

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is circular. It features a central figure, likely a saint or religious figure, surrounded by a decorative border. The Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS" is inscribed along the bottom inner edge, and "CONSPICUA CAROLINA" is at the top. The outermost ring contains the motto "CETERAS ORBIS INTER".

**LAS FUNCIONES, CARACTERÍSTICAS Y OBLIGACIONES DEL PRINCIPAL EN EL  
CONTRATO DE AGENCIA Y SU NECESARIA INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO DE  
COMERCIO DE GUATEMALA**

**OSCAR ROLANDO GUZMAN ALVAREZ**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2015**

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

**LAS FUNCIONES, CARACTERÍSTICAS Y OBLIGACIONES DEL PRINCIPAL EN EL  
CONTRATO DE AGENCIA Y SU NECESARIA INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO DE  
COMERCIO DE GUATEMALA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**OSCAR ROLANDO GUZMAN ALVAREZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Agosto de 2015

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

<b>DECANO:</b>	MSc. Avidán Ortiz Orellana
<b>VOCAL I:</b>	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
<b>VOCAL II:</b>	Licda. Rosario Gil Pérez
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
<b>VOCAL V:</b>	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
<b>SECRETARIO:</b>	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL, QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

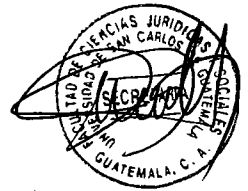
**Primera fase:**

<b>Presidente:</b>	Lic. Carlos Alberto Godoy Florian
<b>Vocal:</b>	Licda. Elizabeth Alvarado Motta
<b>Secretario:</b>	Lic. José Luis Portillo

**Segunda fase:**

<b>Presidente:</b>	Lic. Marvin Estuardo Aristides
<b>Vocal:</b>	Lic. Cesar Anibal Najarro Lopez
<b>Secretario:</b>	Lic. Hugo Roberto Martinez Rebolla

**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).



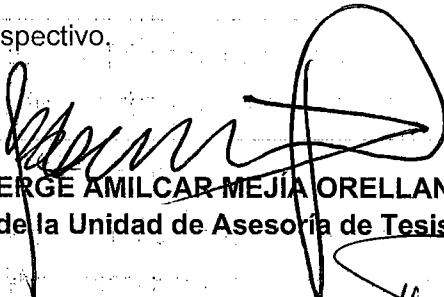
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 28 de febrero de 2014.

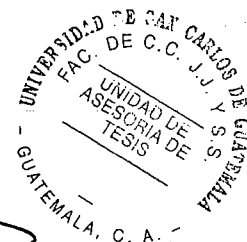
Atentamente pase al (a) Profesional, HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
OSCAR ROLANDO GUZMAN ALVAREZ, con carné 199919569,  
 intitulado LAS FUNCIONES, CARACTERÍSTICAS Y OBLIGACIONES DEL PRINCIPAL EN EL CONTRATO DE  
AGENCIA Y SU NECESARIA INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en éste debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
**DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

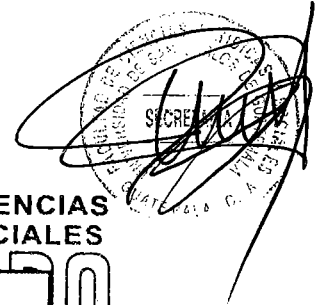


Fecha de recepción 23 / 6 / 2014 f) \_\_\_\_\_

  
 Asesor(a)



**Lic. Héctor David España Pinetta**  
10 Calle 9-68 Edificio Rosanca zona 1  
Teléfono 4610-6878  
Ciudad de Guatemala. Guatemala.



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.

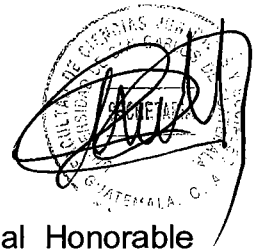


Respetable Jefe de la Unidad:

En cumplimiento de la resolución dictada por la Dirección a su cargo con fecha veintiocho de Febrero del año dos mil catorce, por lo cual se me designó Asesor de Tesis del Bachiller **OSCAR ROLANDO GUZMAN ALVAREZ**, en la realización del trabajo titulado **“LAS FUNCIONES, CARACTERÍSTICAS Y OBLIGACIONES DEL PRINCIPAL EN EL CONTRATO DE AGENCIA Y SU NECESARIA INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA”**, respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) Asesoré el trabajo presentado por el Bachiller Oscar Rolando Guzman Alvarez, habiéndole sugerido algunas correcciones, las cuales fueron tomadas en cuenta por el sustentante.
- b) Del Trabajo que se asesora, se pudo establecer que su autor al analizar el tema hace énfasis de la necesidad de incluir, Las Funciones Características y Obligaciones del Principal en el Contrato de Agencia y su Necesaria Inclusión en el Código de Comercio de Guatemala; haciendo un análisis histórico de Derecho Mercantil, haciendo un detenido y puntual Reforma al Contrato de Agencia y las razones porque deben de ser incluidas Las Funciones Características y Obligaciones del Principal en el Contrato de Agencia y su Necesaria Inclusión en el Código de Comercio de Guatemala
- c) Se puede establecer que el sustentante aplicó los métodos y técnico, atinentes, al tema y de la necesidad técnica y jurídica, en donde se logró confirmar la hipótesis planteada a raíz de la investigación sobre el tema de incorporar las características y obligaciones del principal en el contrato de agencia y su necesaria inclusión en el Código de Comercio de Guatemala.
- d) La redacción del trabajo de tesis es congruente con los temas tratados en la investigación, ya que el mismo se encuentra elaborado conforme la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina.

**Lic. Héctor David España Pinetta**  
10 Calle 9-68 Edificio Rosanca zona 1  
Teléfono 4610-6878  
Ciudad de Guatemala. Guatemala.



- e) Del análisis efectuado al analizar el trabajo de tesis presentado al Honorable Tribunal examinador; el autor al tener de lo que se establece el Normativo para la elaboración de trabajo de Tesis, establece la posibilidad de incluir las funciones, características y obligaciones del Principal, en el Contrato de Agencia, para lo cual además de su exposición propone un proyecto de reforma del Artículo 289 del Código de Comercio.
- f) La exposición discursiva plantea de manera concreta y puntual la inclusión de la reforma que propone se incorpore en el Código de Comercio de Guatemala
- g) La bibliografía utilizada por el sustentante, es la adecuada para la consecución de los fines de la presente investigación.
- h) El infrascrito asesor, hace constar que no tiene ningún vínculo de parentesco con el sustentante, dentro de los grados que establece la ley.
- i) En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del Señor Jefe de la Unidad de Tesis, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana, con las muestras de mi alta consideración y estima.

  
*Héctor David España Pinetta*  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Lic. Héctor David España Pinetta  
Revisor de Tesis  
Colegiada No.2802

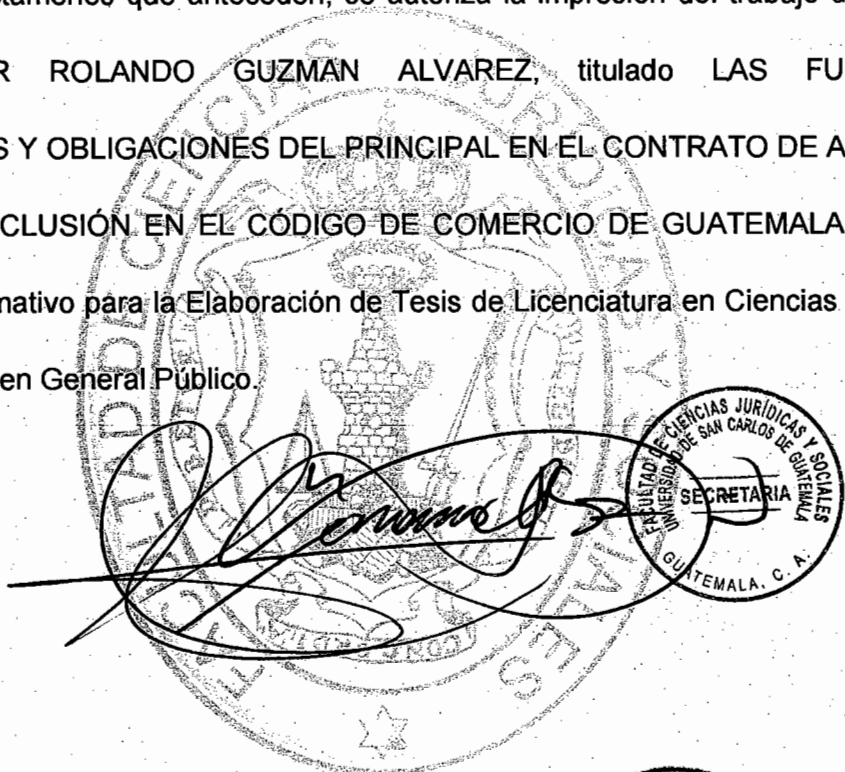


**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de mayo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSCAR ROLANDO GUZMAN ALVAREZ, titulado LAS FUNCIONES, CARACTERÍSTICAS Y OBLIGACIONES DEL PRINCIPAL EN EL CONTRATO DE AGENCIA Y SU NECESARIA INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



BAMO/srrs

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO





## DEDICATORIA

- A DIOS:** En primer lugar; por haberme dado la vida y permitirme llegar a este punto de mi vida, en segundo lugar; por haberme dado sabiduría así como todas mis facultades físicas y mentales, en tercer lugar por haber puesto en el seno del hogar en el cual me coloco que sin ellos no hubiera sido posible este logro en mi vida, a tí sea toda la honra y la gloria.
- A MIS PADRES:** Por su amor y dedicación desde los primeros días de mi existencia gracias por todo, que sin ustedes esta meta no hubiera sido posible. Que no me alcanzaría todo el papel del mundo para agradecerles todo lo que han hecho en mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Julia y William, por su amor y apoyo incondicional gracias porque puedo compartir este logro con ustedes.
- A MI ESPOSA E HIJOS:** A mi esposa por su apoyo y comprensión durante este camino final de la carrera. A mis hijos Oscar Emilio y Oscar Sebastian, que son la mayor bendición que Dios me ha regalado que son la motivación para seguir cosechando triunfos.
- A MIS AMIGOS:** Que son todos aquellos que tuve la dicha de conocer y compartir a lo largo de la carrera, que a pesar de no nombrarlos sabe cada uno que les agradezco por su amistad, gracias Dios por bendecirme con lindas amistades.





**A:**

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, y especialmente a la Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales; prometo honrar tu nombre en el ejercicio de mi profesión.



## **PRESENTACIÓN**

La presente investigación de tipo cualitativa, ya que permitirá describir las cualidades de un fenómeno en particular, se realizará en el Departamento de Guatemala, en el periodo comprendido de los años 2010 al 2013, analizando lo referente al contrato de agencia, contrato que se ha considerado como atípico dentro de la rama del derecho mercantil y en forma deficiente, porque debido a la gran cantidad de negocios y servicios al público a nivel comercial, actualmente se efectúan de conformidad al convenio y voluntad de las partes.

Entre las características del contrato de agencia, se encuentra principalmente que su fin es el lucro, como también extender la venta de determinada producción industrial en diferentes países o lugares determinados, basado en lineamientos y reglas del productor principal. Siendo esto último también sujeto de análisis e investigación, por ser el actor principal dentro de este tipo de contrato.

Considerando que la ley trata al principal en forma vaga y si bien regula la función del agente de comercio, no especifica los requisitos, características y formalidades que deben prevalecer en el principal en los contratos de agencia, es necesario proponer la reforma al Artículo 289 del Decreto número 2-70 Código de Comercio de Guatemala.

Este informe, resultado de la investigación, con el que se espera, sea un aporte importante para ser considerado por las autoridades de nuestro país en temas del



derecho mercantil, para darle certeza y seguridad jurídica a las transacciones realizadas a través de esta modalidad contractual, y que sirva para los estudiantes y docentes de las Universidades del país, para que conozcan y aprendan sobre los contratos atípicos, la forma de utilizarlos y las deficiencias de las que adolece, para ser cuidadosos en el momento de utilizarlos.

## HIPÓTESIS



La falta de regulación adecuada de los contratos de agencia y de las funciones, características y obligaciones del principal, ponen en peligro la seguridad y certeza jurídica de las transacciones mercantiles, cumplir plenamente con la acción contractual en los contratos de agencia, sus lineamientos, formalidades y obligaciones, que garanticen la legítima obligación de las partes, es necesario construir un andamiaje jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades del agente de comercio, en forma mucho más veraz, para que el mismo tenga la seguridad jurídica al formalizar este tipo de contratos, y se le proporcione un estándar de igualdad ante el principal y el mismo tenga plena seguridad del acto que realiza.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Entre los contratos regulados en el Código de Comercio de Guatemala, se encuentra el contrato de agencia, dentro de los cuales se especifica al agente de comercio y al principal, siendo éste el que domina en la empresa y aquél que formaliza contratos a favor del principal, pero no se encuentra regulado de forma clara o precisa las funciones, características y obligaciones del principal dentro del contrato de agencia, constituyendo esto inseguridad jurídica en los actos que se realizan de conformidad con la hipótesis formulada.

Durante el proceso de investigación y aplicando las técnicas y métodos propuestos en su momento se comprobó la hipótesis, al realizar un análisis profundo de la funciones y características del principal y del agente dentro del contrato de agencia, regulados en el Código de Comercio, determinando la necesidad de regularlo adecuadamente dentro de nuestra legislación, con el fin de garantizar la seguridad y certeza jurídica a este tipo de actos, dentro del tráfico comercial.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Aspectos históricos del derecho mercantil.....	2
1.2. Definición.....	5
1.3. Naturaleza jurídica.....	8
1.4. Principios del derecho mercantil.....	12
1.5. Características del derecho mercantil.....	13
1.6. Antecedentes históricos del derecho mercantil guatemalteco.....	14
1.7. Situación actual del derecho mercantil.....	16
1.8. Autonomía del derecho mercantil.....	18
1.9. El derecho privado y el derecho mercantil.....	20

### CAPÍTULO II

2. Contratos mercantiles.....	23
2.1. Antecedentes del contrato.....	23
2.2. Análisis doctrinario.....	25
2.3. Definición de contrato mercantil.....	30
2.4. Características de las obligaciones mercantiles.....	31



Pág.

2.5. Distinción entre contratos mercantiles y contratos civiles.....	32
2.6. Integración del Derecho privado guatemalteco en materia de contratos Y obligaciones.....	33

### CAPÍTULO III

3. Contratos típicos y atípicos.....	35
3.1. Definición contrato típico.....	35
3.2. Definición contrato atípico.....	35
3.3. Análisis jurídico doctrinario.....	36
3.4. Contratos típicos, regulados en la ley.....	37
3.5. Contratos atípicos.....	50

### CAPÍTULO IV

4. Contratos de agencia.....	57
4.1. Definición.....	57
4.2. Naturaleza jurídica.....	59
4.3. Características.....	59
4.3.1. Características esenciales.....	61
4.3.2. Características ocasionales.....	61
4.4. Elementos.....	62



4.5.	Clases de agentes de comercio.....	62
4.6.	Derechos del agente.....	63
4.7.	Obligaciones del agente.....	65
4.8.	Obligaciones del principal.....	66
4.9.	Agentes de comercio.....	67
	4.9.1. Consideraciones generales.....	67
	4.9.2. Actuaciones de los agentes de comercio.....	68
4.10.	Función económica del contrato de agencia.....	70
4.11.	Cambio de condiciones.....	71
4.12.	Comisiones.....	72
	4.12.1. Definición.....	72
	4.12.2. Derecho del agente a cobrar la comisión.....	72
	4.12.3. Devengo de la comisión.....	73
4.13.	Terminación del contrato de agencia.....	75
	4.13.1. Controversias.....	77
4.14.	Proposición de reforma legal.....	79
	<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>85</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>87</b>





## INTRODUCCIÓN

La razón por la cual mi trabajo de investigación va enfocada a sugerir que se regulen dentro del Código de Comercio de Guatemala, las funciones, características y obligaciones del principal, en el contrato de agencia, es porque éste constituye una parte importante en el Derecho Mercantil.

Los objetivos generales y específicos se alcanzaron, al consistir los mismos, en establecer la importancia y necesidad de regular adecuadamente al principal en el contrato de agencia, reformando para el efecto el Art. 288 del Código de Comercio de Guatemala y darle con esto, mayor certeza y seguridad jurídica a las transacciones mercantiles.

La hipótesis planteada se comprobó, al establecer la importancia de regular adecuadamente los contratos de agencia y de las funciones, características y obligaciones del principal, ya que al no estar dentro del Código de Comercio de Guatemala, pone en peligro la seguridad y certeza jurídica de las transacciones mercantiles, para cumplir plenamente con la acción contractual en los contratos de agencia, sus lineamientos, formalidades y obligaciones, que garanticen la legítima obligación de las partes, para que el mismo tenga la seguridad jurídica al formalizar este tipo de contratos, y se le proporcione un estándar de igualdad ante el principal y el mismo tenga plena seguridad del acto que realiza.



Los métodos empleados fueron los siguientes: Analítico, con el cual se establecieron las ventajas y desventajas que presenta la inclusión, en el Código de Comercio de Guatemala, la regulación del principal en cuanto a los requisitos, formalidades, características, funciones y responsabilidades del mismo; el sintético determinó la carencia de las funciones, características y obligaciones del principal en el contrato de agencia; el inductivo sirvió para estudiar a los contratos de agencia, al principal y los agentes de comercio en la legislación guatemalteca.

La técnica de investigación utilizada fue la documental, en virtud que la misma es de tipo jurídica. Para que exista una mejor comprensión del tema el presente trabajo de investigación se ha dividido en cuatro capítulos: El primero, describe el derecho mercantil en general; el segundo, desarrolla todo lo relacionado a los contratos mercantiles; el tercer capítulo, señala lo relacionado a los contratos típicos y atípicos; y por último, el cuarto capítulo desarrolla todo lo relacionado con los contratos de agencia así como la propuesta de reforma legal al Artículo 289 del Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio.

Finalmente se incluyen la conclusión discursiva y la bibliografía, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante tema, como lo es el contrato de agencia, así como las funciones, características y obligaciones del principal.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho mercantil

La convivencia humana no sería posible si los hombres, desde que se asociaron, no hubiesen establecido normas que los rigieran. La gama de relaciones que se dan en la sociedad, obliga a orientarlas de tal manera que quienes intervienen en ellas necesariamente se ajustan a determinados mandatos que son precisamente los que condicionan la concordia entre las personas de un estado y de los estados entre sí. Esos mandatos en un régimen de derecho son el contenido de las normas jurídicas, las cuales, en su conjunto constituyen el ordenamiento jurídico.

Si bien es cierto que no sería posible convivir sin normas que rigieran a la humanidad, las personas ya se valían de ciertos tratos o convenios entre ellos para su sobrevivencia, mediante el intercambio de sus propios productos, tratos que no eran denominados de manera concreta hasta que se crearon normas que los rigieran las cuales ahora forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, el cual en materia mercantil es parte indispensable del área económica.

Para el autor mexicano, Oscar Vásquez en su libro, contrato mercantiles, en el ordenamiento jurídico hay una serie de normas que toman el nombre de mercantiles y que son aplicadas en un sector que se ha considerado del campo de la economía,

porque estas normas rigen en forma principal y definitiva la actividad de las personas que actúan en el ámbito de la producción y distribución de la riqueza.<sup>1</sup>

### **1.1. Aspectos históricos del derecho mercantil<sup>2</sup>**

El Derecho mercantil es una rama del Derecho bastante joven, si se toma en cuenta la antigüedad de otras ramas del Derecho. A continuación se desarrollaran tres ciertas etapas en las que se puede estudiar el desarrollo histórico del derecho mercantil:

#### **a. El derecho mercantil en la antigüedad**

Desde la antigüedad las civilizaciones más relevantes de la historia ya realizaban actos de comercio, por ejemplo los egipcios, los fenicios, los persas, los chinos, americanos, etc. Las ciudades que estaban próximas al Mar Mediterráneo iniciaron a transportar sus productos por vía marítima cuando se dieron cuenta que era la manera más fácil de comunicarse con otras ciudades, lo cual ya era una actividad de comercio con relevancia económica, existían ciertas reglas en cuanto a el transporte de los productos en la nave que no estaban organizadas como normas de derecho.

Sin embargo, estas figuras existen hasta nuestros días pero reguladas de manera distinta, por ejemplo, el préstamo a la gruesa ventura, era como el contexto lo sugiere,

---

<sup>1</sup>Vásquez del Mercado, Oscar. **Contratos mercantiles**. Pág. 23.

<sup>2</sup>Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, Tomo I. Págs. 2, 3,4 y 5.



un negocio por el cual un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago por parte del deudor, a que el navío partiera y regresara exitosamente de su destino.

El prestamista corría el riesgo de perder un patrimonio prestado, si ocurría un siniestro en alta mar. A esta institución se le considera como un antecedente de lo que en la actualidad se conoce como el contrato de seguro. También es de bastante importancia mencionar las Leyes Rodias, las cuales tienen ese nombre debido a que se originaron en la Isla de Rodas, éstas eran un conjunto de leyes que regulaban el comercio marítimo, lo cual es un gran indicador de que efectivamente los primeros actos de comercio se dieron por las actividades realizadas en el mar, aunque posteriormente el hombre fue descubriendo ciertas vías terrestres y así poco a poco desarrollando nuevas y cambiantes maneras de comercializar.

La cultura romana como gran creadora de sistemas muy desarrollados, en su derecho romano no hizo mención de un derecho mercantil, sin embargo, en el Jus Civile se normaba la actividad de los ciudadanos romanos, sin hacer mención de que esta fuera específicamente la mercantil, una de sus características es la formalidad en sus actos, para que un negocio jurídico fuera válido el mismo era adornado con diversas fórmulas sacramentales. Posteriormente en el derecho romano cuando se aplicaba la Ley Civil al comercio, la rigidez de la ley se suplía con una interpretación especial lo cual la hacía mas flexible, como ahora que el derecho mercantil es un derecho poco formalista, aunque el derecho romano no nos otorgo una distinción de derecho mercantil o derecho privado, fue un gran antecedente para su desarrollo.



## **b. El derecho mercantil en la edad media.**

Lo más relevante en la edad media con relación al actual derecho mercantil se dio con la figura del feudalismo. La actividad económica de los feudos era mayormente agrícola ya que la actividad comercial era considerada deshonrosa. Fue entonces cuando se formaron las villas o pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante, ésta clase social cambia la situación en su época iniciando la riqueza comercial, ya que producía por su actividad riquezas por lo que la monarquía los empieza a considerar como aliados apoyándolos así en sus actividades empezándose así a definir lo que hasta ahora conocemos como el derecho mercantil.

## **c. El derecho mercantil en la época moderna**

Un hecho relevante, en cuanto al desarrollo del derecho mercantil en esta época fue el descubrimiento de América, el cual se dio por la búsqueda realizada por países europeos para encontrar nuevas rutas para comercializar y descubrir nuevos mercados, indicándonos así que la vía marítima seguía siendo una de las principales para la comercialización de productos. En 1807, con las leyes de Napoleón, se dieron dos hechos de suma importancia: el primero fue la promulgación de un código específico para el comercio; y el segundo se refiere a que el derecho mercantil ya no era una ley clasista, estableciendo así relaciones comerciales objetivas, dejando sin importancia el hecho de que el sujeto de las mismas sea comerciante o no. Es allí en donde nace la etapa objetiva de este Derecho.



## 1.2. Definición

“Puede definirse diciendo que es el ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa que estos realizan por medio de una empresa. Esta síntesis conceptual reduce la función de la empresa a su verdadero carácter instrumental, que acepta de la teoría de los actos en masa y de la teoría de la empresa lo que ambas posean de exacta comprensión de la realidad, que resuelve en favor del empresario y en detrimento de la empresa la vieja polémica doctrinal y, en definitiva, con esta definición se afirma que el derecho mercantil es un ordenamiento especial de sujetos y actos o actividades profesionales, como lo fue en sus orígenes.”<sup>3</sup>

“Derecho mercantil, es el conjunto de leyes relativas al comercio y a las transacciones realizadas en los negocios. Entre estas leyes se encuentran las relativas a las ventas; a los instrumentos financieros, como los cheques y los pagarés; transportes terrestres y marítimos; seguros; corretaje; garantías; y embarque demercancías. El Código de Comercio de Guatemala recoge todas las disposiciones del derecho mercantil y los conflictos se resuelven en tribunales civiles o en tribunales específicos aunque esto dependa de los países donde se produzca la disputa.”<sup>4</sup>

Conocido también como derecho comercial versa sobre los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas y usos que reglan las relaciones

---

<sup>3</sup>Fundación Tomas Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 155.

<sup>4</sup>Microsoft Corporación. **Diccionario encarta 2010**. Pág. 120.



jurídicas particulares que surgen de los de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión.

Comprende lo relativo a los comerciantes individuales, compañías o sociedades lucrativas, las actividades bancarias u bursátiles, la contratación peculiar (documental y simplificada) de los negocios mercantiles, los títulos, valores y otros efectos del comercio, lo relacionado con el derecho marítimo y lo concerniente a la suspensión de pagos o quiebras.

Para el autor guatemalteco René Villegas Lara: “El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciante en su función profesional.”<sup>5</sup>

Para el autor mexicano, Rafael de Pina Vara, en su libro Derecho Mercantil, nos dice que, derecho mercantil es: “El conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en su ejercicio de su profesión.”<sup>6</sup>

Para el autor mexicano Roberto Mantilla Molina, derecho mercantil es: “El sistema de normas jurídicas que determinan su aplicación mediante la calificación de mercantiles

---

<sup>5</sup>Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 16.

<sup>6</sup>De Pina Vara, Rafael. **Derecho mercantil**. Pág. 54.





dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.”<sup>7</sup>

Para el autor mexicano, Jorge Barrera Graft, citado por la fundación tomas moro, opina que el derecho mercantil es: “La rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, la actividad del comerciante, individual y colectivo y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles.”<sup>8</sup>

Para el autor mexicano, Raúl Cervantes Ahumada, Mencionado por de Pina Vara, “La materia del comercio que constituye al derecho mercantil comprende al comerciante o titular de una empresa mercantil, la empresa y las demás cosas mercantiles (dinero, mercancía, títulos de crédito, etc.), los actos concretos de la actividad comercial (actos decomercio) y los procedimientos judiciales o administrativos aplicables exclusivamente a los comerciantes (juicios mercantiles, procesos de quiebra, etc.)”<sup>9</sup>

Por tal motivo se puede afirmar que el derecho mercantil es el derecho del comercio, derecho de los comerciantes, derecho de las empresas y de las cosas involucradas en el tráfico mercantil.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup>Mantilla Molina, Roberto. **Derecho civil y derecho mercantil.** Pág. 132.

<sup>8</sup>Fundación Tomas Moro. **Op. Cít.** Pág. 159.

<sup>9</sup>Pina Vara, Rafael. **Derecho mercantil mexicano.** Pág. 56.

<sup>10</sup>**Definición propia.**



### 1.3. Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho mercantil, la doctrina es unánime en ubicar sus normas dentro del campo del derecho privado, en virtud de que los intereses que se protegen son eminentemente intereses privados de los particulares.

Al respecto es indispensable recordar que resulta imposible concebir un sistema jurídico sin la idea unitaria del derecho, de la cual se desprenden su coherencia y las finalidades que el derecho esta llamado a realizar en la sociedad. Sin embargo para los efectos de su creación, interpretación, aplicación y sobre todo para lograr una correcta sistematización que permita su estudio, la ciencia del derecho lo ha dividido tradicionalmente en dos grandes ramas, a saber: derecho público y derecho privado.

Esta tradicional distinción, tiene su origen en el derecho romano, concretamente con el jurisconsulto Ulpiano, quien en las Institutas señalaba: *Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quedam publica utilia quedam privatum*, que de conformidad con Luis Legaz y Lacambra se traduce como: "Derecho público es el que afecta a la utilidad del Estado, derecho privado el que se refiere a la utilidad de los particulares"<sup>11</sup>

Esta distinción que planteara Ulpiano, sobre todo con fines didácticos, más tarde con el desarrollo del Derecho como ciencia, cobra gran relevancia para su sistematización,

---

<sup>11</sup>Villegas Lara, René. **Introducción al estudio del derecho-Teoría general del derecho**. Pág. 98.



creación, modificación, interpretación y aplicación. Y lo que inicialmente se aceptó con toda sencillez, provocó luego abundantes estudios doctrinarios.

La controversia doctrinal giraba en un inicio en torno a las teorías que afirmaban la necesidad y fundamento de esta histórica división del Derecho (teorías afirmativas), y las que negaban que el Derecho deba dividirse en esas dos grandes ramas (teorías negativas).

Comúnmente cuando se trata de ubicar a una rama específica del Derecho dentro de estas dos grandes categorías, se dice que se está indagando su naturaleza jurídica, aunque como se verá más adelante se trata más de un criterio de sistematización que de naturaleza jurídica.

La doctrina acepta ahora, de manera casi unánime, que la división en mención es sumamente necesaria para fines teóricos (sistematización del Derecho para un mejor estudio) y para fines prácticos (determinar los principios que deben orientar la creación, modificación, interpretación y aplicación de las normas de cada rama, de acuerdo a su naturaleza), reduciéndose la controversia al fundamento para establecer cuando una rama del Derecho ha de considerarse pública y cuando privada. Este problema jurídico ha dado lugar al más variado y abundante conjunto de teorías para fundamentar la división en cuestión, a tal extremo que se han llegado a formular decenas de teorías para el efecto, siendo las principales:



**a) Teoría del interés en juego, romana o clásica:** Esta teoría se fundamenta en la concepción del derecho romano, y establece que en cada relación jurídica, y en la norma que la rige, hay un interés protegido: si el interés protegido es de naturaleza general, de la comunidad, estamos ante el derecho público; por el contrario si el interés protegido es de índole particular, estamos ante normas de derecho privado. La dificultad principal de esta teoría radica en no poder precisar o polarizar el interés general frente al particular.

**b) Teoría patrimonial:** Según esta teoría las normas del derecho privado tienen un fundamento o una trascendencia patrimonial, mientras que las normas de derecho público no. Esta teoría ha sido objetada con base en que muchas instituciones que existen en el derecho civil (el cual es indiscutiblemente de naturaleza privada), como el derecho del nombre o la filiación, no persiguen normar relaciones patrimoniales; y por otro lado en el llamado derecho público, encontramos regímenes jurídicos como el tributario, en donde la norma sería de naturaleza pública y de contenido patrimonial para beneficio del Estado.

**c) Teoría de la naturaleza de la relación:** Esta teoría afirma que hay relaciones en las que los sujetos actúan en igualdad de circunstancias y se les llama relaciones de coordinación, mientras que hay otras en las que los sujetos no se encuentran en un plano de igualdad y se les denomina relaciones de subordinación. Las relaciones de coordinación serían del derecho privado, y las de subordinación del derecho público. García Máynez señala que ésta es la doctrina más generalmente aceptada, ya que aquí el problema se reduce, a determinar cual es el carácter con que figura el Estado en la relación jurídica, ya que este puede actuar tanto en relaciones de coordinación como de



supra ordinación con los particulares. Sin embargo no existe un criterio firme para establecerlo, así por ejemplo Rogin indica que la calidad con que el Estado interviene en la relación jurídica puede determinarse examinando si la actividad del órgano de que se trate se encuentra sujeta a una legislación especial, establecida con el propósito de regular la relación, o a las leyes comunes. Sin embargo el mismo García Máynez señala que ninguna de las teorías elaboradas resuelve satisfactoriamente el problema.

**d) Teoría de Villegas Lara:** Señala el maestro Villegas Lara que a pesar de que hay toda una tradición respetable en cuanto a la división del Derecho, debemos decir que ésta no conforma un concepto absoluto. Sin embargo, es necesario aceptar su utilidad. Por lo que el Derecho por tradición agrupa sus ramas en dos grandes sectores, y la característica de cada uno de ellos es que en uno se ubican derechos particulares en los que predomina la libertad jurídica, apareciendo normas imperativas en menor cantidad; mientras que el otro, lo que predominan son normas que constituyen deberes, apareciendo limitada la libertad jurídica. Es este predominio, el de la libertad o el deber, el que obliga a agrupar a las ramas del Derecho en dos sectores: privado y público. Sin embargo, normas que imponen deberes o que otorgan derechos vamos a encontrar tanto en las ramas del derecho público como en las del derecho privado; esto nos lleva a concluir que la división en cuestión es más un criterio de sistematización, que de naturaleza jurídica.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup>Ibíd. Pág. 104.



#### 1.4. Principios del derecho mercantil

El derecho mercantil como una rama autónoma del derecho posee sus propios principios que inspiran la manera en que se deben interpretar, crear y aplicar sus normas jurídicas, tales principios normalmente se considera que son los siguientes:

**a) El principio de buena fe guardada:** Según este principio el desarrollo del tráfico comercial en Guatemala se encuentra fundamentado en el hecho de que los comerciantes deben actuar siempre sin la intención de perjudicar o engañar a los demás comerciantes y a los consumidores, y cuando un comerciante realiza un acto comercial con mala fe esto invalida su actuación.

**b) Verdad Sabida:** El desarrollo del tráfico comercial es tan acelerado, que resulta imposible que los comerciantes puedan pactar todas las condiciones que rigen a cada negocio jurídico que celebren, por ello se hace necesario que en el tráfico mercantil se acepten determinados usos o prácticas reiteradas de los comerciantes, así como las costumbres relacionadas con el comercio, y en virtud de este principio se considera que tales usos, prácticas y costumbres deben ser considerados como verdad sabida entre las partes, y por lo tanto aunque no se plasmen expresamente en un documento deben ser respetados por los comerciantes.

**c) El interés de lucro:** Cada una de las actividades que desarrollan los comerciantes y de los negocios que celebren, lo realizan con la intención de obtener una ganancia económica, es decir, con el ánimo de lucrar, por ello se dice que la motivación de los comerciantes para ejercer el comercio es siempre obtener una utilidad o ganancia.



d) **Toda prestación se presume onerosa:** Ya que debido al mismo carácter del derecho mercantil en que es el interés de lucro el que motiva a los comerciantes a realizar los actos comerciales, por lo que se presume que ninguna prestación se realizará en forma gratuita. Claro está que si es posible que existan prestaciones gratuitas (por ejemplo cuando un comerciante da muestras gratis de sus productos para que los consumidores conozcan al producto), sin embargo para que una prestación sea gratuita es necesario que se pacte expresamente.

### 1.5. Características del derecho mercantil

Normalmente al derecho mercantil se le atribuyen las siguientes características por la doctrina:

a) **Es internacional:** Ya que las relaciones comerciales o entre comerciantes muchas veces se dan en el ámbito internacional.

b) **Es adaptable:** Ya que las normas del derecho mercantil al permitir un mayor juego de voluntad de las partes lo hacen esencialmente flexible y elástico, permitiendo su adaptación a circunstancias imprevistas producto del intensivo tráfico mercantil.

c) **Es rápido:** Al ser adaptable, flexible y sobre todo poco formalista permite actuar con rapidez al realizar los actos.



d) **Es flexible:** Esto como consecuencia de ser poco formal y adaptable, para así poder actuar de una manera rápida.

e) **Es poco formalista:** El derecho mercantil permite realizar la negociación comercial sin necesidad de mayores formalismos, esto sin descuidar la seguridad jurídica y económica, al respecto ver Artículo 671 del Código de Comercio.

### **1.6. Antecedentes históricos del derecho mercantil guatemalteco**

Durante el período colonial, Guatemala, al igual de los demás dominios españoles en América, regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli. Las leyes más conocidas que regían el comercio en ése entonces eran la Recopilación de las Leyes de Indias, las Leyes de Castillas, las Siete Partidas y la Ordenanza de Bilbao, pero, el Derecho contenido en dichas leyes favorecía mayormente a los intereses de la Corona que los intereses propios de los comerciantes. Comercio era controlado por el Consulado de México, cuya jurisdicción en la resolución de controversias se extendía en los países de Centroamérica, posteriormente a través de Real Cédula del 11 de diciembre de 1793, se creó un el Consulado de Comercio de Guatemala.

Cuando se dio la independendencia, ésta no fue resultado de legislación propia, sino que las leyes españolas continuaron rigiendo durante algunos años sobre los países independientes centroamericanos.





Durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez se intentó sustituir esas leyes mediante los denominados Códigos de Livingston, dichas normas habían sido redactadas para el Estado de Lousiana, lo cual provocó que dichas normas no tuvieran positividad dadas las distintas circunstancias del lugar para el que habían sido creadas.

Posteriormente durante el gobierno de Rafael Carrera, se volvió a la legislación española, realizando los estudios de derecho sobre las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación, volviendo así al Consulado de Comercio y se introdujeron variantes al procedimiento, todo esto de forma temporal, sin embargo se prolongó hasta la Revolución de 1871, cuando se incluyó un Código de Comercio, el cual fue calificado por César Vivante como una imitación del Código chileno, se emitió por Decreto Gubernativo número 191 el 20 de julio de 1877.

En 1942 se promulgó un nuevo Código de Comercio, contenido en el Decreto 2946 del Presidente de la República, en el cual se incluyó convenciones internacionales en materia de letra de cambio pagaré y cheque.

En 1970 se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene el actual Código de Comercio de Guatemala, el cual pretende adaptarse a las actuales necesidades del comercio guatemalteco.

## 1.7. Situación actual del derecho mercantil.

Como se ha señalado existen varias circunstancias de la historia humana que han influido en el desarrollo del derecho mercantil. El Derecho en su totalidad refleja los intereses y conflictos de la estratificación social.

La concepción hoy dominante, en el panorama nacional, es la que entiende que el derecho mercantil es el derecho que regula la actividad habitual de las empresas. El concepto de derecho mercantil gira por lo tanto en torno a lo que es una empresa y cuál es su actividad típica. Y lo hace a partir del mercado como ámbito en el que actúan los protagonistas del tráfico, cruzan ofertas y demandas de bienes y servicios, y entablan relaciones jurídico privadas objeto de regulación especial.

“De esta manera, el derecho mercantil vuelve a ser el derecho de una clase de personas y de una clase de actividades, como lo fue en su origen, al que retornan las más modernas formulaciones positivas. Para calificar a esos ámbitos, subjetivo y objetivo, el concepto de referencia es la empresa como organización económica de producción de bienes o prestación de servicios, a partir de la cual se identifica a su titular (el empresario) y a la actividad que desarrolla en el mercado.”<sup>13</sup> Mas la titularidad de una empresa, criterio unitario para la calificación del empresario persona natural, no

---

<sup>13</sup>[http://www.fernandodiezestella.com/derecho\\_mercantil\\_1/tema\\_01.pdf](http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil_1/tema_01.pdf) (Consultada 10 de Agosto 2014)



lo es para el empresario persona jurídica, en el que, junto al criterio de la naturaleza del objeto social se recoge el formal de la adopción de algún tipo de sociedad mercantil.

Al derecho mercantil se le ha llegado a llamar con el derecho del sistema capitalista, aunque no sea un término propio para denominarlo, diversos autores así lo hacen. El derecho mercantil se ha desarrollado a la luz de la doctrina liberal, en tanto ésta pregonaba la libertad individual y como consecuencia la libertad de comercio. Entre la primera y segunda mitad del siglo XX se sostuvo la idea de una limitación a la autonomía de la voluntad, que es la base esencial de la contratación mercantil, causando así que el Estado tuviera intervención en ésta, lográndolo así en los países socialistas y en otros se otorgó la intervención del Estado pero marcando ciertas limitaciones, ésta intervención del Estado fue tal que se llegó a pensar que el derecho mercantil desaparecería y se convertiría en un derecho administrativo mercantil, permitiendo así solamente al Estado las relaciones comerciales.

Posteriormente con la desintegración de algunos países socialistas, como por ejemplo la Unión Soviética, se replantea la teoría y la práctica del derecho mercantil sobre los siguientes puntos:

1. Que en el desarrollo del comercio no haya monopolios ni privilegios; ya que es un error tratar de relacionar siempre la idea de derecho mercantil con un único sector de la actividad empresarial, el comercial, pues compañías industriales, entidades de

crédito o empresas de servicios, entran en el ámbito del Derecho mercantil y poco tiene que ver con el comercio en sentido estricto.

2. Adaptar la legislación nacional a la práctica de una economía mundial globalizada. En la actualidad, nos hallamos en un escenario de una actividad económica globalizada, en la cual aparecen empresas de grandes dimensiones, dominadas por la especialización y la concentración industrial. Todo ello sin olvidar la creciente importancia que va adquiriendo la necesidad de tener una legislación adecuada para ser un país competitivo a nivel mundial.

### **1.8. Autonomía del derecho mercantil**

El derecho mercantil no siempre fue conocido como autónomo, sino hasta la Edad Media cuando inicia la división del derecho privado en derecho civil y derecho mercantil. Posteriormente el italiano, maestro del derecho mercantil, César Vivante, en 1892, en su cátedra en la Universidad de Bologna, expuso la idea de reunir éstas dos ramas en que se había dividido el derecho mercantil en un mismo código, idea que fue parcialmente adoptada por algunas legislaciones. Siendo el mismo Vivante quien posteriormente abandonó dicha propuesta, reconociendo que dicha postura solamente tenía validez teórica y solamente en alguna medida práctica, dadas las características especiales que el tráfico comercial da al derecho mercantil, y tomando en cuenta también los siguientes aspectos:



- a. El origen de la codificación varía del derecho civil al derecho mercantil. Ya que el derecho mercantil se caracteriza por ser bastante práctico, algunos autores lo han señalado de poco científico, a diferencia del derecho civil, el cual postula conceptos más generales.
  
- b. El derecho mercantil tiende a ser Internacional.
  
- d. La Existencia de los llamados títulos de crédito. Ya que los títulos de crédito dada su naturaleza necesitan de un derecho rápido y poco formalista.
  
- d. Los negocios a distancia provocan problemas con que no se encuentran regulados en del derecho civil; sin embargo, el derecho mercantil sí regula ciertos aspectos al respecto.
  
- e. Los negocios mercantiles se desarrollan en masa, a diferencia de los civiles los cuales tienden a ser un poco más aislados.

Dichos aspecto han provocado la separación del derecho mercantil y el derecho civil. Sin embargo, se debe tomar en cuenta la observación del maestro español Joaquín Garríguez, en donde indica que no debemos olvidar que el abolengo científico e histórico de la legislación civil hace que ella sirva para auxiliar a la mercantil cuando éste es insuficiente en algún caso. Fundamento de esto es el Artículo 1 del Código de Comercio el cual indica: Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad profesional, los



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

Es por ello que afirma el maestro Garríguez que no se debe confundir la autonomía del derecho mercantil con su independencia o aislamiento. Esto es en cuanto a la parte sustantiva del derecho mercantil, y en cuanto a su parte adjetiva en Guatemala hay un Código Procesal Civil y Mercantil, pero dada la rapidez del derecho mercantil y el hecho de que el comercio necesita prontas soluciones a sus conflictos, el Código de Comercio hace mención de las vías por las que se solucionarán dichos conflictos siendo éstos los juicios sumarios, ejecutivos y arbitrales.

### **1.9. El derecho privado y el derecho mercantil**

Todos los autores contemporáneos coinciden en ubicar al derecho mercantil como subdivisión del derecho privado, atendiendo al principio de autonomía de la voluntad que impera en las relaciones entre comerciantes, entre los que figura el Estado desprovisto del poder soberano, o que implican actos de comercio.

Al referirse a la naturaleza jurídica del derecho mercantil, el autor mexicano Joaquín Garrigues, muy acertadamente, expresa que: el correlativo acotamiento de las normas jurídico mercantiles no nos aproxima nada a la naturaleza del derecho mercantil.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup>Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 6.

Para el autor mexicano Roberto Mantilla Molina, al abordar la naturaleza del derecho mercantil, resalta lo equívoco del razonamiento que algunos autores sostienen al ubicarlo como un conjunto excepcional de normas que complementa al derecho civil; y por el contrario, considera que: “el derecho comercial constituye, por sí mismo, un sistema completo de normas, susceptibles de ampliación analógica, lo cual no sería posible si tuvieran el carácter de excepcionales”.<sup>15</sup>

Continua manifestando el autor Mantilla, en su libro derecho mercantil: “Las normas de índole mercantil empezaron a dictarse paralelamente al desarrollo de los intercambios comerciales en las civilizaciones antiguas. Sin embargo, el derecho romano, como fue mencionado con anterioridad, no contaba con la división actual del derecho civil y el derecho mercantil, a pesar de que su ordenamiento jurídico sí contemplaba normas aplicables al comercio”<sup>16</sup>.

La división entre derecho civil y derecho mercantil, es ampliamente aceptada en la actualidad y pocos conciben una eventual integración de los mismos. Sin embargo, se ha demostrado que dicha separación no es un hecho universal ni permanente.

---

<sup>15</sup> Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho mercantil*. Pág. 25.

<sup>16</sup> *Ibíd.* Pág. 27.







## CAPÍTULO II

### 2. Contratos mercantiles

#### 2.1. Antecedentes del contrato

“El derecho romano reconoció en el contrato un concurso de voluntades (consensus) que creaba un vínculo (iurivinculo) si se actuaba de acuerdo con la formalidad prescrita a la causa civil. Pero la importancia del contrato se fija en el pensamiento liberal individualista, cuyo tributo hizo posible una noción del contrato que se identifica con el simple convenio o mero concurso de voluntades, concurso que genera una fuerza maravillosa y que se erige absoluta en todos los órdenes, que está encima y más allá de la ley”.<sup>17</sup>

“En el plano filosófico, el iusnaturalismo racionalista elevaría el contrato a fuente u origen de la sociedad (Hobbes, Rousseau), al concurrir dos tradiciones: la idea del estado de naturaleza como fase previa al estado social, y la problemática de justificar el poder del monarca absoluto por el recurso a legitimar sus poderes en una primigenia transmisión de los mismos por el pueblo al soberano (y ya fuese concebido como un pactum unionis o como un pactum subiectionis). La época subsiguiente usó y abusó del concepto de contrato, tanto para justificar y garantizar ciertas libertades individuales, que la burguesía ascendente deseaba asegurar, como para justificar el monarca la sujeción contra aquellas libertades que se le reclamaban, y, aunque ya Kant llamó la

---

<sup>17</sup>Fundación Tomás Moro. Op. Cit. Pág. 239.



atención sobre el mero valor dialéctico de tales posiciones, la doctrina imperante, aceptó con posterioridad el contrato con realidad palpable, usando su concepto para explicar y justificar cualquier situación. En el derecho político, el contrato se manifiesta en la Constitución; en el penal, la sanción será la “Contraprestación” al delito; en el internacional, el contrato o tratado se rige en fuente única del derecho; en el civil, el contrato explica y subsume todas las instituciones del matrimonio, relaciones paterno familiares, adopción, sociedad, etc.)”.<sup>18</sup>

Respondiendo a su época, el contrato se identifica como la manifestación típica, sino única del negocio jurídico; conceptualización hoy superada. La idea del contrato con entrecruce de voluntades se modifica y orienta hacia su visión como yuxtaposición de intereses acorde con una función económico-social. Los intereses de las partes no ya sin opuestos, sino también vehículo de la realización de un fin social superior. El contrato es instrumento para satisfacer intereses, sí, pero conforme con su fin superior. No es ya el contrato expresión de concretos intereses, sino instrumento creador de las relaciones unitarias en que aquéllos pueden también realizarse.

“La fuerza vinculante se ha manifestado de diversos modos, dando lugar a una pluralidad de sistemas de contratación. El primitivo o religioso aseguraba el cumplimiento mediante el temor a la intervención de lo divino, que obliga a practicar la realidad contractual son sujeción a un rito religioso, cargado de solemnidades, rituales, ceremonias, que hagan su efecto de atemorizar a quien el acuerdo infrinja; rituales que

---

<sup>18</sup>Ibíd. Pág. 240.

se mantendrán perdiendo su significado religioso, luego de una avanzada evolución jurídica.<sup>19</sup>

## 2.2. Análisis doctrinario

La noción actual del contrato que se destaca con pensar simplemente en las contrataciones en masa, que afectan a millones de personas de un colectivo. Concebido como instrumento de realización social de intereses particulares de índole patrimonial, el tema que centra la importancia del contrato es el de su fuerza vinculante. No, naturalmente, su fuerza jurídica, pues ésta se deriva de la ley, sino su razón plusultra iuris.

Teorías las hay para todo tipo de gustos y satisfacciones, abundando las filosofías, bien por remisión a un quimérico pacto social, bien como resultado de parecer un mero interés individual. Hoy día parece más sensato remitirse a la sociología: la eficacia del instituto no deriva de otra causa que no sea la eficacia que las convenciones sociales implican para el hombre.

Ya se acepten por motivos egoístas, por temor, por conveniencia general, hay un hecho cierto, cual es, que las sociedades, los grupos humanos, necesitan dar valor a lo acordado como modo de prevenir una misma actividad, cooperativa, sin la cual no es dable la vida en sociedad. Tal valor podrá ser mayor o menor, aumentar su eficacia o apreciarla en crisis; pero siempre se busca asegurar y proteger ese valor mediante la

---

<sup>19</sup>Ibíd. Pág. 241.

actuación colectiva que, con el tiempo, evitando la imperativa reacción violenta que la frustración del acuerdo implica y provoca, pueda y puede subsistir mediante la remisión a un organismo adecuado de la función de guarda.

Cuando es actividad de cooperación se expresa por medio del Derecho, es claro que el ordenamiento acepta el carácter vinculante de la autonomía privada y particular, que se expresa en convenciones y contratos, que, por tal admisión del derecho, operan como supuestos fáctivos, normativamente considerados y generadores, por ellos y en cuanto ellos, de relaciones jurídicas las cuales provocan por sí mismas sus correspondientes efectos siendo uno el carácter vinculante para las partes que en ellas intervienen de lo por ellas acordado.

La fuerza vinculante del sistema contractual más moderno o civil es, asimismo, desenvolvimiento del primitivo o religioso, en que el ritual religioso ha sido substituido por una no menos complicada ceremonia civil (nexum) rígida en su realización, en sus manifestaciones y en su alcance.

Un progreso se manifiesta con el influjo del cristianismo, quien elevando la interioridad de la conciencia al máximo rango pudo pretender asegurar la eficacia de los contratos en el hecho de la sola convención que les da existencia, con independencia absoluta de los rituales (presentes, no obstante, en el mecanismo de captación de la conciencia de las partes), que facilitó la energía del contrato, al hacerle vinculantes, aunque no constase su existencia (pacta, quantum quaque uenuda, servanda sunt).

El sistema implica, no obstante, un riesgo: la dificultad en la falta de prueba y, con el temperamento de las creencias religiosas, la frustración del contrato mismo. Se abre, pues, paso, la constatación del acuerdo por medios sencillos y rápidos (exigidos por un tráfico cada vez mas frecuente y extendido), constantes e indubitados (escritura, testificación, fehaciencia, incluso constatación a un registro o archivo público).

“Actualmente pueden considerarse como criterios o principios en que se mueve la contratación los siguientes:

- ✓ Libertad de conclusión. Cada persona puede o no celebrar un contrato. Hecha abstracción de los imperativos de la vida, también y cada vez más, de las situaciones de monopolio en la oferta de medios para satisfacer necesidades, quien contrata lo hace porque así lo estima. Pero se produce una intervención de la colectividad por medio del Estado, bien para homologar el tráfico y evitar francos y exagerados desequilibrios, bien para imponer al monopolista de los medios de satisfacción la contratación ante la demanda. La masificación de la vida explica, que, con frecuencia el contrato del caso concreto deba adecuarse en su realización, a momentos, circunstancias e incluso contenidos previamente determinados, en todo o en parte, heterónomamente.
  
- ✓ Libertad en la determinación del contenido contractual. Las partes pueden estipularlo que crean conveniente. Dos límites importantes se imponen: no pueden emplear el contrato para evadir el contenido que la ley exige para esa modalidad concebido como contenido mínimo por lo que aquí es irrelevante lo



que las partes pacten, ni usar del contrato para ir más allá de lo establecido legalmente que transgreda el límite. Asimismo, las nuevas modalidades contractuales pueden quedar sujetas a unos contenidos mínimos para cada parte condiciones generales o hacer depender la eficacia del contrato entero de su confección conforme con criterios legalmente fijados contratos de adhesión.

- ✓ Libertad formal. Por regla general, las partes determinan qué forma ha de tener el contrato, si simplemente oral, escrita en documento privado o constatado en documento público. Aunque para trascender el alcance contractual respecto de terceros en normal reclamar una difusión del mismo por su incorporación a un servicio público ventas a plazos, etc.<sup>20</sup>

El contrato como todo acto humano, pasa por un proceso de gestación, que afecta al fondo mismo de la relación que el contrato establece. EL contrato surge a la vida cuando se exterioriza adecuadamente. Normalmente, las partes piensan en un contenido, sopesando ventajas e inconvenientes, y, finalmente, resuelven celebrándolo. Y esto ocurre incluso en los casos de actuación aparentemente automática (transporte en autobús).

El contrato no nace si antes no se producen actuaciones previas, datos preliminares, que tienen de suya peculiar eficacia. Se ha dicho de los datos preliminares precisamente por serlo, carecen de efecto de derecho; orientación que, ciertamente, no han sufrido sensibles modificaciones entre los autores.

---

<sup>20</sup>Ibíd. Pág. 244.

Ahora bien, que los tratos no obliguen al contrato, no significa que sean jurídicamente irrelevantes, pues generan otros alcances, conforme el principio general de buena fe al que están sometidos. Si los tratos han alcanzado un estudio tal, que puede estimarse razonablemente, y con forme un entendimiento normal, que se llegaría a la celebración del contrato quien desiste de ello sin causa justificada, con mayor fundamento si actúa de mala fe, debe responder de los daños causados ante la creencia de la otra parte de que el contrato nacería y los gastos realizados en función de esa misma creencia, o por otros perjuicios.

Esta responsabilidad precontractual plantea abundantes problemas; el primero, fijar su carácter contractual o extracontractual o sui generis y con propias reglas. Se apunta como dominante la tesis de considerarla extracontractual, estimándose de escasa relevancia jurídica, al tratarse de una cuestión de prueba y de un recto planteamiento del problema, concebido como relación jurídica de confianza, que impone recíprocas obligaciones; o considerado como expresión de dos situaciones con conexión, sujetas al simple alterum non laedere, que impone un deber de respeto, en general de abstención, pero también en actuación positiva de lealtad, de aclaración etc.

Se concibe la situación preliminar, oferta y aceptación, como dos momentos independientes, aunque necesarios para que surja el contrato. La oferta, como manifestación subjetiva de un contenido objetivo con su destinatario concreto o genérico, por ser así ¿qué efectos produce? ¿vincula a quien la hace?. La doctrina y jurisdicción suelen afirmar que no hay alcance vinculante si no hay aceptación. Pero sería absurdo admitir que quien ofrece no lo hace con intención de que se le acepte, lo

que importa, al menos, la permanencia de esa oferta el tiempo necesario para ellos; bien porque ese tiempo se fije por el propio oferente, bien por criterios sociales de comportamiento.

La aceptación, por referirse a la oferta reclama la correspondencia íntegra (pues, de no serlo, se ofrece como contra oferta) y ser referida a la persona del oferente, expresa o, circunstancialmente, de modo tácito, dentro del plazo fijado para la efectividad de la oferta; y, en su defecto, dentro del período que se estime socialmente normal. Concurriendo oferta y aceptación, surge el contrato perfecto, generando entonces sus efectos típicos.

“Con relación a sus clases, los diferentes contratos varían conforme a los criterios utilizados para su distinción. Quizá la más sucinta y técnica, que toma como punto de partida las modalidades de cooperación humana y su alternativas, sea la de Bettii, quien distingue los contratos que tiene por fin el desarrollo de una actividad, los que tienen por meta el resultado de su actividad ajena y los que pretenden al aseguramiento contra un riesgo.”<sup>21</sup>

### **2.3. Definición de contrato mercantil**

“Contrato mercantil, es el peculiar del derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el homónimo del derecho civil, se rige según la legislación mercantil por ser comerciante al menos uno de los que intervienen o por

---

<sup>21</sup>Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 241.





tratarse de actos de comercio, caracterizados por el lucro y la profesionalidad sobre todo."<sup>22</sup>

#### **2.4. Características de las obligaciones mercantiles**

La obligación está sujeta a un plazo, o sea el tiempo en que el deudor debe cumplirla. De acuerdo con 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 que lo determine Art. 1283 del Código Civil. Si este fuera el procedimiento que se siguiera ante las obligaciones mercantiles sin plazo, la celeridad 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 una segunda especialidad de las obligaciones mercantiles: cuando se omite el plazo, la obligación es exigible inmediatamente. En concordancia con este tema, los términos de gracia y cortesía para ampliar el plazo, no existen en las obligaciones mercantiles, a menos que se pacten expresamente (según lo establece los Artículos 675 y 676 del Código de Comercio).

Derecho de retención: "La retención, es la facultad que se le da al acreedor mercantil para retener bienes muebles o inmuebles de su deudor que se hallen en su poder o de

---

<sup>22</sup>Ibíd. Pág. 356.

los que tuviere por medio de títulos representativos, cuando al ser exigida la obligación el deudor no cumple; o bien, hasta que el deudor cumpla.<sup>23</sup>

## 2.5. Distinción entre contratos mercantiles y contratos civiles

- **La obligación mercantil**

La prestación, entrega o abstención debida por el deudor o exigible por el acreedor cuando constituye acto de comercio. Sin duda para demostrar su carácter práctico, atenor del de los comerciantes, el legislador mercantil no se "entretiene" en establecer una teoría legal de las obligaciones mercantiles. Tanto el Código de Comercio Argentino como el español se remiten, en los primeros preceptos que a los contratos dedican, a los principios generales relativos a ellos y a las obligaciones establecidas en el derecho civil o en el derecho común, respectivamente.

Para el autor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez: "Obligación significa vínculo jurídico que liga dos o más personas en virtud del cual una de ellas queda sujeta a realizar una prestación a favor de la otra acreedor, para la satisfacción de un interés de éste digno de protección; y a éste acreedor le compete un correspondiente poder (llamado derecho de crédito) para pretender tal prestación."<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup>Fundación Tomas Moro. **Op. Cit.** Pág. 588.

<sup>24</sup>Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Pág. 19.



Para el Código Civil toda obligación resultante de un acto de declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. La obligación impone cierto comportamiento o conducta que asume el nombre técnico de prestación y su contenido puede consistir en un dar, un hacer o en un no hacer, que es aplicable al campo mercantil pues desde un punto de vista jurídico-estructural no puede haber diferencias entre obligaciones civiles y mercantiles. Básicamente la nota diferencial entre éstas radica en que las mercantiles surgen en las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa. Son el instrumento o vehículo de la circulación de los bienes y de la organización de los elementos de la producción.

## **2.6. Integración del derecho privado guatemalteco en materia de contratos y obligaciones**

El artículo uno del Código de Comercio dispone que cuando hay insuficiencia de la ley mercantil, se aplicará la civil, observando siempre que por la naturaleza del tráfico comercial, deberá tomarse en cuenta los principios que son básicos para que, tanto las relaciones objetivas que norma como las leyes que lo rigen se adecúen perfectamente.

El artículo 694 del código de comercio: sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código civil. El Código de Comercio no es extenso en cuanto a regular todas las situaciones que se dan en las obligaciones y contratos mercantiles, por lo que supletoriamente se usará el Código Civil.



## CAPÍTULO III

### 3. Contratos típicos y atípicos

#### 3.1. Definición contrato típico

Contrato nominado o típico. “Es aquel que tiene en la ley una denominación y una regulación que lo caracterizan e individualizan, contrariamente a lo que sucede con el contrato innominado.”<sup>25</sup>

Los contratos típicos: “Son aquellos que se encuentran legalmente regulados, y especificados en forma real para la acción contractual, es decir que éstos se encuentran formalmente estipulados en la ley.”<sup>26</sup>

#### 3.2. Definición contrato atípico

Contrato innominado o atípico. “Es aquel que la ley no designa con denominación especial ni es objeto de una reglamentación que lo individualice y distinga de los demás, contrariamente a lo que sucede con el contrato nominado o atípico.”<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas*. Pág. 172.

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> *Ibíd.*



“El contrato atípico es el que no se ajusta a ninguno de los tipos establecidos, en cuyo caso se está ante un contrato innominado; o aquel que combina las formas diversas de los existentes regulados, situación que se conoce como contrato múltiple. La especie antitética es, por supuesto, el contrato típico.”<sup>28</sup>

### **3.3. Análisis jurídico doctrinario**

En la moderna técnica civilista se ha dado gran importancia al tema de la clasificación de los contratos, la cuestión ésta que apenas se destacó en la doctrina tradicional. Los modernos autores, en efecto han puesto de relieve cómo la tipología contractual tiene un gran sentido en el área doctrinal pura, por cuanto contribuye a la mejor investigación, elaboración y enseñanza del derecho.

“Las clasificaciones que en el derecho romano se hicieron de los contratos respondían a puntos de vista particulares de aquella legislación, singularmente, el que atendía al requisito de las causas civilis, que determinó la famosa división cuatrimembre de los contratos en verbales, literales, reales y consensuales; o al que se asentaba en la acción, surgiendo la clasificación de los contratos de derecho estricto y de buena fe, o al nomen iuris, determinando la distinción de los contratos en nominados e innominados. Pero aquellas divisiones romanas no han trascendido, sin embargo, a la doctrina moderna en su configuración tradicional.”<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup>Osorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 173.

<sup>29</sup>Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Pág. 429.

“Hoy en efecto, todos los contratos son consensuales, como todos son de buena fe, así como no es dable aplicar el viejo concepto del contrato innominado, susceptibles de la conditio. Sí se habla en la doctrina moderna del contrato innominado, es sólo con relación al llamado contrato atípico es decir, aquel que se sale de las líneas generales de las figuras comúnmente recogidas por el legislador, planteando el problema trascendente de la determinación de su naturaleza jurídica y del régimen legal aplicable.”<sup>30</sup>

Desde el punto de vista legislativo no es fácil justificar la distinción entre contrato mercantil y contrato civil; sin embargo se califica como contratos mercantiles cuando está regulado en el Código de Comercio, además para que un contrato sea mercantil se requiere la intervención de un comerciante y la destinación al comercio. La libertad de forma es la regla general.

### **3.4. Contratos típicos, regulados en la ley**

- **Compraventa mercantil**

Es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una mercadería o cosa mercantil (títulos de crédito, empresa mercantil) al comprador, cuya obligación es pagar el precio.

---

<sup>30</sup>Puig Peña, Federico. *Op. Cit.* Pág. 429.

- **Contrato de suministro**

“Es aquel por medio del cual una parte llamada suministrante, se obliga mediante un precio, a realizar a favor de otra, llamada suministrado, una serie de prestaciones periódicas y continuadas de mercaderías o servicios. Su función es la de asegurar la provisión de un bien o servicio.”<sup>31</sup>

- **Contrato estimatorio**

“Es aquél por medio del cual un sujeto llamado consignante, entrega a otro llamado consignatario, mercaderías a un precio estimado, para que en un plazo fijado se pague dicho precio o bien se devuelvan las mercaderías. Su función principal es que el minorista obtiene mercaderías sin pagar de inmediato el precio de ellas.”<sup>32</sup>

- **Contrato de depósito mercantil**

“Es un contrato por medio del cual el sujeto depositario recibe una cosa que le confía el depositante, con la obligación de custodiarlo y devolverlo cuando se le requiera. Su función es custodiar bienes. Los depósitos recibidos a nombre de dos o más personas, podrán ser devueltos a cualquiera de ellas, aún en caso de muerte de uno o varios de los codepositantes, a menos que se hubiera pactado lo contrario.”<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup>Cortez Estrada, Alberto. **Los contratos**. Pág. 349.

<sup>32</sup>Fundación Tomás Moro. **Op. Cit.** Pág. 245.

<sup>33</sup>Cortez Estrada, Alberto. **Op. Cit.** Pág. 356.



- **Contrato de apertura de crédito**

Por este contrato 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 se hubieren pagado por su cuenta, más gastos, comisiones e interés que resulten a su cargo.

- **Contrato de descuento**

“Es aquel por medio del cual un sujeto llamado descontatario, transfiere a otro llamado descontador, un crédito no vencido a cambio del valor dinerario que representa, previa deducción de una suma fijada por las partes. El descontatario deberá responder del pago del crédito transferido, a menos que se hubiere acordado expresamente lo contrario.”<sup>34</sup>

- **Contrato de cuenta corriente**

Por este contrato las partes, denominadas cuentacorrentistas, se obligan a entregarse remesas recíprocas de bienes de diversa naturaleza, cuyo valor dinerario constituyen partidas de abono o cargo en la cuenta de cada cuentacorrentista, saldándose las operaciones al cierre de contrato para determinar quien es el sujeto deudor de la

---

<sup>34</sup>Cortez Estrada, Alberto. *Op. Cit.* Pág. 166.

relación y exigirle el pago en los términos convenidos. Se caracteriza por el hecho de que las dos partes del negocio puede fungir como acreedores o deudores de la relación jurídica, ya que realizan operaciones de crédito en forma cruzada.

El contrato debe ser por escrito ya que según nuestra legislación, la circunstancia de que en la contabilidad de un comerciante se abra una cuenta corriente a otro, no prueba la existencia del contrato. La cuenta corriente se puede garantizar con garantía real o personal, el cuentacorrentista tiene derecho a hacer efectiva la garantía, por el saldo que resulte a su favor al cierre de la cuenta, y hasta el monto del crédito garantizado.

El cierre de la cuenta para la determinación del saldo se opera cada 6 meses, salvo pacto en contrario. Las acciones para la rectificación de cualquier error de número, de cálculo o duplicaciones u omisiones en la cuenta, prescriben en 6 meses.

- **Contrato de reporto**

Por este contrato 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 del plazo pactado y contra reembolso del precio de los títulos, el que podrá ser aumentado o disminuido según se haya convenido.

El reporto se perfeccionará por la entrega cambiaria de los títulos. Se considera como una operación propia de la bolsa de valores. El reporto debe constar por escrito,



expresándose el nombre completo del reportador y del reportado, la clase de títulos dados en reporto y los datos necesarios para su identificación, el término fijado para su vencimiento de la operación y el precio.

- **Cartas ordenes de crédito**

Es un contrato que se formaliza en un documento denominado Carta Orden de Crédito, por medio del cual quien lo expide – dador – se dirige a un destinatario, ordenándole la entrega de una suma de dinero a la persona que en el mismo se indica y a quien le llamaremos tomador o beneficiario. Deberán expedirse a favor de persona determinada y no serán negociables, expresarán una cantidad fija o un máximo cuyo límite se señalará con precisión. No es título de crédito ya que no necesita de aceptación o protesto, ni confiere derecho alguno al tomador en contra del destinatario.

- **Tarjeta de crédito**

Es aquel por el cual el comerciante que extiende el documento se compromete a pagar, hasta una suma determinada, las compras al crédito que el titular haga con los comerciantes afiliados al sujeto que extiende la tarjeta.

- **Crédito documentario**

Por este contrato un sujeto llamado acreditante, se obliga frente a otro llamado acreditado, a pagar o contraer una obligación por cuenta de este y en beneficio de un tercero beneficiario, de acuerdo con los requerimientos del propio acreditado. En la práctica el acreditante lo celebra por medio de contratos de adhesión, en donde el banco tiene preestablecidos los términos de la contratación.

Su uso es en transacciones de plaza a plaza y permite que el comprador cumpla con su obligación de pagar antes de recibir el objeto de mercadería comprada; mientras que el vendedor recibe el precio antes de consumarse la compraventa.

El documento por medio del cual se formaliza un contrato de crédito documentario se llama carta de crédito. El beneficiario podrá transmitir el crédito documentario si se le ha facultado para ello. Si la carta de crédito no indicare fecha de vencimiento, se entenderá que el crédito estará en vigor por 6 meses, contados a partir de la fecha de notificación al beneficiario.

- **Contrato de fideicomiso**

“Es aquel contrato por el cual una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. El fideicomisario y el fideicomitente pueden ser la misma persona. El

fiduciario nunca podrá ser fideicomisario del mismo fideicomiso. Los derechos que el fideicomisario pueda tener en fideicomiso no son embargables, pero sí lo son los frutos que el fideicomisario perciba del fideicomiso.”<sup>35</sup>

- **Contrato de distribución y agencia**

**Contrato de Distribución o Representación:** Por este contrato un comerciante denominado principal, contrata con otro comerciante denominado distribuidor o representante, para que por cuenta de este último se venda, distribuya, expendo o coloque los bienes o servicios de su giro.

**Contrato de Agencia:** Es aquel cuando un comerciante, que en la tradición mercantil hasido conocido como principal, encarga a otra, el agente independiente, que va a fungir como su auxiliar, la promoción de negocios de su giro, que celebrará por su cuenta y riesgo.

- **Contrato de transporte**

Para la autora de la investigación es aquel por el cual una persona llamada porteador, se obliga por un precio, a conducir personas o cosas de un lugar a otro que deberán ser entregadas al consignatario.

---

<sup>35</sup>Cortez Estrada, Alberto. **Op. Cit.** Pág. 166.

Las acciones derivadas de contrato de transporte prescribirán en 6 meses contados a partir del término del viaje o de la fecha en que el pasajero o las cosas porteadas debieron llegar a su destino.

**Transporte de personas:** Tiene por fin conducir al sujeto de un lugar a otro. Esta persona recibe el calificativo de pasajero. Los porteadores son responsables por los daños y perjuicios que causen los vehículos, salvo si se comprueba que el damnificado dio lugar al daño o perjuicio. El porteador también responderá por los daños que sufran los pasajeros por retraso. En los transportes aéreos serán por cuenta del porteador los gastos de estancia y traslado de viajeros que, por razones de servicios o meteorológicos, se vieran obligados a realizar altos o desviaciones, aun sin su culpa. El porteador entregará al pasajero un boleto o billete.

**Transporte de cosas:** Denominase cargador, remitente o consignante al que por cuenta propia o ajena encarga al porteador la conducción de mercaderías. El cargador está obligado a indicar al porteador la dirección del consignatario, el lugar de entrega, número, peso y forma de embalaje. El cargador soportará los daños que resulten de la falta de documentos, de la inexactitud u omisión de las declaraciones que debe formular y de los daños que provengan de defectos ocultos del embalaje.

El cargador responderá de los daños ocasionados por vicios ocultos de la cosa. El porteador deberá expedir comprobante de haber recibido la carga, o si éste lo exige, una carta de porte o conocimiento de embarque. El cargador podrá rescindir el contrato

antes de comenzar el viaje, previo pago de la mitad del flete y devolución de la carta de porte. El porteador deberá poner las cosas transportadas a disposición del consignatario en el lugar, en el plazo y con las modalidades indicadas en el contrato. El porteador será responsable de la pérdida total o parcial de los efectos transportados y de los daños que sufran por avería o retraso, a menos que pruebe que se debieron a vicio propio de la cosa, a su especial naturaleza y caso fortuito, fuerza mayor. Se presumirá pérdida la carga que el transportador no pueda entregar dentro de los 30 días siguientes a la conclusión del plazo en que debió hacerlo.

- **Contrato de edición, representación y ejecución de obras públicas**

**Contrato de Edición:** Es aquel que celebra el titular de un derecho de autor sobre una obra literaria, científica o artística, o sus derecho habientes, con un editor, para que éste la reproduzca y la venda por su cuenta y riesgo, a cambio de una retribución.

De acuerdo con la Ley de Derechos de Autor y Derechos conexos, que se entiende por titular del derecho; derecho habiente, y editor: Al creador de la obra y derecho habiente, a la persona que adquirió el derecho de autor y forma parte de su esfera patrimonial, y editor comerciante que persigue obtener un lucro al reproducir y vender.

**Contrato de ejecución pública de obras:** Es aquel por virtud del cual el autor de una obra musical o sus derecho habientes, dramático - musical, pantomima, etc. Ceden o

autorizan a una persona individual o jurídica para tal representación o ejecución, a cambio de una remuneración.

- **Contrato de participación**

También conocido como cuentas en participación o negocios en participación, es aquel por el cual un comerciante denominado gestor, se obliga a compartir con una o varias personas llamadas partícipes, que le entregan bienes o servicios, las utilidades o las pérdidas que produzca su empresa como consecuencia de parte o la totalidad de sus negocios. El contrato no está sujeto a formalidad alguna ni a registro, no constituye persona jurídica. El gestor obrará en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los participantes.

- **Contrato de hospedaje**

Existe este contrato cuando una persona da albergue a otra mediante una retribución, comprendiéndose o no la alimentación.

- **Contrato de seguro**

Es un contrato por el cual una empresa aseguradora, que deberá ser una sociedad anónima organizada conforme la ley guatemalteca, se obliga a resarcir un daño o apagar una suma de dinero al ocurrir el riesgo previsto en el contrato, a cambio de la prima que se obliga a pagar el asegurado o el tomador del seguro.





**Seguro contra incendio:**

Indemnizar el daño que sufre un bien, debido a la acción del fuego. En el seguro contra incendio, el asegurador responderá no sólo de los daños materiales ocasionados por un incendio o principio de incendio, de los objetos comprendidos en el seguro, sino por las medidas de salvamento y por la desaparición de los objetos asegurados que sobrevengan durante el incendio, a no ser que demuestre que se deriva de hurto o robo.

**Seguro de transporte:**

Por este contrato, todos los medios empleados para el transporte y los efectos transportables, podrán ser asegurados contra los riesgos provenientes de la transportación.

**Seguro agrícola y ganadero:**

Los objetos que se aseguran mediante este contrato son los cultivos permanentes u ocasionales y el ganado, ya sea vacuno, caballar.

**Seguro contra la responsabilidad civil:**

El asegurador se obliga a pagar la indemnización que el asegurado deba a terceros a consecuencia de un hecho doloso que cause a éstos un daño previsto en el contrato de



seguro. El seguro contra la responsabilidad civil atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario desde el momento del siniestro.

### **Seguro de automóviles:**

El asegurador indemnizará los daños ocasionados al vehículo o la pérdida de éste; los daños y perjuicios causados a la propiedad ajena y a terceras personas, con motivo del uso de aquél, o cualquier otro riesgo cubierto por la póliza.

### **Seguro de personas:**

La función de seguro de Personas es la protección de la vida y la integridad física de la persona individual.

**Seguro de vida:** Se contrata previendo la muerte o la sobrevivencia.

**Seguro de accidentes:** Su fin es proteger a la persona asegurada de daños corporales que llegare a sufrir.

En los seguros personales el asegurador carece de acción para exigir el pago de las primas, que se adeudan 30 días después del vencimiento de la prima, sin que haya sido pagado, caduca el seguro de vida sin necesidad de declaración alguna.

### Clases de seguros personales:

- Temporal;
- Popular o de grupo;
- Ordinario de vida;
- Seguro de vida con pagos limitados;
- Seguro de accidentes; y
- Seguro de enfermedad.

- **Contrato de reaseguro**

Por el contrato de reaseguro, el asegurador traslada a otro asegurador o reasegurador, parte o la totalidad de su propio riesgo. En el contrato de seguro una entidad aseguradora contrata a su vez con un ente reasegurador, deben registrarse en la Superintendencia de Bancos, las divergencias se resuelven por arbitraje. La persona que tenga el carácter de asegurado directo o de beneficiario, no tendrá acción alguna en contra del reasegurador o los reaseguradores.

- **Contrato de fianza mercantil**

Aquel en el que una afianzadora se compromete a responder de las obligaciones de otra persona, conforme las normas y tarifas que dicta la Superintendencia de Bancos. El contrato se hará constar en póliza que contendrá: lugar y fecha de su emisión,

nombres y domicilios de la afianzadora y del fiado, designación del beneficiario, mención de las obligaciones garantizadas y el monto y circunstancias de la garantía, firma de la afianzadora. A falta de póliza la fianza se probará por la confesión de la afianzadora, o por cualquier otro medio si hubiere un principio de prueba por escrito. La afianzadora se obligara solidariamente y no gozará de los beneficios de orden y excusión. Las acciones del beneficiario contra la afianzadora y las de ésta contra los contrafiadores y reafianzadoras, prescribirán en dos años.

- **Contrato de re afianzamiento**

Una afianzadora se obliga a pagar a otra, según los términos del contrato, las sumas que ésta haya pagado al acreedor del contrato de fianza re afianzado. De acuerdo con el decreto 470 del Presidente de la República, la Superintendencia de Bancos, obliga a toda afianzadora presentar un contrato de reafianzamiento. La re afianzadora está obligada a proveer de fondos a la afianzadora, tan pronto como ésta le comunique que ha sido requerida de pago por el beneficiario de la fianza, y que va a proceder a realizarlo.

### **3.5. Contratos atípicos**

Los contratos atípicos son aquellos que no están regulados en la ley y que, no obstante, se practican en la realidad del comercio. El mundo del contrato atípico se fundamenta en la doctrina llamada libertad de configuración interna, que tiene como límite la



creatividad de las personas para inventar fórmulas de negociación y plasmarlas en cláusulas contractuales; libertad que debe respetar el orden público, las leyes prohibitivas expresas y la moral.

En el medio guatemalteco se dan con frecuencia este tipo de contratos, de los cuales se enumeran algunos a manera de ejemplo.

- **Leasing (arrendamiento financiero)**

Es aquel por medio del cual una persona individual o jurídica que desea obtener un equipo o maquinaria para su industria o comercio, recurre a una entidad financiera autorizada para que esta adquiera lo que éste previamente les ha indicado, dicha entidad financiera lo compra directamente del proveedor sobre la base de las especificaciones que el comerciante previamente les indico, transfiriendo inmediatamente el bien adquirido al comerciante para que este lo utilice por el plazo acordado, este a su vez se compromete a pagar una renta periódica. Al finalizar el plazo el comerciante o industrial tiene la opción de adquirir la propiedad sobre la maquinaria que ha utilizado mediante el leasing, por el precio que se haya pactado desde el momento que se celebró el contrato. Si se renuncia a la compra el bien debe de ser devuelto a la entidad financiera, pero si se ejerce la opción, se paga un precio residual que es inferior al que se habría pagado por la maquinaria nueva.

## **Modalidades del Leasing:**

**Leasing operativo:** En esta modalidad el propietario fabricante o proveedor de un bien lo transfiere a otro para utilizarlo en su actividad económica. En este caso el arrendante negocia con el arrendatario el uso del bien o cosa, a cambio de una renta y por un plazo de corta duración. No existe opción de compra.

**Leasing financiero:** Por medio de este el dador financiero proporciona dinero para comprar un bien que necesita el tomador, adquiriéndolo directamente del proveedor y pagándole el valor del mismo. Esta adquisición la hace el dador a su nombre y transfiere su uso al tomador, quien previamente ha seleccionado el bien a su conveniencia. El tomador se compromete a pagar una renta por el uso del bien adquirido con el financiamiento y goza de la opción de comprarlo al finalizar el plazo.

- **Factoring**

Es un convenio de efectos permanentes establecido entre el contratante, según el cual aquel se compromete a transferir al factor todas o parte de las facturas que posee de terceros deudores y notificarles esa transmisión; como contrapartida, el factor se encarga de efectuar el cobro de estas deudas, de garantizar el resultado final, incluso en caso de morosidad del deudor y de pagar su importe, bien por anticipado, a fecha fija o mediante deducción de sus gastos de intervención.



- **Franquicia**

El contrato de franquicia comercial se caracteriza por ser un negocio entre un franquiciante y un franquiciado, por medio del cual el primero permite al segundo la comercialización de un producto o un servicio que constituye la actividad propia de su empresa, debiéndose seguir las mismas pautas que se observan en la empresa franquiciante en cuanto a calidad, presentación del producto o servicio, publicidad, etc.

De tal manera que el consumidor estará recibiendo un bien, por medio del franquiciado, como si se lo estuviera proveyendo el franquiciante.

“El contrato de franquicia es la figura jurídica que permite tanto la utilización de las marcas a nivel universal como la estandarización de la calidad de los productos y servicios.

En el contrato de franquicia quien otorga la franquicia y quien goza de ella aportan valores y talentos que son complementarios y que permiten la eficaz conducción de un negocio, el primero aporta su nombre comercial o marca, así como todos sus conocimientos y experiencia en la operación de un negocio, mientras que el segundo aporta la inversión y su trabajo para el desarrollo y aportación de un negocio.

Alrededor del mundo existen empresas exitosas que desean extender sus operaciones de negocios a nivel global. Por razones prácticas y de negocios muchas de esas

empresas no desean abrir sucursales en otros países ni operar a nivel de empresas locales que sean propiedad de la empresa matriz.”<sup>36</sup>

- **El Know how**

Es una habilidad técnica o conocimiento especializado en un campo determinado de los negocios, un conocimiento práctico de cómo lograr un objetivo, y en general, todo conocimiento técnico que es secreto, de uso restringido y confidencial.

- **Joint ventures**

Es aquel por el cual el conjunto de sujetos de derecho – nacionales o internacionales realizan aportes de las más diversas especies, que no implicarán la pérdida de la identidad e individualidad como persona jurídica o empresa, para la realización de un negocio común, pudiendo ser éste desde la creación de bienes hasta la prestación de servicios, que se desarrollará dentro de un lapso limitado, con la finalidad de obtención de beneficios económicos.

- **Contrato de Underwriting**

Es una operación por la cual un banco o una sociedad financiera otorga prefinanciamiento a la sociedad emisora sobre la suma que representa el total o parte

---

<sup>36</sup>Chacon Torrebiarte, Carlos Gilberto. **Las licencias de uso de marcas en las franquicias.** Pág. 23.





de los valores a emitir: acciones o debentures, pagando un precio menor al valor nominal de cada documento, los cuales colocará posteriormente por un precio mayor.



## CAPÍTULO IV

### 4. Contratos de agencia

#### 4.1. Definición

“El contrato de agencia mercantil es aquel mediante el cual un empresario independiente, llamado agente, a cambio de una remuneración, asume de manera permanente el encargo de preparar o de celebrar contratos con terceros por cuenta y en nombre de otro empresario, denominado principal.”<sup>37</sup>

“Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra, llamada principal, de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y aventura de tales operaciones.”<sup>38</sup>

“Contrato de agencia, es aquel en el cual una de las partes asume de manera estable el encargo de promover, por cuenta de otra y contra la retribución convenida, la

---

<sup>37</sup> Constanza Soberanis, Fredy Antonio. **La necesaria reglamentación del principal en el contrato de agencia en la legislación mercantil guatemalteca.** Pág. 55.

<sup>38</sup> *Ibíd.* Pág. 57.



conclusión de contratos en una zona determinada. Para no pocos juristas se está ante un caso particular de la comisión mercantil.”<sup>39</sup>

Edmundo Vásquez Martínez define al contrato de agencia como, “Aquél por el cual un empresario mercantil (agente) se obliga a actuar de modo permanente, mediante una remuneración, promoviendo o celebrando contratos en nombre y por cuenta de otro (principal).”<sup>40</sup>

“El contrato de agencia es un contrato por el cual una parte, llamada agente, que puede ser una persona física o jurídica, se compromete, a cambio del pago de una comisión, a negociar, y eventualmente concluir, si tiene representación, contratos a nombre y por cuenta de la otra parte, llamada principal, fabricante, industrial o comerciante, que también puede ser una persona física o jurídica”.<sup>41</sup>

Orellana Rojas indica al respecto, que el contrato de agencia es “Aquel contrato mercantil por el que un comerciante, por medio de su propia empresa, se dedica de modo permanente a promover o a concluir contratos mercantiles, a nombre y por cuenta de otro comerciante (llamado principal) a cambio de una remuneración.”<sup>42</sup>

“El contrato de agencia se da cuando bajo su cuenta y riesgo, un comerciante denominado principal encarga a otro denominado agente, a cambio de una

---

<sup>39</sup>Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas**. Pág. 172.

<sup>40</sup>Vásquez Martínez, Edmundo. **Derecho mercantil**. Pág. 14.

<sup>41</sup><http://www.jurisconsultora.com.ar/Apuntes.html>.22 (Consultada el 1 de agosto de 2014).

<sup>42</sup>Orellana Rojas, Gabriel. **El contrato de agencia mercantil**. Pág. 51.

remuneración, la promoción, celebración y conclusión de negocios o contratos mercantiles, ya sea una o todas estas actividades.”<sup>43</sup>

#### **4.2. Naturaleza jurídica**

Se ha considerado al contrato de agencia dentro del grupo de las relaciones de mandato. Sin embargo, en nuestro Derecho es indudable que se trata de un contrato mercantil sui géneris, disciplinado por el Código de Comercio por el hecho de que supone la condición de empresario mercantil, tanto en el agente como en el principal Artículo 280 inciso 2º. Código de Comercio. Además, se trata de un contrato de colaboración simple, ya que el agente coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de otro.

#### **4.3. Características**

Las características del contrato de agencia, tanto generales, como esenciales y opcionales son las siguientes: Bilateral, oneroso, no formal, conmutativo, de tracto sucesivo.

---

<sup>43</sup>Lorenzana Paiz, Silvia Patricia. **Diferencias entre el contrato de agencia y distribución.** Pág. 27.

Al explicar cada uno de ellos se puede decir que el contrato de agencia es:

- **Bilateral:**

Puesto que existen obligaciones para ambas partes tanto para el comerciante como para el agente independiente.

- **Oneroso:**

Pues se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

- **No formal**

Éste se perfecciona por el simple consentimiento, sin necesidad de mayores trámites.

- **Conmutativo**

Las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato y se pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les causa esté.

- **Tracto sucesivo**

Las dos partes son de cumplimiento reiterado o continuo.

#### **4.3.1. Características esenciales**

- a. Que el agente promocióne negocios de un principal o los promocióne y celebre.
- b. El agente actúa independientemente y por su propia empresa.
- c. Su actuar es unilateral, pues trabaja en beneficio del principal y no de la clientela que por su medio se vincula a este.
- d. Es esencial del contrato, fijar un territorio en donde el agente va a actuar.

#### **4.3.2. Características ocasionales**

##### **a. Exclusividad:**

La exclusividad consiste en que el agente adquiere el derecho de representar al principal, con exclusión de otro agente y sólo puede darse si así se pacto en el contrato.

##### **b. Representación:**

Puede ser que el agente no ejerza representación. En tal caso sólo promocióne los negocios; no los celebra. No incluimos el tema de la indemnización como característica ocasional del contrato, porque las mismas, conforme a nuestra ley, no devienen del contrato, sino del régimen legal a que están sujetas las partes.

#### **4.4. Elementos**

- **Subjetivos:**

El comerciante o principal y el agente independiente.

- **Objetivos:**

La promoción de los negocios del principal o la promoción y celebración de los mismos.

- **Formales:**

Ni existe una forma obligatoria para su celebración, rigiéndose por la regla de la libertad de la forma. En todo caso es recomendable la forma escrita.

#### **4.5. Clases de agentes de comercio**

El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 280 párrafo primero define a los agentes de comercio de la siguiente forma: "Son agentes de comercio, las personas que actúen de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquéllos."



Así mismo en los numerales 1 y 2 del artículo anteriormente mencionado nos presenta dos clases de agentes de comercio indicando lo siguiente: Los agentes de comercio pueden ser:

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

Posteriormente en el párrafo segundo del artículo citado anteriormente indica que los agentes de comercio independientes, también podrán celebrar contratos mercantiles por cuenta propia, para vender, distribuir, promocionar o colocar bienes o servicios en el territorio nacional, cuando así lo haya convenido con el principal.

#### **4.6. Derechos del agente**

- a. Exigir al empresario, en el acto de la entrega el reconocimiento de los bienes vendidos.
- b. Recibir una relación de las comisiones devengadas por cada acto u operación, el último día del mes siguiente al trimestre natural en que se haya devengado.

c. Efectuar el depósito judicial de los bienes mencionados en el primer apartado en el supuesto de que el tercero, sin causa justificada, no acepte o se demore en la recepción de las mercaderías.

d. Solicitar al empresario la exhibición de la contabilidad al objeto de verificar sus comisiones.

El Código de Comercio guatemalteco en su Artículo 288 le otorga ciertos derechos al agente, los cuales se refieren a percibir la remuneración correspondiente a las comisiones que de lo pactado se desprenden, indica que el agente tiene derecho a recibir comisión sobre la cuantía del negocio que por su intervención sea realizado, dicha comisión se dará de acuerdo a los usos y prácticas del lugar.

Hace mención también sobre las comisiones que al agente exclusivo le corresponden, haciendo la salvedad de que la exclusividad tuvo que haber sido pactada mediante el contrato, respecto a lo cual indica que al agente exclusivo le corresponderá comisión incluso si no tuvo ninguna participación en ellos, por los negocios con efectos en la zona reservada para dicho agente aunque hayan sido concluidos directamente por el principal.

#### **4.7. Obligaciones del agente**

El Código de Comercio en su Título Segundo, Capítulo Segundo, en sus Artículos del 280 al 287, engloba ciertas obligaciones que el agente debe cumplir, en donde se encuentran las siguientes:

- a. Promover contratos mercantiles o celebrarlos en nombre y por cuenta del principal;
- b. Si así se conviene con el principal, el agente podrá celebrar contratos mercantiles por cuenta propia, para vender, distribuir, promocionar o colocar bienes o servicios en el territorio nacional;
- c. Presentar y tramitar propuestas;
- d. Cumplir con las modificaciones generales respecto de las condiciones generales en que éste puede presentar, tramitar propuestas o contratar, desde el momento en que lleguen a su conocimiento;
- e. Celebrar contratos a nombre del principal, hacer cobros, conceder descuentos, quitas o plazo y variar las condiciones de los contratos o formularios impresos del principal, sin embargo debe estar expresamente autorizado para ello por el principal;



- f. Transmitir al principal dentro del menor plazo posible las quejas y reclamaciones recibidas con relación a los negocios celebrados por su intermedio;
- g. Transmitir sin dilación al principal, copias fieles de los pedidos y ofertas que reciba, así como de los contratos celebrados por éste en caso de estar autorizado para ello;
- h. El agente deberá inscribirse como tal en el Registro de Agentes, Distribuidores y Representantes, del Registro Mercantil;
- i. En el caso de agente dependiente éste debe cumplir con las instrucciones recibidas en el cumplimiento de sus funciones, y si el principal lo solicita, proporcionarle informaciones de mercado o negociaciones realizados o por realizarse por el agente; y
- j. El agente independiente deberá cumplir con las obligaciones estipuladas en el convenio con el principal.

#### **4.8. Obligaciones del principal**

El agente tiene ciertas obligaciones que cumplir respecto del principal, también el principal debe cumplir con algunas obligaciones respecto del agente, las cuales se desprenden de lo que en cuanto a éstos regula el Código de Comercio en su artículo 288, por lo cual se pueden mencionar las siguientes:



Entregar al agente la comisión respectiva sobre la cuantía del negocio que éste en su intervención realice, a menos que se hubiese pactado lo contrario. Dicho pago deberá hacerse de acuerdo con los usos y prácticas del lugar (Artículo 288, primer párrafo Código de Comercio).

Pagar al agente la comisión que corresponda por los negocios que hayan sido directamente concluidos por el principal con efectos en la zona reservada para el agente exclusivo, esto se da si la exclusividad ha sido pactada en el contrato, incluso si el agente no hubiere intervenido en tal negocio (Artículo 288, segundo párrafo Código de Comercio).

#### **4.9. Agentes comerciales**

##### **4.9.1. Consideraciones generales**

La incorporación al Código de Comercio del contenido normativo, en lo referente a los agentes comerciales independientes, plantea dos problemas fundamentales:

El primero, de técnica legislativa, hace referencia a si esa incorporación debe realizarse mediante la reforma del Código de Comercio o, por el contrario, mediante una ley especial;



El segundo, de política legislativa, es el relativo al contenido de la norma de transposición. En efecto, unas veces se limita el agente a buscar clientes; otras, además, contrata con ellos en nombre del empresario representado.

No se considerarán agentes los representantes y viajantes de comercio dependientes ni, en general, las personas que se encuentren vinculadas por una relación laboral, sea común o especial, con el empresario por cuya cuenta actúan.

Se presumirá que existe dependencia cuando quien se dedique a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios.

#### **4.9.2. Actuación de los agentes de comercio**

El agente deberá realizar, por sí mismo o por medio de sus dependientes, la promoción y en su caso, la conclusión de los actos u operaciones de comercio que se le hubieren encomendado.

La actuación por medio de subagentes requerirá autorización expresa del empresario. Cuando el agente designe la persona del subagente responderá de su gestión. El agente de comercio está facultado para promover los actos u operaciones objeto del



contrato de agencia, pero sólo podrá concluirlos en nombre del empresario o principal cuando tenga atribuida esta facultad.

Salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios.

En todo caso, necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta o por cuenta de otro empresario una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover.

El agente está facultado para exigir en el acto de la entrega el reconocimiento de los bienes vendidos, así como para efectuar el depósito judicial de dichos bienes en el caso de que el tercero rehusara o demorase sin justa causa su recibo.

El agente contratará para asegurarse una fuente de remuneración regular, creciente a medida que los resultados de su actividad vayan siendo mayores. En el contrato cuyo vínculo es la promoción o conclusión de otros contratos, queda configurado como un negocio jurídico celebrado para la promoción o la celebración de otros negocios.

#### **4.10. Función económica del contrato de agencia**

- a. El contrato de agencia ofrece grandes ventajas a la comercialización tanto nacional como internacional, facilitando el mercado de diversos productos de una manera más sencilla y rápida, adaptándose así a los principios del derecho mercantil.
  
- b. Dentro de las ventajas que la aplicación del contrato de agencia ofrece, Godínez Aranacita las siguientes:
  - c. Ampliación del mercado, en relación a la oferta, sin que ésta requiera de grandes costos de producción o de organización. La Agencia será un instrumento que facilite la contratación de un producto o servicio, encontrándose los interesados, en distintas plazas;
  
  - d. El encuentro de dos intereses, eminentemente mercantiles, que en la persecución de sus respectivas ganancias, establecen una relación de colaboración;
  
  - e. La acción de colaboración del agente ayuda al principal a la colocación de su producto, en virtud de la idoneidad del primero en conocimiento del mercado en el de que se pretende desarrollar el producto del segundo; y





- f. La demanda es satisfecha con un nuevo producto, el cual, dentro de la competencia normal de su línea, atraerá una mayor cualificación de los productos ofrecidos, y en este sentido, en algún grado se elevará el nivel de vida de las personas que demandan dicho producto.

#### **4.11. Cambio de condiciones**

En el caso de agentes de comercio dependientes, el principal podrá hacer modificaciones a las condiciones generales en que el agente pueda presentar y tramitar propuestas, dichas modificaciones son obligatorias desde el momento en que las mismas sean de su conocimiento.

Lo cual encuentra su fundamento en el Artículo 282 del Código de Comercio, expresa también dicho artículo, en cuanto a los agentes de comercio independientes, que los cambios referentes a las condiciones generales que rigen el contrato o relación jurídica existente con el principal, deberán regirse conforme a lo convenido por las partes, lo cual será probado de acuerdo a las formas establecidas por la ley.

## **4.12. Comisiones**

### **4.12.1. Definición**

La comisión como cualquier elemento de la remuneración que sea variable según el volumen o el valor de los actos u operaciones promovidos y o en su caso, concluidos por el agente.

### **4.12.2. Derecho del agente a cobrar la comisión**

Los casos en que el agente tiene derecho a cobrar la comisión, haciendo mención que este derecho se da cuando:

- a. La operación se concierte con su intervención.
  
- b. Concluya las mismas en su zona geográfica, si tiene concedida la exclusividad de esta.
  
- c. Se trate de operaciones con personas con las que se haya concluido alguna operación anterior a su intervención.



En el caso del cobro de actos u operaciones que se concluyan con posterioridad a la extinción del contrato de agencia es necesario que:

- I. La actividad desarrollada por el agente durante la vigencia del contrato, con la condición que éste se haya concluido dentro del plazo de los tres meses posteriores a la extinción del contrato; y
- II. Que el agente o empresario haya recibido el pedido o encargo durante la vigencia del contrato y éste hubiera tenido derecho a percibir la comisión.

Si la comisión correspondiera a un agente anterior, el agente no tiene derecho a la comisión por los actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato, exceptuando el caso en que, atendiendo a las circunstancias que concurran en la referida operación, fuere equitativo distribuir la comisión entre ambos agente.

#### **4.12.3. Devengo de la comisión**

Para que se produzca el devengo de la comisión es necesario que:

- a. El empresario haya ejecutado o debido ejecutar el acto u operación de comercio 36
- b. La operación se ejecute parcial o totalmente por el tercero.



Las comisiones dentro de loscuales se encuentran el pago, pérdida del derecho de comisión y reembolso de gasto, los cuales se explican a continuación.

- **Pago:**

El plazo para realizar el pago de la comisión por parte del principal, debe ser como máximo el último día del mes siguiente al trimestre natural en que se haya ejecutado el acto u operación de comercio contratado, a menos que hubiese pactado un plazo inferior.

- **Pérdida del Derecho de Comisión:**

El agente pierde el derecho de comisión, si se llegara a probar que el acto u operaciones concluidas por intermediación de éste han sido ejecutados por circunstancias no imputables al principal. Si ya se hubiere realizado el pago de la comisión, debe restituir inmediatamente al mismo la comisión que el agente haya recibido a cuenta de a operación pendiente de ejecución.

- **Reembolso de Gasto:**

El agente no tiene derecho al reembolso de los gastos ocasionados en el ejercicio de su actividad profesional, salvo el caso en que se hubiese pactado lo contrario.



#### **4.13. Terminación del contrato de agencia**

El Código de Comercio en su Artículo 290 nos indica las causas por las cuales el contrato de agencia puede ser terminado o rescindido, las cuales son las siguientes:

- a. Por mutuo consentimiento entre las partes manifestado por escrito;
- b. Por vencimiento del plazo, si lo hubiere; y
- 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 requiriere el principal, a reintegrar la mercadería objeto de la relación contractual que obrare en su poder, a precio C.I.F.

La terminación del contrato o relación de agencia por virtud de lo dispuesto en los incisos anteriores, no generará para ninguna de las partes, obligación de indemnizar daños y perjuicios.

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 será responsable de los daños y perjuicios causados a la otra parte. Para tal efecto, se entiende que existe justa causa.



**Pueden invocar la justa causa a su favor:**

**1. Cualquiera de las partes:**

- a. Por incumplimiento o contravención de la otra parte, de las obligaciones que hubieran convenido;
- b. Por la comisión de algún delito contra la propiedad o persona de una de las partes contra la otra; y
- c. 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 se hubiere convenido.

**2. El Principal:**

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



### 3. 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.

#### 4.13.1. Controversias

Cuando el contrato de agencia haya sido terminado o rescindido y las partes no llegaren a un acuerdo sobre la indemnización que deba pagarse por los daños y perjuicios causados en los casos indicados en los numerales cuatro y cinco del Artículo 290 del Código de Comercio, el Artículo 291 de dicha ley establece que ésta controversia si no se hubiere expresado en el contrato que será resuelta por la vía sumaria judicial, deberá optarse por el proceso arbitral. Sin embargo cualquiera de las dos formas anteriores de resolución deberá llevarse a cabo en la República de Guatemala de acuerdo a las leyes de este país.

Si se procede a resolver judicialmente el contrato mediante el juicio sumario de la manera establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil, el demandante deberá proponer dictamen de expertos, para que así se dictamine dentro del proceso acerca de la existencia y cuantía de los daños y perjuicios que se reclamen.



Si se condenare al pago de indemnización a una de las partes la sentencia o el laudo, según el proceso por el que fue llevada a cabo la resolución de la controversia, según el artículo anteriormente citado: 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 corresponde, 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:

b.1. 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;

b.2. 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;

b.3. Por concepto de pago de las mercancías existentes que estuvieren en buen estado y que no pudieren venderse por causa de la terminación o rescisión del contrato, al precio de costo de bodega (C.IF.). También se considerará en buen estado aquella mercancía cuya descomposición sea imputable al principal; y





b.4. Por concepto de indemnización a que conforme a la ley, tuvieren derecho los empleados o trabajadores cuyo despido obedeciere a la terminación del contrato.

#### **4.14. Proposición de reforma legal**

### **PROYECTO DE REFORMA**

## **PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 289 DEL CÓDIGO**

### **DE COMERCIO**

### **ORGANISMO LEGISLATIVO**

### **CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

**El Congreso de la República de Guatemala**



**CONSIDERANDO:**

Que la necesidad de reformar la regulación que hace ley en cuanto al contrato de agencia dispuesto en el Código de Comercio, en el cual no se establecen responsabilidades para el principal cuando actúa deslealmente ante el agente decomercio, al llevar a cabo negociaciones que fueren propias del principal, es justa, en el derecho mercantil, para dar seguridad jurídica a la negociación mercantil en esta clase de contratos, y tener certeza de las obligaciones que deben tener tanto el principal como el agente comercial, y para que dicho contrato llene los requisitos para los que fue creado, y evitar males que puedan repercutir en el agente comercial y dar protección al mismo, en virtud que de continuar con la regulación actual el agente comercial no tiene seguridad al actuar a favor del principal;

**CONSIDERANDO:**

Que siendo el contrato de agencia un acto puramente mercantil, por el cual el agente comercial se asocia al principal para hacer negociaciones mercantil que a ambos favorezcan, al primero porque de la negociación obtendrá una ganancia por la realización del negocio mercantil, y al segundo porque el agente de comercio velará por hacer negocios comerciales cuya venta favorece al principal por ser propietario o representante de sociedad cuya objeto de la venta de productos en el mercado guatemalteco, el agente comercial actúa para obtener un porcentaje en las ventas de la empresa a la cual se asocia, es necesario tener la plena seguridad que el agente



comercial no perderá sus negocios mercantiles por causa del principal;

**CONSIDERANDO:**

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulen los contratos mercantiles sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, para darle las mayores facilidades a las partes en la formalización de los actos contractuales, que redunden posteriormente en acciones claras entre agente y principal, evitando que por medio de este tipo de contratos se puedan ocasionar daños y perjuicios, y que el Estado está obligado a velar por la seguridad jurídica y el cumplimiento de las partes en los actos contractuales;

**CONSIDERANDO:**

Que para cumplir plenamente con la acción contractual en los contratos de agencia, sus lineamientos, formalidades y obligaciones, que garanticen la legítima obligación de las partes, es necesario reformar la ley acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades del principal y del agente comercial, en una que de seguridad jurídicas a las partes, y que deslealmente se pueda perjudicar a una de ellas, causando daños y perjuicios que redundan en la inseguridad del negocio mercantil, y se le proporcione al agente de comercio un estándar de protección a las negociaciones comerciales que realiza, por lo que se hace necesario reformar lo relativo a los daños y perjuicios que se puedan



ocasionar por mala fe del principal al hacer negociaciones que debiera hacer el agente de comercio.

**POR TANTO:**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

**La siguiente**

**REFORMA AL ARTÍCULO 289 DEL DECRETO NÚMERO 2-70 DEL CONGRESO DE  
LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, CÓDIGO DE COMERCIO**

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 289, el cual queda así:

"Artículo 289. (Obligaciones del Principal). 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 de reclamar íntegra su comisión principal.



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

El principal además de las comisiones que debiera percibir el agente de comercio será responsable de los daños y perjuicios que le cause cuando actúe mediante acción dolosa o culposa.

El principal deberá entregar las mercaderías a que se obligó, en la fecha y condiciones pactadas y no vender ninguno de estos productos de forma directa a ninguno de los clientes que tenga contactados su distribuidor o representante.

**PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.**

**DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...**





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Siendo el contrato de agencia un acto puramente mercantil, por el cual el principal se auxilia de agentes de comercio para que negocien la mercancía que produce el principal, pagando al agente comisiones según las negociaciones efectuadas, es necesario tener la plena seguridad que el principal tendrá obligaciones que cumplir con el agente, para que éste no se vea perjudicado ante la negociación mercantilista, y que al incumplir sus obligaciones el principal, el agente pueda resarcirse de los daños y perjuicios que se le pudieren ocasionar por incumplimiento del contrato de agencia.

Por lo anterior, es necesario demostrar la necesidad de reforma que se da, porque en el contrato de agencia, el principal no se encuentre normado en el Código de Comercio de Guatemala, en el derecho mercantil guatemalteco, para tener certeza de las obligaciones que debe cumplir el mismo ante el agente de comercio, para que dicho contrato llene los requisitos para los que fue creado, evitar consecuencias que puedan repercutir en el agente de comercio y dar protección al mismo, en virtud de continuar con la regulación actual no se especifican las funciones, características y obligaciones del principal.

Como estudiante de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a través del presente trabajo de investigación, puedo concluir o puedo afirmar que el derecho mercantil es el derecho del comercio, derecho de los comerciantes, derecho de las empresas y de las cosas involucradas en el tráfico mercantil, así como todo lo relacionado con el contrato de agencia.







## BIBLIOGRAFÍA

ASCARELI, Tullio. **Introducción al derecho comercial y parte general de las obligaciones comerciales.** (s.e) Buenos Aires, (s.e.) 1947.

BARRERA, Jorge. **Estudios de derecho mercantil; derecho bancario; derecho industrial.** (s.e) México: Ed. Porrúa, 1958.

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

CAN JANCHUN, Eduardo. **El derecho mercantil en el sistema jurídico.** Costa Rica, 1967.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil.** 4<sup>a</sup>. ed.; México: Ed. Herreo, 1982.

CONSTANZA SOBERANIS, Fredy Antonio. **La necesaria reglamentación del principal en el contrato de agencia en la legislación mercantil guatemalteca.** Guatemala. 2007. Tesis de Grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil.** México: (s.e.), 1994.

HOCSMAN, Heriberto S. **Contrato de concesión comercial.** 2<sup>a</sup>. ed.; Buenos Aires, Argentina, Ed. Larocca, 1994.

LORENZANA PAIZ, Silvia Patricia. **Diferencias entre el contrato de agencia y distribución.** Guatemala. 1991. Tesis de Grado de la Licenciatura en Ciencia Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. **Derecho mercantil introducción y conceptos fundamentales y sociedades.** México: (s.e.), 1999.

MELGAR GARCIA, Carlos Giovanni. **Derecho mercantil 1.** (s.e) Folleto 1, USAC, (s.e.), Guatemala, (s.f.)



MUÑOZ, Luis. **Derecho Romano, Derecho mercantil y contratos.** Buenos Aires, (s.e.), 1960.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. **Derecho mercantil y documentación.** 7ª. ed. México, (s.e.), 1987.

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. **Derecho comercial.** 4ª. ed.; Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1997.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala, 1978. Editorial. Serviprensa Centroamericana.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil.** Guatemala: Ed. Universitaria. 1986

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Contratos mercantiles.** (s.e) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, Guatemala, 1998.

ZEA RUANO, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil.** (s.e)Tipografía Nacional, Guatemala, 1966.

#### **Legislación:**

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

**Código de Comercio de Guatemala.** Congreso de la República, Decreto número 2-70, 1971.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley Número 107 del Congreso de la República de Guatemala, 1963.

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