicionales y absolutos: Un contrato es condicional cuando las obligaciones que genera se sujetan a una condición suspensiva o resolutoria; y en absoluto, cuando su eficiencia no está sometida a una condición.
- j) Instantáneos y sucesivos: los instantáneos se forman y deben cumplirse inmediatamente. Se agotan en un solo acto. De tracto sucesivo son aquellos que se cumplen escalonadamente a través del tiempo.”²⁰

2.5. Contratos mercantiles aplicados en Guatemala

a. Compraventa mercantil

“La compraventa es un contrato bilateral porque engendra derechos y obligaciones para ambas partes, por el cual un sujeto llamado vendedor, se obliga a transferir un derecho

²⁰ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho civil III, IV y V.** Pág. 168.

a otro sujeto que se denomina comprador, la propiedad de una cosa corporal o incorporal (herencia, créditos, derechos, acciones) mediante un precio en dinero.”²¹

La compra venta mercantil es la figura contractual que hace efectiva la mayor parte del tráfico comercial, ya que la actividad productiva, canalizada a través del comerciante intermediario, desemboca en el consumidor por medio de la compraventa. Este contrato se puede considerar como el motor de la dinámica comercial, que a su vez genera otro tipo de vinculaciones: bancarias, de seguros y fianzas, de títulos de crédito, etc.

La compraventa mercantil se encuentra regulada del Artículo 695 al 706 del Código de Comercio. Tiene este conjunto de normas la particularidad de no desarrollar el contrato con la extensión que lo hace el Código Civil; particularidad que también suele observarse en la doctrina, pues los autores la tratan escuetamente; y cuando se extienden, suele repetir conceptos o razonamientos ya dichos en los textos del Derecho Civil. En el caso del Derecho guatemalteco, su intención es normar únicamente aquellas especialidades que puedan al negociar compraventas mercantiles; y deja al Código Civil la tarea de recoger toda la teoría que durante siglos se ha ido acumulado en torno a este contrato.

De acuerdo a los artículos que regulan la tipificación de la compraventa mercantil, se puede decir que es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una mercadería o cosa mercantil al comprador, cuya obligación es pagar el precio.

²¹ <http://www.monografias.com/trabajos24/compra-venta/compra-venta.shtml> 12-10-2012 16:20.

En cuanto a los elementos personales de la compraventa son el vendedor y el comprador, Los dos o uno de estos sujetos tiene que ser comerciante y encontrarse actuando dentro de su actividad empresarial. Obligación del vendedor es entregar la mercadería; y el comprador, pagar el precio. Estas obligaciones se particularizan Según la modalidad de compraventa que se adopte.

En cuanto a los elementos reales son la cosa y el precio. La cosa son las Mercaderías; y el precio, la contraprestación a cargo del comprador. Este debe ser real y cierto; real para que el contrato no sea gratuito; y cierto, en cuanto a que debe ser determinado o determinable por los contratantes.

Y los elementos formales del contrato de compraventa varían según la mercadería enajenada.

En cuanto a la opción de compraventa el Artículo 706 del Código de Comercio establece la diferencia con la opción (promesa unilateral) del Código Civil (Artículo 1676 al 1681) en cuanto al plazo, pues en esta no puede exceder de dos años si se trata de inmuebles o derechos reales sobre los mismos; y de un año, si se trata de otros bienes o prestaciones. En cambio, en la opción de compraventa de cosas mercantiles, el artículo indicado dice que las partes son libres de pactar el plazo sin límite alguno. Es interesante señalar que, como promesa de contrato, no se encuentra una figura específica en el Código de Comercio. Ello no quiere decir que en la práctica no pueda celebrarse un negocio para prometer la celebración de otro, aplicando lo previsto en el

Código Civil y tomando en cuenta las características de las obligaciones y contratos mercantiles.

b. Contrato de suministro

El de suministro es un contrato mediante el cual el proveedor (o suministrador) se compromete a realizar en el tiempo una serie de prestaciones periódicas, determinadas o indeterminadas, a cambio del pago de un precio, que puede ser unitario o por cada prestación periódica.²²

El contrato de suministro es tratado como una modalidad de compraventa en el derecho guatemalteco está tipificada como un contrato autónomo y regulado en los Artículos 707 al 712 del código de comercio. El argumento de quienes afirman que el suministro es una especie de compraventa, parte del supuesto de que también en esta la entrega del objeto convenido puede hacerse en forma fraccionada. Pero, esa circunstancia no tipifica un contrato de suministro porque en la compraventa cada fracción forma parte de una misma prestación. En cambio, en el suministro las entregas periódicas de la mercadería son prestaciones entre una y otra, de manera que también el precio se define por cada una que se cumple. En todo caso, en nuestra legislación no hay argumento para confundir un contrato con otro; el suministro es un contrato típico, autónomo de cualquier otra figura negocial.

²² [http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_de_suministro_\(M%C3%A9xico\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_de_suministro_(M%C3%A9xico)) 16-10-2012 17:45.

Este contrato cumple una función importante dentro del comercio, porque permite que las personas suministradas tengan asegurada la provisión de un o un servicio. Es común este contrato dentro de los negocios jurídicos mercantiles; aunque a muchos, por desconocimiento de la tipicidad del mismo, cuando se redacta por escrito, no se le llama por su nombre. Un comerciante revendedor, en lugar de proveerse aisladamente de las cosas que expende en su empresa, celebra un contrato de suministro para mantener surtido su almacén; un hotel que careciera de lavandería, puede contratar el servicio de limpieza de ropa con un comerciante que se dedicara a prestarlo.

El contrato de suministro es consensual, bilateral, principal, oneroso, de tracto sucesivo. Este contrato es oneroso aleatorio, porque las partes corren el riesgo de que los precios varíen durante el plazo del contrato y ello significa pérdida para una de las partes.

En el contrato de suministro la variación de los precios no puede ser un precio de los que determinan la calidad aleatoria. Se contrata sobre bases ciertas y por eso es oneroso conmutativo, si las prestaciones se vuelven onerosas, para eso está el artículo 688 del código de comercio, que recoge la teoría de la Imprevisión, con el que se resolvería cualquier diferencia entre las partes por la variación del precio.

c. Contrato estimatorio

A este contrato no se le dio la importancia legislativa que amerita y se le colocó como gemelo del suministro, lo cual viene a ser un error porque siendo un contrato autónomo, no tenía por que aparecer ubicado como apéndice y regulado por un solo Artículo del Código de Comercio (713). Por otro lado, dada su importancia en la práctica comercial y por la forma en que lo denominan los comerciantes, no debió llamársele contrato estimatorio, sino contrato de consignación. Conforme al derecho guatemalteco, el contrato estimatorio no se prolonga con ningún contrato, ya que ha sido tipificado como autónomo.

d. Contrato de depósito mercantil

“El depósito, considerado como la prestación de un servicio, es un contrato por medio del cual el sujeto depositario recibe una cosa que le confía al depositante, con la obligación de custodiarlo y devolverlo cuando lo requiera”.²³

Como la función primordial del depósito es la custodia de un bien, esta viene a ser nota distintiva. El acto de depositar puede estar relacionado con distintas ramas de un sistema jurídico; de ahí puede haber: depósito civil, cuando el negocio se rige por el rito de depósito del Código Civil, depósito mercantil, cuando se trata de un negocio

²³ Pérez Ixcoy, Jorge Álvaro. Tesis de licenciatura: **“Análisis jurídico doctrinario acerca del comercio electrónico y el uso de internet, en cuanto a sus implicaciones dentro del moderno derecho mercantil y las sociedades mercantiles en Guatemala.** Pág. 41.

oteo mercantil; depósito bancario (que también es mercantil), cuando se hace por medio una institución bancaria; y, depósito judicial, cuando lo ordena un juez.

El depósito puede ser regular e irregular. Es Regular cuando se devuelve el mismo bien que se depositó; e Irregular cuando se devuelve uno distinto al depositado, de la misma especie y calidad o de valor equivalente como en el caso del dinero. El Regular es más común en las relaciones civiles; y el irregular, en las mercantiles. Sin embargo, la custodia que se confía a un almacén general de depósito, es regular y de carácter mercantil.

El contrato de depósito cumple una función importante en el tráfico comercial, porque permite a los comerciantes que no disponen de locales adecuados, la posibilidad de confiar a otro la custodia y conservación de sus mercaderías. En el caso del tero, entregado a una institución bancaria o sola otorga la seguridad, sino también proporciona una ventaja de poder devengar intereses o adquirir medios de pago (cheques) cuando se dispone a la vista. En lo a los almacenes generales se refiere, como negocios organizados técnicamente, facilitan el comercio de importación y explotación por medio del depósito. Es pues, variada la posibilidad de este negocio. Nos encontramos ante uno de los contratos de mayor práctica para el desenvolvimiento comercial.

El Código de Comercio no establece ninguna norma relativa a la terminación del contrato de depósito, de manera que se estará a los previstos en el Código Civil: restitución del objeto depositado a requerimiento del depositante; devolución que hace

el depositario avisando con prudente anticipación, cuando no se hubiere pactado plazo, devolución que puede hacer el depositario cuando se ve imposibilitado de cumplir su obligación de custodia (Artículos 1974, 1992 y 1996 del Código Civil).

e. Contratos relacionados con operaciones de crédito

En el tráfico comercial de nuestra época el crédito facilita las relaciones mercantiles que permiten adquirir recursos, sobre todo dinerarios, que se traducen en nueva riqueza mercantil; o bien es el vehículo apropiado para obtener satisfacciones de nuestras necesidades. En todos los sectores de la actividad económica el crédito se hace presente para lograr variados objetivos.

Sobre el crédito mercantil se puede decir que es aquel que es “establecido mutuamente entre productores, empresarios o intermediarios, para facilitar las compras, las ventas y los cambios de comercio”.²⁴

Las operaciones de crédito han estado vinculadas, generalmente, a la actividad bancaria. El mismo nombre que se les asigna es similar a las llamadas operaciones bancarias. En el medio guatemalteco estos negocios tienen la particularidad de que legalmente no son propios de la negociación que llevan a cabo los bancos; en otras palabras, para celebrar un contrato que contenga una operación de crédito no se necesita hacerlo con un banco; las partes pueden ser dos personas individuales. Y decimos legalmente, porque una cosa es lo que presume la ley, y otra, la realidad.

²⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 100.

a. Apertura de crédito: Por el contrato de apertura de crédito, un sujeto denominado acreditante se obliga frente a otro llamado acreditado, a poner a su disposición una suma de dinero o a contraer obligaciones por cuenta del acreditado, éste a su vez, se obliga a restituir las sumas de que hubiere dispuesto o las que hubieren pagado por su cuenta, más gastos, comisiones e interés que resulten a su cargo. Este contrato se rige por los Artículos 718 al 728 inclusive, del Código de Comercio.

El contrato de apertura de crédito cumple la función de poner a disposición del acreditado una cantidad de dinero para dedicarlo a sus actividades comerciales o industriales o bien que se cancelen obligaciones por su cuenta. Como el acreditado puede no saber el momento preciso en que necesitará el dinero, es una ventaja tenerlo únicamente a disposición para su oportunidad, con el privilegio de pagar intereses únicamente sobre el saldo que le resulte en un momento determinado y no sobre la cantidad total de la apertura.

Por otro lado, como se fija un límite máximo, el acreditado puede pactar una cantidad más anilla de lo que tiene planificado invertir, sobre todo por las fluctuaciones de precios u otras circunstancias fortuitas de contratación, lo que no sucede en los préstamos cerrados. En el caso del acreditante, esta operación le permite ganar dinero por concepto de intereses mediante estudios planificados, previos al otorgamiento de una apertura. En los bancos, específicamente, los créditos se otorgan haciendo estudios sobre la capacidad económica del acreditado, exigiéndose garantías que aseguren la recuperación.

b. Contrato de descuento: Este contrato se encuentra regulado del Artículo 729 al 733 del Código de Comercio. Al leer este articulado nos percatamos de la falta de precisión de la ley en cuanto a establecer la naturaleza de los negocios jurídicos que contiene operaciones de crédito, ya que algunas figuras se les califican como contratos, mientras que a otras se les llama operaciones. Sin embargo, siendo clase el concepto de contrato contenido en el Artículo 1517 del Código Civil, y estando ubicado el descuento dentro del libro del Código que tipifica las especies de la contratación mercantil, debemos fijarnos de que el descuento es un contrato.

c. Contrato de cuenta corriente: El contrato de cuenta corriente se encuentra regulado del Artículo 734 al 743 del Código de Comercio. Se caracteriza por el hecho de que las dos partes del negocio pueden fungir como acreedores o deudores de la relación jurídica, ya que realizan operaciones de crédito en forma cruzada. De ahí que ambas partes reciban el mismo calificativo: cuentacorrentistas. La cuenta corriente, como contrato, se presenta en dos modalidades: cuenta corriente común y cuenta corriente bancaria. A la primera también se le llama mercantil, pero, sería un calificativo equivocado conforme el derecho guatemalteco, porque en nuestro medio las dos son mercantiles.

d. Contrato de reporto: El contrato de reporto, en Guatemala, era un negocio contractual que podía catalogarse como derecho vigente de no positivo, ya que era poca la experiencia que se tenía sobre él. El Código de Comercio lo tiene regulado del Artículo 744 al 749; y la doctrina la considera como una operación propia de las bolsas de valores; pero, siendo resistentes esas instituciones auxiliares del tráfico comercial en el

medio guatemalteco, la ley no requiere que se de cómo contrato bursátil; de manera que puede concentrarse entre el tomador o el tenedor de un título y una institución de crédito o con otra persona que tenga interés en este tipo de negocio.

La influencia de la legislación mexicana es evidente en el caso del contrato que estudiamos, al grado de que, con ligeras variantes, el Artículo 280 del Código Comercio es una copia tomada de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Mexicana, sin mayores aportes de la legislación nacional. No sucede lo mismo con el Derecho Costarricense, en donde no se consideró necesario legislar sobre una materia alejada de la realidad jurídica e nuestros países.

Por el contrato de reporto, una parte, llamada reportado, transfiere a la otra llamada reportador, la propiedad de títulos de crédito, obligándose este último a devolver al primero otros títulos de la misma especie dentro el plazo pactado y contra reembolso de precio de los títulos, el que podrá ser aumentado o disminuido según se haya convenido.

El concepto anterior recoge la idea que nos da el Artículo 74 del Código de Comercio, señalando como característica especial que todo título de crédito puede ser objeto de reporto, aun cuando los demás artículos que lo rigen se infiere que su incidencia se daría más en el terreno de aquellos títulos de crédito que, como las obligaciones sociales deben tures, tienen semejanza con las acciones de las sociedades, que son los genuinos títulos objeto de un reporto, ya que existen para jugar con la especulación.

Pero como las acciones en nuestra ley no son títulos de crédito, obviamente están excluidas de ser objeto del contrato de reporto.

e. Cartas órdenes de crédito: La carta orden de crédito en un contrato que se formaliza en un documento denominado Carta Orden de Crédito, por medio del cual quien lo expide se dirige a un destinatario, ordenándole la entrega de una suma de dinero a la persona que él mismo le indica y a quien se le llama tomador o beneficiario.

Aún cuando se considera que en un instrumento de poco uso, el Código, regula este negocio del Artículo 750 al 756 del Código de Comercio. El documento o título que representa a la carta de orden de crédito no debe tomarsele como título de crédito, o sea que no se necesita aceptación, no es protestable no confiere derecho alguno al tomador en contra del destinatario. Por estas razones se le considera como título impropio.

f. Tarjeta de crédito: La tarjeta de crédito es un documento de gran difusión en el tráfico comercial que, sin embargo, carece de exposición entre los autores del Derecho Mercantil. Para nosotros constituye un ejemplo de cómo la práctica comercial va haciendo que surjan instituciones no contempladas en los textos doctrinarios. Todos oímos hablar de la tarjeta de crédito; mucho la manejan como medio de facilitar la adquisición de satisfactores, mediante transacciones al crédito. En Guatemala está regulada en el Artículo 767 del Código de Comercio.

g. Crédito documentario: El crédito documentario en un contrato que contiene una operación de crédito cuya incidencia en el movimiento comercial, sobre todo a nivel internacional, es sumamente apreciable. Conforme la técnica del Código de Comercio guatemalteco, este negocio puede darse fuera del ámbito bancario; pero, en la práctica se observa que únicamente se realiza como operación bancaria. Cuando un banco le extiende una carta de crédito a un cliente, se asimila al hecho de abrirle un crédito, con la particularidad de que es la institución la que se encarga de pagar las obligaciones hacia las que está destinado el crédito documentario. Su obligación de pagar antes de recibir el objeto de mercadería comprada; mientras que el vendedor recibe el precio antes de consumarse la compraventa. Este contrato se encuentra regulado del artículo 758 al 765 del Código de Comercio.

f. Contratos de servicio y de colaboración empresarial

El fideicomiso: "Disposición de última voluntad en virtud de la cual el testador deja sus bienes, o parte de ellos, encomendados a la buena fe de una persona para que, al morir ésta a su vez, o al cumplirse determinadas condiciones o plazos, trasmita la herencia a otro heredero o invierta el patrimonio del modo que se señale".²⁵

Del contenido del Código de Comercio de Guatemala, Artículos 766 y 793 inclusive, podemos decir que el fideicomiso es un negocio jurídico por el que una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. Al formular el anterior concepto,

²⁵ Ibid. Pág. 169

usamos los términos “negocio jurídico” pro ser más genérico, ya que el fideicomiso se puede constituir por testamento o por contrato.

Las clases de fideicomiso no es un problema de legislación. En la doctrina se señalan tantas clases de fideicomisos como fines de pretender lograr con el. Existe suficiente consenso sobre tres: Fideicomiso de Garantía, Fideicomiso de Administración y Fideicomiso de Inversión. Aunque no es una clasificación absoluta, pero aproxima a los diversos propósitos de un fideicomiso en particular.

Fideicomiso de Garantía: Se instituye para garantizar el cumplimiento de obligaciones, especialmente crediticias. En este caso suele recaer sobre bienes inmuebles y cumple una función accesorio a la obligación garantizada. Substituye a la hipoteca y a la prenda porque es más sencillo el procedimiento para ejecutar la garantía. Este fideicomiso se encuentra previsto en el Artículo 791 del Código de Comercio, y en el que se establece que si hay incumplimiento de la obligación garantizada, se promueve la venta en pública subasta ante notario para saldar la obligación. El acreedor puede ser postor, pero no puede adquirirlos por otro procedimiento. El fiduciario no puede ser acreedor beneficiado con la garantía.

Fideicomiso de Administración: Es cuando el fiduciario administra los bienes fideicometidos: otorga contratos de arrendamiento, cobra rentas, paga impuestos, toma medidas de conservación de los bienes en beneficio del fideicomisario.

Fideicomiso de Inversión: Se da cuando el fideicomitente transfiere bienes destinados a ser invertidos en ejecución del fideicomiso. Por lo general el fideicomitente el fideicomisario; y el fiduciario se encarga de conceder préstamos con los bienes fideicometidos, aunque no necesariamente con operaciones de mutuo las que se van a ejecutar. Estos fideicomisos se han usado en Guatemala para la construcción de viviendas y son los que permiten la creación de Certificados Fiduciarios. Esta modalidad persigue el fideicomitente encargar al fiduciario operaciones de inversión con el bien fideicometido para obtener ganancia.

De acuerdo al Artículo 789 del Código de comercio, son nulos los fideicomisos constituidos en forma secreta. Estos se darían en el caso de que se prescindiera de la escritura pública, o sea que se constituyeran en documento privado.

Contrato de transporte: Antes de entrar en vigencia el actual código de comercio de Guatemala, el contrato de transporte se encontraba regulado por el código civil. Pero, con base en las orientaciones de la doctrina y tomando en cuenta que es un negocio que se desenvuelve con las características más significativas del tráfico comercial, actos en masa y precedidos de una organización empresarial, se optó por trasladar su régimen normativos al libro V del código de comercio en donde se tipifican una serie de contratos considerados como de naturaleza mercantil. Es necesario apuntar que en el código civil, el contrato de transporte contaba con menos artículos que los que se asigna el de comercio

Contrato de participación: El contrato de participación también es conocido como; cuentas en participación, asociación en participación o negocios en participación, es una figura negocial que puede prestar singulares funciones dentro del tráfico mercantil. Si dos personas desean asociarse para llevar acabo explotaciones comerciales, pero no desean formar una sociedad, el contrato adecuado es el de participación. Es probable que este contrato tenga el mismo origen que las sociedades comanditarias, pues su característica especial, en el plano subjetivo, es la presencia de un inversionista que pone su capital en manos de un comerciante, sin tener ningún vinculo con los terceros que entran en relaciones jurídicas que, indirectamente, se originan en la participación. Por eso es que la relación que se da entre los sujetos de la participación se le considera una sociedad oculta.

Contrato de hospedaje: El contrato de hospedaje está regulado, del Artículo 866 al 783 del Código de Comercio, afirmamos que existe contrato de hospedaje cuando una persona da albergue a otra mediante retribución, comprendiéndose o no la alimentación.

La ley guatemalteca está redactada de tal forma que insinúa la presencia de una empresa para la prestación del servicio, con lo cual caracteriza la ubicación mercantil del contrato. Estas empresas no se pueden organizar si no es llenando requisitos de orden administrativo, sobre todo los que exige la autoridad encargada de fomentar el turismo en el país la cual es el Instituto Guatemalteco de Turismo.

La finalidad el contrato es prestar un servicio: el albergue o alojamiento. Por añadidura pueden darse otros como la alimentación, limpieza de ropa personal, cajas de seguridad, recreación, etc. Esto dependerá de cada negocio en particular. Pero, el servicio esencial es el albergue, que a nuestro juicio, jerárquicamente, es el que define este contrato.

Contratos de agencia y distribución o representación: Los contratos de agencia y distribución o representación no se encuentran adecuadamente tipificados en el Código de Comercio de Guatemala. Si leemos detenidamente todo el contenido del Libro IV de dicho Código, que norman las obligaciones y contratos mercantiles, encontramos que no existe capítulo alguno dedicado a exponer que es contrato de agencia o que es un contrato de distribución o representación.

Sin embargo, de una manera poco técnica, si hay inclusive, tal como aparecen redactados después de su reforma contenida en el Decreto 8-98 del Congreso de la República de Guatemala. En dichos artículos se hace alusión a esos contratos para explicar o dar un concepto de lo que son los auxiliares del comerciante llamados agente de comercio y distribuidos o representante; pero eso no permite afirmar que la escasa referencia a dichos contratos baste para decir que la tipificación de cada uno es suficiente, además de su defectuosa ubicación.

Ello obliga a pensar que la verdadera intención al reformar los Artículos 280 al 291 del Código de Comercio, no era proporcionarla a la ley una mejor sistematización en esta materia, sino extinguir al Decreto 78-71 del Congreso de la República de Guatemala,

que como ley especial regulaba dichos contratos y establecía limitaciones a la libertad de comercio. Y si bien buscar la superación de esas limitaciones era atendible, no por ello debió perderse la oportunidad de separar el articulado que contemplara las figuras de los auxiliares, de los contratos que viabilizan su actuación en el mercado, con lo cual se habría logrado una mejor organización del Código.

Contratos sobre el derecho de autor y derechos conexos: Bajo el título de “Contratos sobre el derecho de autor y derechos conexos”, el Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, regula los contratos relacionados con los derechos autorales, extendiendo el peregrinaje que tales negocios han experimentado. Ya que primero fueron regulados en el Código Civil de 1964; luego se trasladaron al Código de Comercio, en 1970; y ahora, en fecha reciente, son trasladados a una ley especial, el Decreto 33-98, la cual comprende los contratos de edición, de representación y ejecución y de fijación.

Contrato de seguro: La existencia de la persona está sujeta a riesgos potenciales que de llegar a suceder, crean desequilibrios de diversa índole.

Un terremoto, una erupción volcánica, un accidente, la pérdida de la capacidad de trabajo, la muerte, en fin, cualquier siniestro que pudiera ocurrir en el futuro, causa preocupación y hace que el hombre busque las formas más adecuadas a su alcance para prevenirse contra esos riesgos. Una de esas formas es el seguro, que se describe gráficamente como un cinturón de seguridad que protege a las personas, no del riesgo en sí, sino de los efectos que produce un siniestro.

En ese sentido, el seguro da la posibilidad de convertir la incertidumbre en certidumbre, porque ha garantía de que se cuenta con satisfactores económicos para cubrir una posible necesidad. Entonces la función del seguro es prever o preparación para acontecimientos futuros.

2.6. Pacto de exclusividad

“No se trata de una cláusula regulada de manera específica y autónoma por el código de comercio, pero se alude a ella en el contrato de suministro y en el de agencia comercial. Se trata de una cláusula de importantes efectos en la contratación mercantil contemporánea, en especial en aquellos contratos que involucran algún tipo de distribución mercantil, en virtud de los cuales la exclusividad, más que un beneficio, se constituye en el mecanismo que posibilita estos contratos, porque da al distribuidor, un periodo razonable para el retorno de la inversión que realiza, generalmente cuantiosa”²⁶.

“En su aspecto positivo la cláusula representa un incremento del patrimonio del beneficiario al adquirir éste una posición de monopolio en el sentido que sólo él tiene derecho a obtener contratos y prestaciones que de no mediar la exclusiva también otros podrían obtener. Desde el punto de vista económico este aspecto positivo es el más importante al eliminar competidores y asegurar un mercado al concesionario de la exclusiva. En cambio, el aspecto negativo es el que tiene mayor realce en el campo del

²⁶ <http://contratosobligacionesugc.blogspot.com/2009/03/pactos-de-exclusividad.html> 23-09-2011 19:22

derecho, ya que todo el contenido jurídico de la cláusula se concreta al concedente de la exclusiva"²⁷.

Son disposiciones o estipulaciones que deben quedar plasmadas en el contrato, porque de ello deriva si el acuerdo abarca todo el territorio o solo parte de él, o que se debe suministrar todos o parte de los productos y servicios. Sonia Maldonado jurista chilena indica que dentro de las cláusulas de exclusividad más comunes se encuentran las siguientes: "a) cláusula de exclusividad de compra; b) exclusividad de compra y venta recíproca; c) exclusividad territorial; d) relativas al precio catálogo; e) obligación de cuota."²⁸ Para una mejor comprensión se analizan cada una de ellas.

a) Cláusula de exclusividad de compra: cuando el contrato en examen tiene por objeto la distribución de bienes muebles, usualmente contiene una estipulación en virtud de la cual queda obligado a abastecerse únicamente de la producción de un determinado sistema, la cual por el contrario queda en libertad de abastecer a cualquier otro comprador. La estipulación referida es la llamada cláusula de exclusividad de compra, cuya finalidad es lograr y asegurar la unión y la uniformidad del sistema, pues mal puede lograrse la diferenciación deseada si cada miembro queda en libertad de abastecerse de la producción de cualquier fuente.

²⁷Aparicio Gonzalez.M.^a Luisa. **Código de comercio y leyes complementarias**. Madrid: Civitas Ediciones, 2004. Pág. 59.

²⁸Maldonado Calderon. Sonia: **Contrato de franchising**. Chile. Ed. Jurídica de Chile. 1994 Pág. 91.

b) Cláusula de exclusividad de compra y venta recíproca: en virtud de este pacto, se queda obligado a aprovisionarse con exclusividad de una determinada actividad, la que solo está facultada para abastecerlo a él. Queda así configurado un doble vínculo de exclusividad, la firma productora o distribuidora se obliga a entregar sus existencias únicamente a una persona y éste, ha provisionarse solamente de aquella, en otras palabras cada parte renuncia a favor de la otra a su libertad comercial.

La ausencia de este pacto de doble exclusividad no obsta a la eficacia económica, toda vez que ésta no radica en el hecho de poseer el monopolio de la distribución de los productos de fabricación, sino, principalmente, en comercializar dichos productos según técnicas y modalidades estandarizadas.

A pesar de lo dicho y con el objeto de fortalecer la unión del sistema de franquicia, la estipulación en mención es usual en el contrato de franquicia, en atención a que se considera que no es conveniente que el franquiciante o la firma fabricante del artículo objeto de la distribución lo expendan a terceros no afiliados al sistema de franquicias.

c) Cláusula de exclusividad territorial: esta convención constituye otra modalidad de restricción en la distribución de bienes y tiene por objeto establecer territorios exclusivos.

Casi en todos los contratos que tienen por objeto la creación de un sistema de franquicias de distribución, se estipula una cláusula de esta naturaleza, por cuanto contribuye al fortalecimiento de ésta y proporciona numerosas ventajas a las partes; un

fabricante puede estimar necesario ofrecer una cierta seguridad a sus revendedores para edificar una organización fuerte, pero éstos pueden ser renuentes a invertir capital y a orientar sus energías en el desarrollo de un nombre que puede ser desplazado si su proveedor es libre de competir con ellos, indirectamente, a través del establecimiento de otro comercio en la misma área territorial.

Si se estipula en el contrato de franquicia esta cláusula, implica que cada afiliado debe limitar sus actividades al marco de una zona territorial delimitada, la cual constituirá su asiento y en donde su rol será promover las ventas conforme a las directivas del franquiciante. En la zona asignada, cada franquiciatario dispondrá del monopolio de la distribución del producto objeto de la comercialización y del uso de la marca, emblema o signos que identifican a la franquicia en el mercado.

Los límites de las referidas zonas de exclusividad generalmente coinciden con una ciudad, provincia, barrio, calle, o bien con las fronteras nacionales. En la práctica la estipulación en análisis puede adoptar diversos grados, según tenga el carácter de simple o reforzada.

Mediante la cláusula de territorialidad simple, (distribución territorial exclusiva) el franquiciante otorga al franquiciatario un privilegio de suministros exclusivos dentro de una zona que será de su responsabilidad, pero no se compromete a protegerlo de la competencia que pueden hacerle otros franquiciatarios domiciliados fuera de dicha zona. Es decir, los últimos pueden salirse de la zona concedida y realizar actividades en

el territorio y con la clientela asignada al primero, de la misma manera que éste puede invadir territorios de otros miembros.

d) Cláusula relativa al precio catálogo

Por norma general, el franquiciante está obligado a expender los productos o servicios materia de su comercio a un precio determinado, o bien, a uno que respete el mínimo o máximo señalado en el contrato, la finalidad de esta medida es también asegurar la unión del sistema, ya que, por un lado evita los movimientos incontrolados de la clientela desde un sector a otro y, por otro, permite proyectar hacia el público una imagen de cada negocio. Las formas que puede adoptar esta estipulación en la práctica son muy variadas, puede tratarse de un precio convenido, impuesto, sugerido o informado y según su extensión de un precio fijo, mínimo o máximo.

e) Cláusula relativa a la obligación de cuota

Cuando la franquicia tiene por finalidad distribuir bienes fabricados por el franquiciatario, casi siempre contiene una estipulación en virtud de la cual el franquiciante queda obligado a adquirir periódicamente (mensualmente, trimestralmente o cada año) una cantidad mínima de aquellos bienes. Con esto el franquiciante persigue racionalizar su producción, ya que al conocer anticipadamente la demanda, puede fijar niveles de producción a corto, mediano y largo plazo.

El conjunto de las cuotas puede representar la capacidad mínima de producción de la firma del franquiciatario o la parte que éste estima que debe ser vendida para que su actividad sea rentable. Generalmente se fijan en relación a las inversiones efectuadas por el franquiciante en la instalación y explotación de su negocio y a la demanda real y potencial que exista en el territorio concedido.

De las cláusulas analizadas, se infiere que la más importante y que no debe faltar en toda contratación atípica de esta naturaleza, es la exclusividad territorial, ya que en caso contrario daría lugar a que eventualmente el franquiciante o sociedad mercantil extranjera pueda iniciar operaciones en el país, lo que se convertiría en una competencia desleal, por lo tanto, a través de las diferentes cláusulas de exclusividad que la doctrina proporciona, se evita actos contrarios a la buena fe comercial y al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles y prácticas en las cuales las ofertas de un producto en un mercado se reducen a un solo vendedor, es decir el monopolio.

CAPÍTULO III

3. Contrato de agencia

3.1. Definición legal

Dentro del aspecto de la definición legal el Decreto 8-98, del Congreso de la República de Guatemala, que reformó el Código de Comercio, no define el contrato de agencia, únicamente lo menciona en la parte final del segundo párrafo del Artículo 280.

Por otra parte la definición contenida en el derogado Decreto número 78-71 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 1, literal a): "Contrato de agencia, distribución o representación, es aquel por medio del cual una persona individual o jurídica, nacional o extranjera, llamada principal, designa a otra persona individual o jurídica llamada agente, representante o distribuidor, exclusivamente para la venta y distribución, promoción o colocación en el territorio de la República, de determinados productos, mercaderías o artículos producidos, fabricados o manufacturados en el exterior o interior del país, o bien con ese mismo propósito, para la prestación de servicios".

3.2. Definición doctrinaria:

El autor Arrubla Paucar lo define así: "Por medio del contrato de agencia un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional como representante o agente de un empresario nacional o extranjero, o como fabricante o distribuidor de uno o varios de los productos del mismo."²⁹

El señor Arrubla Paucar en su definición, en la última parte, indica que el agente puede ser fabricante o distribuidor de uno o varios de los productos del empresario; lo cual se considera incorrecto, ya que el agente no puede ser fabricante ni distribuidor de los productos que promueve a través de las negociaciones mercantiles que realiza en nombre del empresario nacional o extranjero llamado principal.

Por su parte, Osvaldo J. Marzorati lo define así: "Contrato de agencia es aquel por el cual un empresario de manera permanente, mediante una remuneración y con cierta independencia asume el cargo de preparar o realizar contratos mercantiles por cuanta de otro empresario."³⁰

Según las definiciones de los autores citados anteriormente y tomando algunos elementos de la antigua definición legal, "contrato de agencia es aquel por el cual una

²⁹ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 337.

³⁰ Marzorati, Osvaldo J. **Sistemas de distribución comercial**. Pág. 9.

persona individual o jurídica a quien se le denomina agente, quien actúa en forma independiente, realiza o promueve negocios mercantiles en una zona determinada, por cuenta y a nombre de una persona individual o jurídica, nacional o extranjera denominada principal, recibiendo por el negocio que realice una remuneración denominada comisión”.

3.3. Naturaleza jurídica

Es un contrato de colaboración, dicho contrato se encuentra regulado en el Decreto 8-98 del Congreso de República, el cual reformó los Artículos del 280 al 291 del Código de Comercio. Dicho Decreto en su tercer considerando, señala que la modificación al capítulo II, del título II del libro I del Código de Comercio, en todos sus artículos, obedece también a la necesidad de integrar en un solo cuerpo legal y de manera ordenada y sistemática, la regulación sobre los contratos de agencia y otros contratos afines o similares.

El agente al celebrar contratos mercantiles en nombre y por cuenta del principal, contribuye al mejor desarrollo de la actividad económica del mismo. El agente al realizar su actividad en forma independiente y a través de su propia empresa, justifica la naturaleza de colaboración del contrato de agencia (Artículo 280, párrafos primero y segundo en su parte final del Código de Comercio).

3.4. Características

“La agencia es un contrato que tiene por objeto una obligación de hacer, que es la actividad de promoción de negocios que desarrolla una de las partes en 31 beneficio de la otra, actividad que además se desarrolla en una zona determinada.”³¹Marzorati señala, “Se trata de un contrato mercantil, lo que tiene su razón de ser en el carácter de comerciantes del que gozan las partes de la relación:

Es principal, esto se debe a que es un contrato que subsiste por sí solo, no necesita de otro contrato para su validez (Artículo 1589 del Código Civil).

Es bilateral, puesto que desde el momento de su formación ambas partes asumen obligaciones recíprocas (Artículos 282, párrafo 2o.; 284 al 289 Código de Comercio y 1587 del Código Civil)

Es consensual, porque el contrato de agencia se perfecciona por el simple consentimiento de las partes (Artículo 1588 del Código Civil).

Es oneroso, porque las ventajas que recibe una parte corresponden a la prestación hecha o que en el futuro se obliga a hacer. En el contrato se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, tanto para el agente como para el principal (Artículos 284 al 289 del Código de Comercio y 1590 del Código Civil).

³¹Ibid. Pág. 15.

Es conmutativo, porque las prestaciones recíprocas de las partes son de apreciación cierta en el acto constitutivo, pudiendo estimarse de inmediato las ventajas y perjuicios que la ejecución del contrato reportará. Desde el momento en que manifiestan su consentimiento, las partes conocen la extensión de sus prestaciones, de tal suerte, que pueden calcular los beneficios o pérdidas (Artículos 282 párrafo 2do.; 284 al 289 del Código de Comercio y 1590 del Código Civil).

Es de plazo indefinido, salvo pacto en contrario.

Es un contrato de duración, el agente no asume el encargo de ejecutar un negocio o un contrato determinado, sino todos, integrando el objeto de la agencia, o sea, que puede promover y celebrar en nombre del principal negocios mercantiles; mientras esté vigente. La duración la regula el Artículo 280 del Código de Comercio, al señalar: "Son agentes de comercio, aquellas personas que actúan de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquéllos".

Contrato cuyo objeto es la celebración de otros contratos mercantiles. El Artículo 280 del Código de Comercio, indica en su primer párrafo que el agente celebra contratos mercantiles por cuenta del principal.

Contrato entre empresarios mercantiles o comerciales. El Artículo 280 del Código de Comercio, en su segundo párrafo, indica que los agentes de comercio son independientes, si actúan por medio de su propia empresa y están ligados con el principal por un contrato mercantil, contrato de agencia.

Es un contrato típico o nominado, se encuentra regulado en la ley (Decreto. 8-98 en su tercer considerando y Artículo 1 que reforma los Artículos del 280 al 291 del Código de Comercio).

Contrato en cual nace una relación de confianza. Esta característica adquiere un rasgo predominante, ya que por tratarse de un contrato duradero, obliga a ambas partes a una cooperación basada en la mutua confianza.

Es un contrato en el cual, el agente al promover negocios mercantiles por cuenta y en nombre del principal, recibe una retribución (comisión), la que se calcula sobre la cuantía del negocio, en otras palabras volumen de ventas que se realiza por su intervención (Artículo 288 del Código de Comercio).

Es de carácter personal o intuitupersonae, se explica porque la capacidad organizativa empresaria y la profesionalidad del agente titular es determinante para el principal.

Su característica de ejecución continuada se relaciona con el elemento de estabilidad, puesto que la relación entre las partes se realiza no para un negocio determinado sino de manera estable.³²

³² **Ibid.**

3.5. Elementos

El autor Osvaldo J. Marzorati, indica: "En el contrato de agencia pueden distinguirse dos tipos de elementos: los esenciales y los ocasionales:

a. Elementos esenciales:

Promoción de negocios: El primer elemento y el más tipificante es, sin duda, la calidad de promotor de negocios que asume el agente comercial. El agente cumple una función de intermediación entre el principal y la clientela, cuya finalidad es promover los negocios de aquél. Esto es así, aun cuando adicionalmente tenga facultades para celebrar contratos por cuenta del principal, concluyendo las ventas directamente. En la forma típica del contrato, el agente solo promueve los negocios del fabricante, intermediando en la circulación de los bienes. Existe otra modalidad en la que, además, asume la representación del fabricante, contratando en su nombre. Pero eso no desnaturaliza la función de promoción que es su esencia.

Independencia: La actividad del agente se desarrolla con libertad e independencia y por lo tanto soporta el riesgo de su negocio, debiendo afrontar con sus ingresos por comisiones sus propios costos y el mantenimiento de su propia organización por simple que ella sea.

Unilateralidad de la gestión del agente: Su acción promotora se realiza a favor de una sola de las partes que intervienen en la operación, y no en la de ambas, el Código de

Comercio en el Artículo 280, indica: "Son agentes de comercio, aquellas personas que actúan de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquéllos."

Estabilidad: Significa que la vinculación entre agente y principal no es esporádica y resultante de negocios aislados. Ambas partes están unidas por un contrato de duración, por el cual se rigen todas las operaciones que surjan como consecuencia de la actividad del agente.

Asignación geográfica: El agente goza de un territorio, en el que se desempeña generalmente con exclusividad y en el que promueve los negocios del principal. Esa asignación de zona es un derecho, pero también una limitación territorial puesto que el contrato debe realizarse y sus obligaciones cumplirse dentro de la zona designada (el Artículo 283 del Código de Comercio, indica: "Agente exclusivo. El principal puede valerse simultáneamente de varios agentes en la misma zona y para el mismo ramo de actividad, salvo cuando se les hubiere otorgado por contrato la calidad de agentes exclusivos para una zona determinada. Esto viene a ser una excepción de este elemento esencial.

b. Elementos ocasionales

Los elementos referidos son típicos del contrato de agencia. Circunstancialmente se ven complementados por otros, que en forma ocasional son previstos por las legislaciones o que simplemente se dan en la práctica con mayor o menor frecuencia.

Son elementos ocasionales del contrato de agencia:

Exclusividad: Puede estar contenida o no en el contrato. Se refiere al territorio y puede ser otorgada tanto a favor del agente como en beneficio del principal. En el primer caso el agente se asegura que el principal no instale otros agentes en el territorio establecido; en el segundo caso el agente se obliga a no gestionar negocios más que para su principal.

Puede ser bilateral, lo que generalmente refuerza el objetivo del contrato, en tanto permite a las partes tener una estricta relación de colaboración, al limitar recíprocamente su libertad de acción. Pero también puede ser unilateral y por lo tanto a favor de sólo una de las partes. El contenido de la cláusula de exclusividad puede ser:

- a) la renuncia del comerciante a otorgar el carácter de agentes a otras personas, en el territorio de que se trata;
- b) la renuncia a gestionar negocios sin intervención del agente aunque reservándose la facultad de aceptar los propuestos espontáneamente por personas residentes en el territorio de actuación exclusiva o que han de ejecutarse en él;
- c) la obligación de no contratar sin intervención del agente o al menos la de abonarle la cantidad pactada sobre todos los negocios celebrados en el territorio respectivo y que han de ejecutarse en él, aunque se hubieran perfeccionado sin mediación del agente (

el Código de Comercio, regula lo anterior de manera similar en sus Artículos 281, 283 y 288 párrafo segundo).

Representación: El agente puede estar investido de poder de representación o carecer de él. Es decir que el agente comercial puede verse o no acompañado de la facultad de concluir las operaciones que promueve. En conclusión, el trabajo del agente es promover y eventualmente concluir los negocios del principal (Artículos 280 primer párrafo y 284 del Código de Comercio).

c. Elementos personales

Los elementos personales del contrato de agencia son:

Agente de comercio independiente

El Artículo 280 del Código de Comercio, indica: "Son agentes de comercio, aquellas personas que actúan de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquellos." El mismo Artículo, en su inciso segundo dice: "Independientes, si actúan por medio de su propia empresa y están ligados con el principal por un contrato mercantil, contrato de agencia."

Analizando el citado Artículo, se puede concluir que, agente independiente es la persona individual o jurídica que en forma permanente, en relación con uno o varios principales, sean estas personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeros, promueve o celebra contratos mercantiles por cuenta o a nombre de éstos. Siendo el objeto de negociación de estos contratos, mercancías producidas en el interior o exterior del país o bien la prestación de servicios y la promoción o conclusión de negocios encomendados por el principal al agente.

El agente trabaja por su cuenta y riesgo y desarrolla sus actividades con autonomía e independencia con relación al principal. Aunque el principal, tiene la facultad de impartirle directivas, siempre existe un margen de libertad para el agente.

El principal

Es la persona individual o social, comerciante ya sea nacional o extranjera, que designa al agente para que le promueva o celebre contratos mercantiles, por su cuenta y en su nombre, buscando de esa manera en el territorio nacional, crear, conservar o ampliar la clientela de sus productos o mercaderías fabricadas dentro o fuera del país; como también la prestación de servicios.

d. Elementos reales

Los productos, mercaderías o artículos producidos, fabricados o manufacturados en el exterior o interior del país, así como también, la prestación de servicios del agente en nombre del principal, para satisfacer las necesidades de la clientela.

La remuneración del agente, salvo pacto expreso en el contrato, es generalmente una comisión sobre la cuantía de los negocios que se realicen por intervención del agente de acuerdo con los usos y prácticas del lugar.

Además el agente, tendrá derecho a percibir su comisión por todos los negocios que el principal realice en forma directa en la zona reservada para el agente, es decir, que si el principal por contrato atribuyó al agente una zona o lugar reservado para el ejercicio de sus operaciones, no puede concretar negocios en ella sin su intervención, a menos que le reconozca una comisión indirecta (Artículo 288 del Código de Comercio).

e. Elemento formal

El contrato de agencia no requiere ninguna formalidad especial para su validez. Es un contrato no formal, en razón de que las partes pueden usar las formas que juzguen más convenientes y basta únicamente con su consentimiento. La ley no contempla una forma de celebración; sin embargo, por sus características de onerosidad y duración, es recomendable hacerlo en escritura pública o documento privado legalizado en sus firmas por notario.

3.6. Efectos del contrato

a. Obligaciones del agente

Cooperación: El primordial deber del agente es el de cooperación para alcanzar el fin propuesto por las partes. La naturaleza implícita de este contrato es la de colaboración. El agente se obliga a promover contratos mercantiles o celebrarlos en nombre y por cuenta del principal (Artículo 280 del Código de Comercio).

Lealtad y buena fe: El agente debe cumplir ciertas normas de conducta: proceder con corrección, buena fe y lealtad, pues aun cuando no medie relación de dependencia, de su comportamiento negligente o ineptitud puede derivar perjuicio para el principal y para su propio prestigio. El agente de comercio independiente cuando lo haya convenido con el principal, podrá celebrar contratos mercantiles por cuenta propia, para vender, distribuir, promocionar o colocar bienes o servicios en el territorio nacional, pero siempre observando las normas de conducta correctas.

Acatamiento de instrucciones: El agente debe sujetarse a las órdenes e instrucciones del principal (Artículo 288 del Código de Comercio).

Rendición de cuentas: El agente está llamado a rendir al principal, cuenta detallada y justificada de todas las operaciones y cantidades entregadas y recibidas, remitiéndole lo que resulte a su favor (Artículo 286 del Código de Comercio).

No incurrir en competencia desleal: La confianza está unida a la naturaleza del contrato y le impone el deber de fidelidad. Cuando el agente pactó la exclusividad a favor del principal, no le es permitido promover o concluir negocios por cuenta de varios comerciantes respecto de mercaderías de idéntica calidad y características que compitan entre sí porque constituye un supuesto de competencia desleal (Artículo 281 del Código de Comercio).

En caso de rescindirse el contrato de agencia, por la decisión del agente, estará obligado a la rendición de cuentas desde que fuere requerido para ello y si así lo requiere el principal, reintegrar la mercadería objeto de la relación contractual que esté en su poder.

Según el autor Marzorati, las obligaciones específicas varían, según el tipo de actividad para el que esté previsto el contrato de agencia, que puede tener una multiplicidad de facetas y contemplar un sinnúmero de modalidades."³³

b. Derechos del agente

El agente de comercio goza de los siguientes derechos:

Remuneración: El interés económico del agente radica en el derecho a una retribución, que depende generalmente de su propia actividad y que puede consistir en una comisión sobre la cuantía del negocio que se realice por su intervención. Y si el

³³ **Ibid.** Pág. 26.

principal, realiza negocios en forma directa en la zona de un agente exclusivo, también tendrá derecho a percibir su comisión (Artículo 288 del Código de Comercio).

El agente puede reclamar íntegra su comisión si por dolo o culpa del principal no llegare a realizarse en todo o en parte un negocio contratado por medio del agente, éste conservará el derecho a reclamar íntegra su comisión al principal.

Si el negocio no se realizare total o parcialmente por convenio entre el principal y el tercero, el agente tendrá derecho a percibir su comisión por la parte del negocio que se hubiere realizado, salvo pacto en contrario. (Artículo 289 del Código de Comercio).

Exclusividad: El principal está obligado a respetar la cláusula de exclusividad. El agente al tener una zona exclusiva para realizar su actividad, tiene derecho a la protección de su clientela, crédito, propaganda (publicidad) y otros valores de su empresa, los protege a través de las cláusulas de exclusividad, el principal no puede designar otros agentes en esa zona (Artículo 283 del Código de Comercio).

c. Obligaciones del principal

El principal está obligado a pagar al agente su retribución, es decir que por cada negocio que el agente realice, el principal deberá pagarle una comisión sobre la cuantía del negocio que se realice por su intervención, de acuerdo con los usos y prácticas del lugar. (Artículo 288 del Código de Comercio).

En iguales condiciones, el principal debe pagarle su comisión al agente, cuando hubieren concluido directamente negocios en la zona reservada para el agente exclusivo, si dicha exclusividad se pactó contractualmente, aunque este no hubiere intervenido en dichos negocios. (Artículo 288 segundo párrafo del Código de Comercio).

El principal, también tiene la obligación de pagarle su comisión al agente, si por dolo o culpa del principal no lo realiza; también si el negocio no se realiza total o parcialmente por convenio entre el principal y un tercero, deberá pagarle su comisión al agente, salvo pacto en contrario. (Artículo 289 del Código de Comercio).

d. Derechos del principal

El principal tiene derecho de exigir al agente que preste su cooperación para obtener la conclusión de los negocios, a formular directivas respecto de su actividad, exigir rendición de cuentas documentadas, rescindir el contrato abonando indemnización o resolverlo por incumplimiento del agente.

El principal en su relación con el agente independiente, se regirá por lo convenido entre ambas partes. (Artículo 286 del Código de Comercio, reformado por el Artículo 1 Decreto 8-98).

El principal, podrá a su discreción, aceptar o no los pedidos que le transmita el agente y no tendrá obligación de dar a conocer a este las causas o motivos que determinaron el rechazo. (Artículo 286, tercer párrafo del Código de Comercio, reformado por el Artículo 1 del Decreto 8-98).

El principal, puede exigir al agente su cooperación para obtener la conclusión de los negocios.

3.7. Terminación

Las causas de extinción son las generales comunes a todo contrato. Si se ha pactado un plazo o una condición, el vencimiento de aquél o el cumplimiento de esta producen su finalización. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la relación entre el agente y el principal es estable, continúa y permanente, y que puede ser por tiempo determinado o indeterminado.

El contrato de agencia puede terminar por las siguientes causas:

a. Por mutuo consentimiento entre las partes, manifestado por escrito. (Artículo 290 del Código de Comercio).

b. Por vencimiento del plazo, si lo hubiere.

c. Por decisión del agente, siempre que diere aviso al principal con tres meses de anticipación. En este caso quedará obligado a la rendición de cuentas desde que fuere requerido para ello y, si así lo requiere el principal, a reintegrar la mercadería objeto de la relación contractual que obrare en su poder, a precio "C.I.F." comprende el valor de la cosa, más la prima del seguro y el flete. (Artículo 699 del Código de Comercio).

d. La terminación del contrato o relación de agencia por virtud de la dispuesto en este inciso y los dos anteriores, no generará para ninguna de las partes obligación de indemnizar daños y perjuicios.

e. Por decisión del principal, en cuyo caso será responsable frente al agente por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la terminación del contrato o relación comercial si no existiera justa causa para haber dado por terminado dicho contrato.

f. Por justa causa. En este caso, el causante de la rescisión o terminación del contrato, será responsable de los daños y perjuicios causados a la otra parte.

Para tal efecto, se entiende que existe justa causa y pueden invocarla en su favor:

A. Cualquiera de las partes

Por incumplimiento o contravención de la otra parte, de las obligaciones que hubieren convenido;

Por la comisión de algún delito contra la propiedad o persona de una de las partes contra la otra; y

Por la negativa infundada de la otra parte a rendir los informes y cuentas o practicar las liquidaciones relativas al negocio, en el tiempo y modo que hubiere convenido.

B. El principal

Si el agente divulga o informa a tercero, sin la debida autorización, de todo hecho, dato, clave o fórmula cuyo secreto se le haya confiado por virtud del respectivo contrato; y

Por la baja en el promedio de ventas o colocación de los bienes o servicios convenidos, debido a negligencia o ineptitud del agente, comprobada judicialmente.

C. El agente

Cuando el principal llevare a cabo actos que directa o indirectamente, impidan o tiendan a impedir que el agente cumpla con el contrato.

3.8. Indemnización

El Artículo 291 del Código de Comercio (reformado por el Artículo 1 del Dto. 8-98 del Congreso de la República de Guatemala) indica: "(Controversias).- Cuando las partes no se pusieren de acuerdo, después de ocurrida la terminación o rescisión del contrato o relación respectiva sobre la cuantía de la indemnización que deberá pagarse por los daños y perjuicios causados en los casos previstos en los numerales 4 y 5 del citado artículo, el monto de la misma deberá determinarse judicialmente en la vía sumaria, en cuyo caso el demandante deberá proponer dictamen de expertos, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, a efecto de que se dictamine

dentro del proceso, sobre la existencia y la cuantía de los daños o perjuicios reclamados.

En el contrato respectivo o después de ocurrida la causal, las partes también pueden optar por arbitraje para resolver cualquier clase de controversias derivadas de dicho contrato. En todo caso, tanto los procesos judiciales como arbitrales, deben tener lugar, tramitarse y resolverse en la República de Guatemala, de acuerdo con las leyes nacionales aplicables a los procedimientos judiciales o arbitrales.

Si una de las partes fuere condenada al pago de indemnización, la sentencia o el laudo podrá contemplar pronunciamiento:

a) Sobre la existencia o inexistencia de perjuicios y en caso de declararse su existencia, la cuantía de los mismos que en equidad corresponden, según la naturaleza y circunstancias del negocio; y

b) Sobre existencia o inexistencia de daños y en caso de declararse su existencia la cuantía de los mismos, en los siguientes rubros:

Por concepto de gastos directos y de promoción o propaganda, que se hubiere efectuado con motivo y para los fines del contrato, durante el último año.

Por concepto de inversiones que con ocasión o motivo del contrato, se hayan efectuado, siempre que éstas no fueren recuperables o aprovechables para otros fines.

Por concepto de pago de las mercancías existentes al precio de costo de bodega (C.I.F.) (el precio incluye el costo de la cosa, primas del seguro y el flete. Artículo 699 del Código de Comercio) que ya no pudieren venderse por causa de la terminación o rescisión del contrato, siempre que estuvieren en buen estado. Sin embargo, también se considerará que se encuentra en buen estado aquella mercancía cuya descomposición sea imputable al principal.

Por concepto de indemnizaciones a que conforme a la ley, tuvieren derecho los empleados o trabajadores cuyo despido obedeciere a la terminación del contrato.”

Como se puede apreciar, las partes que intervienen en el contrato de agencia (principal y agente) tienen la opción de escoger entre la vía sumaria y el arbitraje cuando no se pusieren de acuerdo sobre la cuantía de la indemnización.

CAPÍTULO IV

4. Contrato de representación

El negocio jurídico se celebra generalmente por el propio interesado, el cual desea realizar dicho negocio y manifestar su voluntad en ese sentido, pero el interesado *puede realizar su actividad a través de otra persona que lo substituye, la que celebrará el negocio jurídico obrando por cuenta del interesado.*

Según el autor Arrubla Paucar: "En materia mercantil la representación es accesoria al contrato de mandato, y para que se presente se precisa de otro acto jurídico anexo al mandato llamado representación. Ese acto de procura o apoderamiento puede presentarse anexo al mandato o haber sido conferido antes o después de perfeccionado el mandato y será en virtud de ese acto adicional que el mandatario pueda representar al mandante."³⁴

4.1. Tipos de Representación

a. Representación directa

En la representación directa, el representante actúa en nombre y por cuenta del representado. Esta representación obliga al representado con los terceros, en el negocio celebrado por el representante sin ocultar la relación entre ambos.

³⁴ *Ibid.* Pág. 369.

b. Representación indirecta

En la representación indirecta, el representante actúa por cuenta del representado, pero en nombre propio, es decir, que no hay relación entre los terceros y el representado, quedando el representante vinculado directamente con los terceros en virtud del negocio celebrado, siendo necesario posteriormente otro negocio, para transferir al representado los efectos del anterior. La representación directa y la representación indirecta comprenden:

La representación legal o necesaria que fundamentalmente es directa y;

La representación voluntaria que puede ser directa o indirecta.

c. Representación legal o necesaria

Esta representación es la que se encuentra establecida en algunas instituciones que regula el Código Civil; instituciones como la ausencia, patria potestad, tutela, incapacidad, representación de personas jurídicas; contienen normas que, aunque se encuentran dispersas están relacionadas con la representación legal o necesaria. La actuación del representante es independiente de la voluntad del representado.

El representante tiene que obrar en nombre del representado pero con plena independencia. La ley la confiere a las personas que tienen un vínculo familiar (parentesco), un ejemplo claro se encuentra en el Artículo 254 del Código Civil que indica: "(Representación del menor o incapacitado).-La patria potestad comprende el

derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.” También puede haber representación por una resolución de la autoridad, por ejemplo en el derecho mercantil, en el Artículo 22 del Código de Comercio: “(Sociedad con menores e incapaces).- Por los menores e incapaces sólo podrán sus representantes constituir sociedad, previa autorización judicial por utilidad comprobada...”

d. Representación voluntaria

Se le llama representación voluntaria porque surge de la voluntad del representado. Esta puede ser directa e indirecta. La primera se da cuando el representante actúa por cuenta y nombre del representado; y la segunda cuando actúa el representante en nombre propio, pero por cuenta ajena en determinados negocios jurídicos. La representación voluntaria directa o indirecta, se manifiesta en el derecho civil a través de un mandato por el cual una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios (Artículo 1686 del Código Civil).

En el derecho mercantil, el Artículo 338, numeral 1, del Código de Comercio, señala: “El nombramiento de administradores de sociedades, de factores y el otorgamiento de mandatos por cualquier comerciante, para operaciones de su empresa;”

El mandato con representación es uno de los medios con que se constituye el factor, por lo que se considera un mandato mercantil que otorga un comerciante a quien le representará en la empresa (Artículo 265 del Código de Comercio).

La representación es accesoria al contrato de mandato, cuando se trata de mandato con representación; siendo de ésta manera, que coexisten dos actos jurídicos: el acto jurídico bilateral, contrato de mandato y el acto jurídico unilateral la representación; por lo cual el mandatario podrá realizar el encargo, por cuenta y en nombre del mandante o representado. En este caso se da la representación voluntaria directa en la cual, el principal actúa como mandante y encarga a través del contrato de representación al representante, quien actúa como mandatario para que en su nombre lo represente. Es así como el representante tiene la facultad para ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios que le ha encomendado el principal.

4.2. Definición legal

Actualmente no existe una definición legal ya que el Código de Comercio vigente y el Decreto 8-98 no lo define, por lo que a manera de ilustración, se cita la dada por el derogado Decreto 78-71 que en su Artículo 1ero. inciso a), indica que:

“Contrato de agencia, distribución o representación, es aquel por medio del cual una persona individual o jurídica, nacional o extranjera, llamada principal, designa a otra persona individual o jurídica, llamada agente, distribuidor o representante, exclusivamente para la venta, distribución, promoción o colocación en el territorio de la

República, de determinados productos, mercaderías o artículos producidos, fabricados o manufacturados en el exterior o interior del país, o bien con ese mismo propósito, para la prestación de servicios.”.

4.3. Definición doctrinaria

La Licda. Juárez Midence, lo define así: “El contrato de representación, es aquel por medio del cual una persona individual o jurídica, nacional o extranjera, llamada principal, designa a otra persona individual o jurídica, llamada representante para la representación en el territorio de la República, de determinados productos, mercancías o artículos producidos, fabricados o manufacturados en el exterior o interior del país, como también la prestación de servicios.”³⁵

Por el contrato de representación, el representante, que es una persona individual o jurídica, representa en el territorio de la República, los productos fabricados en el exterior o interior del país por el representado, así como la prestación de servicios. Productos y/o servicios que negocia a través de contratos mercantiles que celebra en nombre y por cuenta del representado.

³⁵ Juárez Midence, Carla del Socorro. **Los contratos de agencia, distribución y representación en la doctrina y legislación guatemalteca.** Pág. 72.

4.4. Características

Es Principal, porque subsiste por sí solo, no necesita de otro contrato para su validez (Artículo 1589 del Código Civil).

Es Unilateral, ya que como acto jurídico que es la representación, el representado emite su voluntad, concediendo a una persona determinada, la facultad de realizar en su nombre uno o varios actos jurídicos (Artículo 1587 del Código Civil).

Es consensual, porque se perfecciona por el simple consentimiento de las partes (Artículo 1588 del Código Civil).

Es oneroso, porque se estipulan derechos y gravámenes recíprocos (Artículo 1590 del Código Civil).

Es conmutativo, porque las prestaciones que se deben entre el representante y el principal, son ciertas desde que el mismo se celebra (Artículo 1591 del Código Civil).

Es nominado o típico, ya que se encuentra regulado como tal en la ley (Artículo 280, 4to. párrafo, del Código de Comercio).

Es de plazo indefinido, salvo pacto expreso en contrario acordado por las partes.

No formal, el Dto. 8-98 del Congreso de la República, no establece una forma particular en ninguno de los artículos que reformó del Código de Comercio (Artículo 280 al 291 del Código de Comercio).

Es de colaboración, porque el representante desarrolla una actividad en concurrencia con la actividad del principal, aunque de manera independiente. De tracto sucesivo, ya que los contratantes se comprometen en el tiempo que dure el contrato a cumplir con las obligaciones que han asumido, las que repiten sucesivamente.

4.5. Elementos esenciales

Los elementos esenciales, así como los ocasionales del contrato de agencia, también se dan en el contrato de representación, aunque con pequeñas variantes en lo referente a la promoción de negocios; el representante, al igual que el agente, promueve los negocios de su representado, pero la función principal del agente, es promover negocios y ocasionalmente los concluye contando necesariamente con autorización expresa (Artículo 280, primer y tercer párrafos del Código de Comercio, reformados por el Artículo 1, Dto. 8-98). En cambio, el representante tiene como función principal concluir negocios a nombre del representado.

a. Elemento de independencia: Este elemento se da tanto en el agente, como en el representante, aunque el agente dedica su organización a promover los negocios del principal; y el representante en su empresa aparte de que se dedica a representar los productos de su representado, también comercializa productos y/o servicios propios.

b. Elemento de unilateralidad: Se da en el sentido de que el representante celebra contratos mercantiles en nombre y por cuenta de su representado, con quien se encuentra ligado por el contrato en mención. En el acto jurídico de la representación, el representado emite su voluntad, concediendo a una persona determinada la facultad de realizar en su nombre uno o varios actos jurídicos.

Precisamente por la representación se está concediendo una facultad de actuar al representante.

c. Elemento de estabilidad: El vínculo que existe entre representante y representado no es esporádico y resultante de negocios aislados, ambas partes se encuentran unidas por un contrato de duración.

d. Elemento de asignación geográfica: Se considera que este se aplica en sentido de que el representante realiza su actividad en nombre del principal (representado) en el territorio de la República.

En lo que se refiere a la exclusividad, la tiene el representante al realizar su actividad en nombre del principal (representado) en el territorio de la República.

4.6. Elementos personales

a.El representante

Es la persona individual o jurídica que ha designado el principal para que lo represente en el territorio de la República, celebre negocios mercantiles a su cuenta y en su nombre, coloque productos y preste servicios (Artículo 280, tercer párrafo del Código de Comercio, reformado por el Artículo 1 del Decreto 8-98).

b.El principal

Es la persona individual o jurídica, nacional o extranjera que realiza negocios mercantiles por medio de la persona que ha asignado como representante (Artículo 280, tercer párrafo del Código de Comercio).

4.7. Elementos reales

a. La representación

Es la facultad por la cual el representante actúa en nombre del representado, quien en manifestación de voluntad lo designa para que lo represente en la comercialización de sus productos y/o servicios, como en la celebración de contratos mercantiles. Realizándose la representación por cuenta y en nombre del representado (representación voluntaria directa). Por ser este contrato eminentemente mercantil, es un contrato oneroso, esto significa que el principal deberá remunerar al representante con una cantidad de dinero que acordarán entre ambos por la representación ejercida.

b. Elemento formal

El contrato de representación no reviste formalidad alguna para su celebración, no está contemplada por la ley (Decreto 8-98 del Congreso de la República de Guatemala) aunque por la importancia de la representación que ejercita el representante en nuestro país al comercializar los bienes o en la prestación de servicios de un principal nacional o extranjero, es conveniente su realización en escritura pública.

c. Terminación

El Artículo 290 del Código de Comercio, reformado por el Artículo 1 del Decreto 8-98, indica: "Terminación del contrato de agencia, distribución o representación. Los contratos de agencia independiente, distribución o representación mercantil, sólo pueden terminar o rescindirse:

a. Por mutuo consentimiento entre las partes, manifestado por escrito.

b. Por vencimiento del plazo, si lo hubiere.

c. Por decisión del agente (distribuidor o representante), siempre que diere aviso al principal con tres meses de anticipación. En este caso quedará obligado a la rendición de cuentas desde que fuere requerido para ello si así lo dispone el principal, a reintegrar la mercadería objeto de la relación contractual que obrare en su poder a precio C.I.F. (incluye precio de la cosa, prima de seguro y flete). Artículo 699 del Código de Comercio.

d. Por decisión del principal, en cuyo caso será responsable frente al agente (distribuidor o representante), por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la terminación del contrato o relación comercial si no existiera justa causa para haber dado por terminado dicho contrato o relación.

e. Por justa causa. En este caso, el causante de la rescisión o terminación del contrato será responsable de los daños y perjuicios causados a la otra parte. Para tal efecto, se entiende que existe justa causa y pueden invocarla en su favor:

f. Por cualquiera de las partes:

Por incumplimiento o contravención de la otra parte, de las obligaciones que hubieren convenido; Por la comisión de algún delito contra la propiedad o persona de una de las partes contra la otra; y Por la negativa infundada de la otra parte a rendir los informes y cuentas o, a practicar las liquidaciones relativas al negocio, en el tiempo y modo que se hubiere convenido.

El principal

Si el agente (distribuidor o representante) divulga o informa a tercero sin la debida autorización, de todo hecho, dato, clave o fórmula cuyo secreto se le haya confiado por virtud del respectivo contrato; y por la baja en el promedio de ventas o colocación de los bienes o servicios convenidos, debido a negligencia o ineptitud del agente (distribuidor o representante) comprobada judicialmente.

El agente, distribuidor o representante

Cuando el principal llevare a cabo actos que directa o indirectamente, impidan o tiendan a impedir, que el agente (distribuidor o representante) cumpla con el contrato.

4.8. Indemnización

Lo que se refiere a la indemnización, se encuentra regulado en el Artículo 291 del Código de Comercio (reformado por el Artículo 1 del Dto. 8-98) de la siguiente manera: "Cuando las partes no se pusieren de acuerdo, después de ocurrida la terminación o rescisión del contrato o relación respectiva, sobre la cuantía de la indemnización que debe pagarse por los daños y perjuicios causados en los casos previstos en los numerales 4 y 5 del artículo anterior, el monto de la misma deberá determinarse judicialmente en la vía sumaria, en cuyo caso el demandante deberá proponer dictamen de expertos, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, a efecto de que se dictamine dentro del proceso, sobre la existencia y la cuantía de los daños y perjuicios reclamados.

En el contrato respectivo o después de ocurrida la causal, las partes también pueden optar por el arbitraje para resolver cualquier clase de controversias de dicho contrato. En todo caso, tanto los procesos judiciales como arbitrales, deben tener lugar, tramitarse y resolverse en la República de Guatemala, de acuerdo con las leyes nacionales aplicables a los procedimientos judiciales o arbitrales.

Si una de las partes fuere condenada al pago de indemnización, la sentencia o el laudo podrá contemplar pronunciamiento:

a) Sobre la existencia o inexistencia de perjuicios y en caso de declararse su existencia, la cuantía de los mismos que en equidad corresponden, según la naturaleza y circunstancias del negocio; y

b) Sobre la existencia o inexistencia de daños y en caso de declararse su existencia, la cuantía de los mismos, en los siguientes rubros:

Por concepto de gastos directos y de promoción o propaganda (publicidad) que se hubiere efectuado, con motivo y para los fines del contrato, durante el último año.

Por concepto de inversiones que con ocasión o motivo del contrato, se hayan efectuado, siempre que estas no fueren recuperables o aprovechables para otros fines.

Por concepto de pago de las mercancías existentes al precio de costo bodega C.I.F. (comprende además del precio de costo de la mercancía, la prima del seguro y el flete. Artículo 699 del Código de Comercio) que ya no pudieren venderse por causa de la terminación o rescisión del contrato, siempre que estuvieren en buen estado. Sin embargo, también se considerará que se encuentra en buen estado aquella mercancía cuya descomposición sea imputable al principal.

Por concepto de indemnizaciones a que conforme a la ley, tuvieron derecho los empleados o trabajadores cuyo despido obedeciere a la terminación del contrato.”

CAPÍTULO V

5. Necesidad del pacto de exclusividad en los contratos de agencia y representación

5.1. Análisis del pacto de exclusividad

Javier Arce Gargollo, define dicho pacto como “un acuerdo accesorio a un contrato principal, que genera una obligación de no hacer. Esta consiste en no realizar determinados contratos más que con el beneficiario de la exclusiva, por ejemplo, no comprar o no vender determinado producto. El pacto añade, puede ser esencial, natural o accidental, según sea indispensable para la existencia del contrato principal, un pacto que no necesita ser convenido en favor de una de las partes (exclusividad simple), o de amabas (exclusividad de doble signo).”³⁶

En todo caso, como es propio de las obligaciones de no hacer, debe estar limitado en cuanto al tiempo (duración de la exclusiva), espacio (lugar donde se hará efectiva) y objeto (actos jurídicos y cosas respecto de los que se da). El autor proporciona algunos criterios generales para interpretar estas limitaciones.

³⁶ Arce Gargollo, Javier. **Notas sobre el pacto de exclusiva. Revista de investigaciones jurídicas.** México. No- 9, 1985. Pág. 61.

“Finalmente los efectos que se siguen por incumplimiento del pacto de exclusividad. Indica que los actos realizados en contravención de dicho pacto no son nulos, porque los tercero no pueden ser perjudicados por lo que convinieron las partes.”³⁷

Desde el punto de vista del autor mencionado debe de indicarse que calificar el pacto como accesorio no es adecuado, porque hace pensar que el pacto, como las cosas accesorias, es algo independiente que subsiste por su mismo, que luego añade en forma inseparable a un contrato principal.

Se dice, haciendo a un lado las connotaciones relativas a la forma de adquisición de la propiedad por accesión, que la fianza o la prenda son contrato accesorios a una obligación principal; aquí la accesoriedad significa que la prenda o la fianza dependen de la existencia de la obligación principal, pero, en cierto modo, dichos contratos son independientes porque general obligaciones distintas de la principal, como la de pagar por el deudor o devolver la prenda, y no simplemente modifican o precisan el contenido de la obligación principal.

El pacto de exclusividad en cambio, parece ser una parte o cláusula de un contrato, que precisa el contenido de la obligación principal, así como un contrato de distribución, el distribuidor se obliga a comprar del fabricante ciertos productos (obligación principal), y a no comprarlos más que a él (pacto de exclusiva).

³⁷ **Ibid.** Pág. 64.

La idea de que el pacto de exclusividad es algo independiente, aunque accesorio, del contrato principal, conduce a señalar que el incumplimiento de este pacto como un el incumplimiento general de cualquier contrato bilateral da como lugar a la parte perjudicada pedir el pago de daños y perjuicios y el cumplimiento forzoso o la rescisión del contrato.

Incumplir el pacto de exclusividad implica el incumplimiento de un contrato. Ahora bien cuál es ese contrato de pacto de exclusiva o el contrato principal. Si se responde que el pacto de exclusiva, se implica el reconocimiento de éste como un contrato independiente, que puede ser incumplido, aunque no lo sea el principal.

Esta doctrina impediría la consideración del pacto de exclusividad como un elemento esencial de ciertos contratos. Así mismo aparejería la necesidad de ejercitar dos acciones, en caso de incumplimiento de un contrato principal u del pacto de exclusividad. En conclusión esta doctrina complicaría innecesariamente el régimen de esta figura jurídica.

Si se responde que el contrato principal, entonces se considera el pacto de exclusividad como un elemento siempre esencial, cuyo incumplimiento implica el incumplimiento del principal. Esta doctrina produciría muchos inconvenientes prácticos, pues hay relaciones en que las partes no conceden tal importancia al pacto de exclusividad.

La solución está en considerar el pacto de exclusividad simplemente como un pacto que forma parte de un contrato. Por lo tanto, su incumplimiento da lugar sólo a una indemnización por daños y perjuicios quizá pre constituido en forma de pena convencional, si no es considerado elemento esencial del contrato, si lo fuera, entonces daría lugar además de la indemnización a la acción de cumplimiento forzoso o a la de rescisión del contrato.

5.2. Análisis de la legislación sobre los contratos de agencia y distribución

Los contratos de agencia y distribución o representación no se encuentran adecuadamente tipificados en el Código de Comercio de Guatemala. Si leemos detenidamente todo el contenido del Libro IV de dicho Código, que norman las obligaciones y contratos mercantiles, encontramos que no existe capítulo alguno dedicado a exponer que es contrato de agencia o que es un contrato de distribución o representación. Sin embargo, de una manera poco técnica, si hay inclusive, tal como aparecen redactados después de su reforma contenida en el Decreto 8-98 del Congreso de la República.

En dichos artículos se hace alusión a esos contratos para explicar o dar un concepto de lo que son los auxiliares del comerciante llamados agente de comercio y distribuidos o representante; pero eso no permite afirmar que la escasa referencia a dichos contratos baste para decir que la tipificación de cada uno es suficiente, además de su defectuosa ubicación. Ello obliga a pensar que la verdadera intención al reformar los Artículos 280 al 291 del Código de Comercio, no era proporcionarla a la ley una mejor sistematización

en esta materia, sino extinguir al Decreto 78-71, que como ley especial regulaba dichos contratos y establecía limitaciones a la libertad de comercio. Y si bien buscar la superación de esas limitaciones era atendible, no por ello debió perderse la oportunidad de separar el articulado que contemplara las figuras de los auxiliares, de los contratos que viabilizan su actuación en el mercado, con lo cual se habría logrado una mejor organización del Código.

Por otro lado, el Decreto 8-98 incurre en inexactitudes, que no se sabe si son del legislador o del Diario Oficial. Por ejemplo, si atendemos al título del Capítulo, parece ser que se trata de tres auxiliares: agentes, distribuidores y representantes. Pero, al leer el tercer párrafo del Artículo 280, resulta que al distribuidor se le llamará: distribuidor o representante.

En tal sentido, sólo cabe hablar de dos contratos: De agencia y de distribución o representación. No obstante, en nuestro medio hay profesionales del derecho que piensan en una separación entre distribución y representación, deducida de la actuación real de estos auxiliares del comerciante; separación que no puede obtenerse del texto legal.

Además, la representación, como posibilidad de que una persona pueda actuar por medio de otra, también es ajena al contrato de agencia, como veremos; de manera que, a mi juicio, conforme está elaborada la ley, distribuidos o representante con sinónimos; y de ahí que, contrato de distribución o contrato de representación significa hablar de una misma figura contractual, al menos desde el punto de vista de nuestra ley.

5.3. Análisis de la necesidad de incorporar el pacto de exclusividad

Los modernos sistemas de distribución comercial forman parte de los hechos sociales que señalan el concepto y la función de cada uno de ellos. Los miembros de la sociedad, en ejercicio de su autonomía, utilizan estos sistemas como instrumentos para la solución de problemas, para alcanzar sus propósitos y sustentar sus necesidades. Guatemala se encuentra inmersa en el desarrollo y evolución en el ámbito comercial, no se exceptúa de este campo en el mundo actual de los negocios.

Es por ello, que son utilizados frecuentemente los contratos denominados de colaboración simple, contratos de comercialización, intermediación o de cooperación como también se les conoce.

Entre los contratos mercantiles utilizados actualmente para la realización de negocios mercantiles, se describen en la presente exposición, los contratos de agencia, distribución, representación, corretaje y comisión, los cuales se encuentran regulados en el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Artículos del 280 al 331.

Nuestra realidad social se encuentra ligada estrechamente al mundo jurídico y éste, debe obedecer necesariamente al mundo de la realidad social y económica que se vive. De ello se deriva la conveniencia de que estos contratos de comercialización sean debidamente reconocidos, tipificados y regulados en un cuerpo legal con carácter imperativo, creado específicamente para el efecto, al mismo tiempo que permita

equiparar los beneficios económicos para las partes que intervienen en los mismos. Así también, en el medio empresarial se puede aprovechar la inversión extranjera que constituye una buena alternativa para aumentar la rentabilidad del capital, tomando ejemplo de ello e implementarlo en empresas nacionales con visión futurista y hacia el exterior.

Los pactos de exclusividad dentro tal como se indicó en el capítulo respectivo se trata de una cláusula de importantes efectos en la contratación mercantil en especial en aquellos contratos que involucran algún tipo de distribución mercantil, en virtud de los cuales la exclusividad, más que un beneficio, se constituye en el mecanismo que posibilita estos contratos.

Así mismo como lo establece el aspecto positivo la cláusula representa un incremento positivo del patrimonio del beneficiario, desde el punto de vista económico este aspecto positivo es el más importante al eliminar competidores y asegurar un mercado al concesionario de la exclusiva. En cambio, el aspecto negativo es el que tiene mayor realce en el campo del derecho, ya que todo el contenido jurídico de la cláusula se concreta al concedente de la exclusiva.

5.4. Realidad de la actividad del comercio en relación al pacto de exclusividad

Las actividades económicas son parte esencial de la existencia de las sociedades, ellas permiten la producción de riquezas, el trabajo de los individuos y generan los bienes y servicios que garantizan su bienestar social. Las actividades económicas son cada día más complejas y requieren del uso y tecnologías más avanzadas, con el objeto de mantener la productividad competitiva en un mercado cada vez más exigente.

De esta forma se nos presenta el problema de la necesidad de mantener y ampliar nuestras actividades económicas por el significado social que ellas tienen en la generación de riquezas.

El pacto de exclusividad es un acuerdo accesorio a un contrato principal, que genera una obligación de no hacer. Ésta consiste en no realizar determinados contratos más que con el beneficiario de la exclusiva. El pacto puede ser esencial, natural o accidental, según sea indispensable para la existencia del contrato principal, un pacto no necesita ser convenido expresamente pero que, sin embargo, puede ser renunciado, o un pacto requiere ser expresamente convenido.

En cuanto a la cláusula de exclusividad esto no se trata de una cláusula regulada de manera específica y autónoma por el código de comercio, pero se alude a ella en el contrato de suministro y en el de agencia comercial.

Se trata de una cláusula de importantes efectos en la contratación mercantil contemporánea, en especial en aquellos contratos que involucran algún tipo de distribución mercantil, en virtud de los cuales la exclusividad, más que un beneficio, se constituye en el mecanismo que posibilita estos contratos, porque da al distribuidor, un período razonable para el retorno de la inversión que realiza, generalmente cuantiosa.

Así mismo en su aspecto positivo la cláusula representa un incremento del patrimonio del beneficiario al adquirir éste una posición de monopolio en el sentido que sólo él tiene derecho a obtener contratos y prestaciones que de no mediar la exclusiva también otros podrían obtener.

Desde el punto de vista económico este aspecto positivo es el más importante al eliminar competidor y asegurar un mercado al concesionario de la exclusiva. En cambio, el aspecto negativo es el que tiene mayor realce en el campo del derecho, ya que todo el contenido jurídico de la cláusula se concreta al concedente de la exclusiva.

5.5. Análisis del resultado de entrevistas de campo sobre el tema

Por medio de las entrevistas de campo se obtuvo como resultado los siguientes datos:

Respecto a la pregunta ¿Considera usted que existe inseguridad en el contrato de representación y agencia en la falta de pacto de exclusividad? Los resultados fueron:

Del total de 20 personas entrevistadas que representan un 100% de la muestra de campo 16 de ellas que representan el 80% de la muestra manifestaron que existe inseguridad en el contrato de representación y agencia en la falta de pacto de exclusividad y 4 personas más que representan el 20% y total restante de la muestra señalo que no existe inseguridad a la falta de pacto de exclusividad.

Respecto a la pregunta ¿Considera la necesidad de establecer un pacto de exclusividad en relación a los contratos de agencia y distribución o representación, como elemento indispensable para su realización? Los resultados fueron:

Del total de 20 personas entrevistadas que representan un 100% de la muestra de campo 18 de ellas que representan el 90% de la muestra manifestaron que consideran que existe la necesidad de establecer un pacto de exclusividad en relación a los contratos de agencia y distribución o representación como elemento indispensable para su realización y 2 personas más que representan el 10% y total restante de la muestra señalo que no es necesario.

Respecto a la pregunta ¿Existe deficiencia de la legislación en esta materia en resguardo de los intereses de las partes involucradas en contratos de agencia y representación? Los resultados fueron:

Del total de 20 personas entrevistadas que representan un 100% de la muestra de campo 16 de ellas que representan el 80% de la muestra manifestaron que existe deficiencia de la legislación en esta materia en resguardo de los intereses de las partes involucradas en contratos de agencia y representación y 4 personas más que representan el 20% y total restante de la muestra señalaron que no existe eficiencia.

Respecto a la pregunta ¿Es necesario incorporar al ordenamiento jurídico guatemalteco el pacto de exclusividad en los contratos de representación y agencia? Los resultados fueron:

Del total de 20 personas entrevistadas que representan un 100% de la muestra de campo 17 de ellas que representan el 85% de la muestra manifestaron que es necesario incorporar al ordenamiento jurídico guatemalteco el pacto de exclusividad en los contratos de representación y agencia y 3 personas más que representan el 15% y total restante de la muestra señalaron que no.

CONCLUSIONES

1. En los contratos de agencia, y representación existe poca enunciación en la legislación guatemalteca, ya que en reducido número de artículos se agota dicha temática, generando con ello ambigüedades, oscuridades y contradicciones aparte de limitaciones contractuales.
2. La interacción del comercio es cambiante día con día, para lo cual la legislación en cuanto a los contratos de agencia y representación, no ha generado cambio alguno.
3. El agente derivado del contrato de agencia y representación puede llevar a cabo actividades de uno o más principales, no habiendo exclusividad con ninguno de ellos.
4. Falta de aplicación del contrato de agencia y representación, por parte de los comerciantes, en sus relaciones comerciales de productos.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala, promueva proyectos de ley para que existe mayor regulación en los contratos agencia y representación como parte importante de los modernos sistemas de comercialización, utilizados actualmente y con mucha frecuencia en la actividad mercantil.
2. Es necesario que el Organismo Legislativo incluya el pacto de Exclusividad entre principal y agente para poder comercializar productos por medio de una forma estable y dinámica de cooperación y que además, estas relaciones sean protegidas y garantizadas por estar reguladas en la ley vigente.
3. Para hacer que el contrato de agencia y representación, sea más utilizado como medio de negociación, se debe dar una adecuada utilización del derecho comparado, analizando sus ventajas dentro de legislaciones de otros países.
4. Se hace necesario que los contratos de agencia, distribución y representación ya que han demostrado en la práctica ser funcionales, contribuyentes de la economía y frecuentemente utilizados en la negociación mercantil tanto nacional como extranjera, deban ser motivo de estudio y análisis para establecer el pacto de exclusividad como parte de fortalecer el cumplimiento de los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. 2t.7ma. ed.; Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica D.I.E.O., 1995.

APARICIO GONZÁLEZ, María Luisa. **Código de Comercio y leyes complementarias**. Madrid: Civitas Ediciones, 2004.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL. **Derecho bancario**. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1978.

ALDRIGHETTI, Ángelo. **Técnica bancaria**. Fondo de Cultura Económica. México, D.F., 1938.

ASCARELLI, Tulio. **Derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa, 1940.

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1978.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 11ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.

CAMARA ALVAREZ, Manuel. **Estudios de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Derecho Financiero.1977.

CASTRO BRAVO, Federico. **El negocio jurídico**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1985.

- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil.** 6t.; 8ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1985.
- CODERA MARTÍN, José María. **Diccionario de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Pirámide, 1987.
- CON SANCHUM, Eduardo. **Derecho mercantil.** Costa Rica: Ed. Universitaria, Universidad de Costa Rica, 1967.
- DIAZ BRAVO, Arturo. **Contratos mercantiles.** 4ta. ed.; México: Textos Jurídicos Universitarios. Ed. Marla, 1994. 106
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. **Teoría general del negocio jurídico.** 2da. ed.; Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1977.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Madrid, España: Revista de Derecho Privado, 1970.
- ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. **Derecho comercial y económico.** 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1991.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Juan Estuardo. **La empresa mercantil.** Guatemala: Impresos Centro América, 1989.
- GARCÍA TOURS, María R. y B. Rabasa Asenjo. **Diccionario marketing.** 2da.ed.;Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1981.
- GARO, Francisco J. **Derecho comercial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. de Palma, 1956.

GARRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 2t.; 7ma. ed.; Madrid, España: Ed. Aguirre, 1976.

GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos civiles y comerciales**. 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1992.

GIRÓN TENA, José. **Estudios de derecho mercantil**. Madrid, España: Revista de Derecho Privado, 1955.

GORDILLO BALSELLS, Carlota. **Breve introducción al derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Superiores, 1981. 107

GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F. **Apuntes de derecho mercantil**. Tegucigalpa, Honduras: Impresos López, 1971.

GUYENOT, Jean. **Cuso de derecho comercial**. 1 vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, Europa-América, 1975.

JUÁREZ MIDENCE, Carla del Socorro. **Los contratos de agencia, distribución y representación en la doctrina y legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Mayte, 1996.

KOTLER, Philip. **Fundamentos de mercadotecnia**. México: Ed. Publimex, 1986.

LARA VELADO, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil**. San Salvador, El Salvador: Ed. Universitaria, 1969.

LEO FERNÁNDEZ, Raymundo y Osvaldo R. Gómez Leo. **Tratado teórico práctico de derecho comercial.** 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. de Palma, 1987.

LIPSON, Harry A. y John R. Darling. **Fundamentos de mercadotecnia.** México: Ed. Ciencia y Técnica, S.A., 1987.

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho.** 1 vol.; 2da. ed. Guatemala: Ed. Lovi, 1999.

MARZORATI, Osvaldo J. **Sistema de distribución Comercial.** 2t.; 2da. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1990.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica Europa América, 1952. 108

OSSORIO y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 2da. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.

ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil.** México: Ed. Nacional, 1981.

SCVHEWE, Charles D. y Rubén M. Smith. **Mercadotecnia.** México: Ed. Mc Graw Hill, Programas Educativos, 1986.

STANTON, William J. **Fundamentos de mercadotecnia.** México: Ed. McGraw Hill, Litografía Ingramex, 1985.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles.** 2da. ed. México: Ed. Porrúa, 1982.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** 3t.; 2da. ed.: Guatemala: Ed. Universitaria, 1985.

TORRES M., Virgilio. **Glosario de marketing de negocios.** México: Ed. McGraw Hill. Programas Educativos, 1993.

Legislación:

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

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

Código Civil de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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