

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

**EL CONTRATO DE AGENCIA Y LA NECESARIA REFORMA EN EL
CÓDIGO DE COMERCIO GUATEMALTECO**

BERTA MAGDALENA GARCÍA ÁLVAREZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

**EL CONTRATO DE AGENCIA Y LA NECESARIA REFORMA EN EL
CÓDIGO DE COMERCIO GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por:

BERTA MAGDALENA GARCÍA ÁLVAREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval Amado
Secretaria: Licda. Marisol Morales Chef
Vocal: Lic. Anexton Emigdio Gómez

Segunda Fase:

Presidente: Luis Roberto Romero Rivera
Secretaria: Licda. Patricia E. Cervantes Gordillo
Vocal: Licda. Viviana Nineth Vega Morales

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida y la sabiduría para alcanzar mis metas, porque sin Él nada puedo hacer.
- A MIS PADRES:** **Nery Norberto García Guzmán (Q.E.P.D.) y María Magdalena Álvarez**, por ser mis guías e iniciarme en el camino de la educación.
- A MI HIJA:** **Karla María Lucía Rodríguez García**, para que pueda servirle de guía en su vida y busque con ahínco lograr sus metas.
- A MI SOBRINA:** **Lizbeth Marlene Álvarez**, quien es una hija para mí y sin su apoyo no lo hubiese logrado.
- A MI FAMILIA:** Por su apoyo en los momentos difíciles.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por haberme acogido en sus aulas y proporcionarme los conocimientos para poder desempeñar una carrera que es importante para la sociedad que conformamos.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Relación histórica.....	3
1.3. Relación histórica del derecho mercantil guatemalteco.....	13
1.4. Análisis jurídico del derecho mercantil guatemalteco.....	17
1.5. Clasificación de sociedades.....	20
1.5.1. Por la importancia del capital aportado.....	20
1.5.2. Por el grado de responsabilidad de los socios.....	20
1.5.3. Por la forma de aportar el capital.....	20
1.5.4. Por la mutabilidad o inmutabilidad del capital.....	21
1.6. Sociedades mercantiles en particular.....	21
1.6.1. Sociedad Colectiva.....	21
1.6.2. Las Sociedades en Comandita.....	22
1.6.3. Sociedades de responsabilidad limitada.....	23
1.6.4. Sociedad anónima.....	24
1.6.5. Características.....	25

CAPÍTULO II

2. Contratos mercantiles.....	29
2.1. Definición de contrato.....	29
2.1.1. Antecedentes del contrato.....	29
2.1.2. Análisis doctrinario.....	31
2.2. Los contratos mercantiles.....	36

	Pág.
2.2.1. Definición.....	36
2.2.2. Características esenciales de las obligaciones mercantiles frente a las civiles.....	36
2.2.3. Obligaciones mercantiles.....	39
2.2.4. Forma, perfeccionamiento, interpretación y prueba del contrato Mercantil y el contrato prerredactado.....	40
2.2.5. Singularidad de los contratos mercantil.....	42
2.3. Distinción entre contratos mercantiles y contratos civiles.....	44
2.3.1. Obligación mercantil.....	44
2.4. Características del contrato mercantil.....	45
2.5. Contratos típicos y atípicos.....	47

CAPÍTULO III

3. Contrato de agencia.....	49
3.1 Definición.....	49
3.2 Análisis doctrinario del contrato de agencia en la ley española.....	50
3.3 Análisis general.....	52
3.4 Obligaciones del principal.....	55
3.4.1. Obligación de pagar la retribución del agente.....	55
3.4.2. Obligación de facilitar al agente los elementos necesarios para el Desempeño de su gestión.....	58
3.5. Supuestos especiales.....	58
3.5.1. Agencia de zona.....	58
3.5.2. Agencia con exclusiva a favor del agente.....	59
3.5.3. Agencia con exclusiva a favor del principal.....	59
3.5.4. Agencia con pacto de garantía.....	59

	Pág.
3.5.5. Extinción del contrato de agencia.....	60
3.5.6. Denuncia en la agencia por tiempo indeterminado.....	61
3.5.7. Resolución por incumplimiento.....	62
3.5.8. Muerte e inhabilitación de las partes.....	62
3.5.9. Transmisión de la empresa de las partes.....	62

CAPÍTULO IV

4. Agentes comerciales.....	63
4.1 Consideraciones generales.....	63
4.2 Actuación de los agentes de comercio.....	63
4.3 Obligaciones del agente.....	67
4.3.1. Obligación de promoción o de conclusión de negocios en interés del principal.....	67
4.3.2. Obligación de defensa de los intereses del principal	68
4.3.3. Obligación de cumplir las instrucciones del principal.....	69
4.3.4. Obligación de informar al principal.....	70
4.3.5. Obligación de secreto.....	70
4.3.6. Obligación de desempeño personal de la agencia.....	71
4.3.7. Obligación de restitución.....	72
4.3.8. Obligación de cooperar a la ejecución de los negocios Celebrados.....	72

CAPÍTULO V

	Pág.
5. Inclusión de la regulación del contrato de agencia en el Código de Comercio guatemalteco.....	75
5.1. Consideraciones generales.....	75
5.2. Contenido de la reforma.....	77
5.3. Análisis de la reforma.....	78
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

Dentro de la gama de contratos legales, en la legislación guatemalteca, se especifica el contrato de agencia, pero no se encuentra regulada la forma de los mismos, los requisitos que debe contener y el trabajo que debe desarrollar el agente, el cual debe ser regulado en forma amplia que dé expectativas de seguridad.

Este contrato se ha tomado en forma atípica y en forma deficiente porque debido a la gran cantidad de negocios y transacciones comerciales por medio de las cuales se distribuyen bienes y servicios al público a nivel comercial, actualmente este tipo de contratos se efectúan de conformidad al convenio y voluntad de las partes, exteriorizado en escrituras públicas o contratos especiales basados en formatos estándar, inspirados por los principios filosóficos de la buena fe guardada, la verdad sabida y la intención de lucro, que mueven el comercio nacional e internacional.

En tal sentido se hace necesario especificar la forma contractual de elaboración en el Código de Comercio, basándose en el modernismo y las múltiples transacciones comerciales que permitan un margen amplio a la globalización, ya que esta clase de contratos funcionan a nivel internacional.

Por lo que se hace necesario reformar el Código de Comercio, incluyendo el Artículo 289 Bis, para especificar e indicar los requisitos que debe contener el contrato de agencia, ya que la ley únicamente estipula la terminación del contrato de agencia, pero no indica cual es y que requisitos debe contener.

El objetivo general de la investigación es demostrar que debe reformarse el Código de Comercio, incluyendo los requisitos y formalidades que debe llenar el contrato de agencia.

Los objetivos específicos de la investigación son: 1. Establecer normas que sean cumplidas en la elaboración de los contratos de agencia, para que den seguridad jurídica en las transacciones comerciales. 2. Demostrar que en los contratos de agencia tendrán seguridad jurídica los agentes de comercio como los empresarios.

La presente investigación consta de cinco capítulos, el primero trata del derecho mercantil, definiéndolo, estudiando la relación histórica, se analiza jurídicamente la clasificación de las sociedades mercantiles en particular.

El capítulo segundo, trata los contratos mercantiles, se definen, especificando sus antecedentes y se hace el análisis doctrinario y de las características esenciales de las obligaciones mercantiles frente a civiles, la forma, perfeccionamiento, interpretación y prueba del contrato mercantil y el contrato prerredactado; las singularidades y la distinción de estos contratos, las obligaciones, sus características y los contratos típicos y atípicos.

El capítulo tercero se estudia el contrato de agencia, definiéndolo, se analiza jurídica y doctrinariamente; se hace una relación de las obligaciones del principal como la obligación de pagar la retribución del agente y la obligación de facilitar al agente los elementos necesarios para el desempeño de su gestión; se estudian los supuestos especiales como la agencia de zona, la exclusiva a favor del agente, del principal, y la agencia con pacto de garantía, la extinción del contrato, la denuncia en la agencia por tiempo determinado, la resolución del

incumplimiento, la muerte e inhabilitación de las partes y la transmisión de la empresas de las partes.

El capítulo cuarto, trata de los agentes comerciales, especificando las consideraciones generales, la actuación de los agentes de comercio, las obligaciones de éste, como la promoción o de conclusión de negocios en interés del principal, las obligaciones de cumplir las instrucciones, de informar al principal, la del secreto, la del desempeño personal de la agencia, la de restitución y la de cooperar en la ejecución de los negocios celebrados.

El capítulo quinto, trata de la inclusión de la regulación del contrato de agencia en el Código de Comercio guatemalteco, las consideraciones generales, el contenido de la reforma y el análisis de la misma.

Los métodos de investigación utilizados fueron: **Analítico**: Por medio de este método se analizaron las ventajas y desventajas que presenta la inclusión en el Código de Comercio la regulación del faccionamiento de los contratos de agencia. **Inductivo**: En la investigación se estudiaron los contratos de agencia y los agentes de comercio en la legislación guatemalteca, del estudio de los temas particulares se llegó a conclusiones generales para analizar los beneficios que representa la inclusión en el Código de Comercio del contrato de agencia. **Deductivo**: La investigación se basó en la necesidad de regular los contratos de agencia, del estudio de la misma se llegó a conclusiones para establecer la necesidad de incluir este tipo de contratos en la legislación guatemalteca.

La técnica de investigación utilizada fue la documental, constituyendo una investigación jurídica científica.

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

1.1. Definición

“Puede definirse diciendo que es el ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa que éstos 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”¹.

“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 terrestre y marítimo; seguros; corretaje; garantías; y embarque de mercancías. El Código de Comercio 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”².

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

¹ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espasa**, pág. 322.

² Microsoft Corporation, **Encarta 2004**.

reglan las relaciones 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.

“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”³.

Para Rafael de Pina Vara el 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”⁴.

Para Roberto Mantilla Molina, derecho mercantil es: “El sistema de normas jurídicas que determinan su aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”⁵.

Barrera Graft, opina que el derecho mercantil es: “La rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, la

³ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 16.

⁴ De Pina Vara, Rafael, **Derecho mercantil**, pág. 254.

⁵ Mantilla Molina, Roberto, **Derecho civil y derecho mercantil**, pág. 132.

actividad del comerciante, individual y colectivo y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles”⁶.

Para 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 de comercio) y los procedimientos judiciales o administrativos aplicables exclusivamente a los comerciantes (juicios mercantiles, procesos de quiebra, etc.)⁷.

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.

1.2. Relación histórica

El comercio es una actividad muy antigua y que únicamente el hombre realiza.

La palabra comercio se deriva del latín *cum* y *nerds* que quiere decir con mercancía. Lo cual significa que en esta expresión se contempla la idea del cambio y del tráfico.

⁶ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit**; pág. 345.

⁷ De Pina Vara, **Ob. Cit**; pág. 134.

Aparece el comercio en forma rudimentaria cuando el ser humano con la finalidad de satisfacer sus necesidades cambia los bienes que el produce por otros que no tiene su alcance.

Los seres primitivos, hacen uso del trueque directo, es decir sus productos los cambian por otros como por ejemplo: pieles, flechas, eran cambiados por objetos de barro, semillas, etc.

El comercio en sentido moderno principia cuando el hombre adquiere bienes para cambiarlos por otros y no para ser consumidos, en este momento se vuelve intermediario.

En el transcurso de la historia la actividad comercial de intermediación ha sido muy complicada, por lo mismo los comerciantes han creado sus propios instrumentos para llevar a cabo su actividad de Intercambio como lo son por ejemplo: el dinero, el crédito, los títulos de crédito, las sociedades mercantiles, etc.

En el año 20 antes de Cristo, se elabora el primer código que reglamenta varias instituciones del comercio, como por ejemplo: el préstamo por intereses, el contrato de sociedades, etc. (Código Babilónico de Hammurabí).

Los fenicios elaboran importantes leyes mercantiles toda vez que eran grandes navegantes y comerciantes.

Los egipcios, los griegos, los chinos realizaban una importante actividad comercial y por lo tanto elaboraron diversas normas sobre esta materia.

Los romanos también tenían un importante comercio, llegando a crear o a iniciar el derecho bancario; algunos tratadistas nos recuerdan que la grandeza del imperio romano se debió principalmente a su auge comercial y a las leyes o normas que lo regulaban.

A la caída del imperio romano aparece el derecho mercantil o comercio de la edad media; cada pueblo o comunidad o feudo van elaborando sus propias normas o leyes.

Posteriormente surgen las naciones y principalmente en Italia y Francia aparecen las leyes que rigen esta actividad.

“El derecho mercantil, como rama del derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Ello obedece a circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización. Ciencias como la Historia, la Sociología o la Antropología, enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; y si más tarde puso en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de los actos creadores no tenía más objeto que llenar necesidades del núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía. En otras palabras, producía para el consumo y sin ningún propósito de intercambio”⁸.

Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de incluir el desarrollo de la civilización: la progresiva

⁸ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 6.

división de trabajo. Este fenómeno histórico, ampliamente planteado por Federico Engels en la obra **El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado**, va a condicionar relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil.

Por esa división apareció el mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor. Así surge el profesional comerciante; y así también la riqueza que se produce adquiere la categoría de mercancía o mercadería, en la medida en que se es elaborada para ser intercambiada; para ser vendida.

Los satisfactores tienen entonces, un valor de cambio y se producen con ese objeto. En el principio, ese intercambio era producto por producto, por medio del trueque. Pero, cuando apareció la moneda como representativa de valor, se consideraron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

Las civilizaciones más caracterizadas por la historia realizaron el tráfico comercial y fomentaron costumbres para regirlo. Los egipcios, los fenicios, los persas, los chinos, el mismo hombre americano, comerciaron. Pero, el derecho que esa actividad pudo generar no pasa de ser un lejano antecedente de la materia que estudiamos. Hay culturas que sí vale la pena comentar, principalmente por la Grecia clásica, se establece en principio que el mayor aporte a la ciencia jurídica es en el terreno de la política; y por lo tanto, la investigación cobra mayor impacto en los derechos que la desarrollan.

No obstante, la proximidad de las ciudades más importantes al Mar Mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para

aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para la economía. Con ello se construyeron figuras que aún ahora, con diferente ropaje, existen en el derecho mercantil actual. Por ejemplo, el préstamo a la gruesa ventura era, como el contexto lo sugiere, 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 a su destino.

En el fondo, el prestamista corría el riesgo de perder un patrimonio prestado, si ocurría un siniestro en alta mar. Era un préstamo aventurado. Esta institución se considera como antecedentes del contrato de seguro. La echazón también se le identifica como aporte griego. Por ella el capitán del buque podía aligerar el peso de la carga echando las mercaderías al mar y sin mayor responsabilidad, si con ello evitaba un naufragio, encallamiento o captura.

“El derecho mercantil marítimo se le conoce hoy como avería gruesa. También fueron importantes las famosas Leyes de Rodas, las que deben su nombre por haberse originado en la Isla de Rodas; y era un conjunto de leyes destinadas a regir el comercio marítimo. Lo anterior denota que este derecho se originó por la actividad del hombre en el mar; y que cuando hubo facilidad para el tráfico terrestre, las instituciones se adaptaron a una nueva vía de comunicación; y señala también cómo el desenvolvimiento material generado por el hombre estimula el cambio constante del derecho mercantil”⁹.

El derecho romano merece un comentario especial. La cultura romana fue creadora de un sistema de alcances insospechados. La vastedad territorial del imperio permitió la aceleración del tráfico comercial; pero no generó un derecho

⁹ **Ibid.**

mercantil autónomo. El *Jus Civile* era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil.

Una de sus principales características distintas era la de ser un derecho esencialmente formalista. Para que los negocios jurídicos cobraran validez se les adornaba con fórmulas sacramentales necesarias para el surgimiento de vínculos jurídicos. Pero sucede que el comercio se ha caracterizado y sigue caracterizando por desenvolverse en forma rápida, sin mayores formalismos. ¿Cómo podía entonces acogerse a un derecho tan rígido en sus mecanismos? El genio romano encontró la solución dándole facultades de interpretación casuística al Pretor, de manera que cuando aplicaba la ley civil al comercio, debía observar las peculiaridades propias del fenómeno comercial.

“La rigidez de la ley se suplía con la elasticidad de una interpretación especial, fórmula que sirve de antecedentes a la idea de que el juez adapte la ley al caso concreto, particularmente en el ámbito del derecho privado. En resumen, no existió en Roma la división tradicional del derecho privado. No se dio un derecho mercantil en forma autónoma. El *Jus Civile* era un universo para toda relación de orden privado”¹⁰.

Una de las manifestaciones propias de la edad media, sobre todo en lo que respecta a la organización social, es el feudalismo. El titular de un feudo ejercía poder omnímodo en su jurisdicción territorial y todo lo que allí se hacía iba en su propio beneficio, lo que incluía también poder político. Ese poder entraba en conflicto con los intereses de las monarquías.

¹⁰ WWW.paraprofesionales.com.

Tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonoroso. Fuera de los feudos, entonces, se formaron las villas y los pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que rodea el poder de incluir cambios radicales en la riqueza comercial.

La importancia de la burguesía no radicaba en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. La monarquía encuentra en los comerciantes su mejor aliado. Los estimula en su función y con ello se principia a definir lo que hoy se conoce como derecho mercantil.

Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas “corporaciones”, esas corporaciones se regían por estatutos, en los que se recogieron las costumbres que ellos mismos habían venido practicando, de ahí que, a este derecho también se le llama derecho corporativo o derecho estatutario, como connotación histórica los estatutos no sólo contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, los derechos y obligaciones del comerciante, sino también organizaron una jurisdicción propias para la solución de sus controversias. Esa jurisdicción estaba a cargo de un funcionario llamado cónsul y es origen de los tribunales propiamente mercantiles que se dan en algunos países. Como aporte importante de esta etapa se puede señalar la letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del contrato de seguro, inicio del registro mercantil, etcétera. Pero, lo más importante de todo es que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del derecho civil; y aun cuando era un derecho para una clase especial los comerciantes, la incidencia de las nuevas convicciones sobre el comercio determinó que el derecho mercantil principiara a caminar por sus

propios medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil. Todo lo que se haya hecho a partir de esa época por esta materia se debe, pues, a las necesidades reales de la nueva clase comerciante.

Se ha insistido en señalar cómo los hechos que marcan el curso de la historia humana influyen en el derecho mercantil. El descubrimiento no fue un accidente; fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda, Italia, que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados.

En la edad moderna la principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico. Aunque durante años el derecho mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión del comerciante, con la legislación de Napoleón en 1807, sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar, se promulgó un código propio para el comercio; y, en segundo, el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciantes siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante.

Nace así la etapa objetiva del derecho mercantil. La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo período inspiró a no pocos códigos en el mundo moderno. Por otro lado, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio, apuntalando el funcionamiento del sistema capitalista.

En la actualidad el derecho, como totalidad, refleja los intereses y los conflictos de la estratificación social. Pero si en alguna rama no es difícil detectar ese reflejo, es en el derecho mercantil. Este derecho está vinculado, en la forma más caracterizada, con el sistema capitalista. Las crisis, renovaciones, la complejidad de contradicciones se manifiesta en el contenido de normas. Algunos autores lo tipifican como el derecho del sistema capitalista, aunque a veces los términos se usan con poca propiedad.

En el principio puede decirse que el derecho mercantil se ha desarrollado con fortaleza a la luz de la doctrina liberal, en tanto está pregonada la libertad individual y por consiguiente, la libertad de comercio. Sin embargo, en la primera mitad del siglo XX y ya para finalizar la segunda, se practicó la idea de limitar la autonomía de la voluntad, base esencial de la libre contratación, y de hacer que el Estado interviniera como sujeto de actividades comerciales.

En algunos casos se hizo en forma absoluta, como en los llamados países socialistas, y en otros regulando la intervención del Estado en ciertos renglones de la economía. Para aquellos Estados que no llegaron a ser expresiones de una economía socialista en su totalidad, fue común encontrarlos como banqueros, como transportistas, como prestadores de servicios, etc. Esto influyó en el derecho mercantil, al grado de tenerse la impresión de que este derecho estaba destinado a desaparecer, para convertirse en un derecho administrativo mercantil, para el día en que el Estado fuera único sujeto que practicara el comercio. Sin embargo, a partir de la desintegración del bloque de países socialistas, ocurrida principalmente con la extinción de la Unión Soviética, la teoría y la práctica del derecho mercantil se replantea sobre la base de sujetarse a algunos puntos guías de la actividad comercial y de las leyes y costumbres que lo rigen. Estos puntos pueden sintetizarse así:

- Retirar al Estado de la función de sujeto comerciante.
- Que en el desarrollo del comercio no haya monopolios ni privilegios; y,
- Adaptar la legislación nacional a la práctica de una economía mundial globalizada.

Cuando se pretende que el Estado reduzca su intervención en la economía, particularmente en el mundo del comercio, no debe considerarse esa intención como una receta universal. Si una sociedad, como sucede en países considerados con atraso económico y social, existen con evidentes desigualdades, no es válida la tesis de convertir al Estado en un mero arbitro de los intereses que expresan la existencia humana. Habrá áreas de la vida de los ciudadanos en donde es una necesidad la intervención del Estado, tal el caso de la educación, la salud, la seguridad, la vivienda mínima; pero no se justifica en actos de comercio; no debe ser acto de gobierno comercializar productos lácteos o granos básicos, transportar personas o cosas.

Sin embargo, debe estar también a los fines del comerciante, sea éste individual o social. Es propio o de su interés desarrollar actividades comerciales con el pensamiento puesto sólo en la ganancia. De ahí que deba existir una legislación que, entre otras protecciones, garantice lo siguiente:

- Prohibir los monopolios y los privilegios porque niegan la base de la actividad comercial que es la libertad de competencia; y
- Establecer normas imperativas, limitantes de la libertad jurídica del comerciante, con la finalidad de proteger al consumidor. Por ejemplo, no

debe permitirse que se induzca al consumo de bienes y servicios carentes de calidad; o que se capten ahorros por parte de sociedades mercantiles inadecuadas para ello por su forma, sólo para dar dos ejemplos. Y si bien es cierto que el comercio debe ser fluido, el ordenamiento jurídico que lo rija debe garantizar la seguridad jurídica de las transacciones y la satisfacción de las necesidades de las personas que en ellas intervengan.

El derecho mercantil moderno principia a partir de los grandes descubrimientos geográficos, así vemos cómo España adquiere un gran desenvolvimiento en el comercio, y por ello mismo, en la legislación mercantil.

1.3. Relación histórica del derecho mercantil guatemalteco

El derecho mercantil Mexicano, tanto entre los aztecas como entre los mayas y en todos los Imperios de México, se realiza una importante actividad comercial, en la cual los comerciantes ocupaban un honroso lugar en la sociedad.

“Con la conquista de México, se implanta la legislación española; nos rigen inicialmente las Ordenanzas de Burgos y Sevilla y más adelante las ordenanzas del consulado de México (Leyes promulgadas por la Corporación Mexicana en 1604).

Las Ordenanzas de Bilbao fueron nuestro código de comercio en los últimos años de la colonia y vigentes hasta 1854, fecha en que se promulgó el Código de Lares, primer código del México independiente.

El 15 de diciembre de 1883, la materia mercantil quedó federalizada, y el 20 de abril de 1884 se promulgó el segundo Código de Comercio de México independiente”¹¹.

Este código tiene una corta vida, ya que fue sustituido por el de 1889, vigente desde 1890. El código de 1889 en su época fue una buena ley, en la actualidad se ha venido acentuando su obsolescencia y por lo tanto urge una nueva legislación que esté de acuerdo con la realidad que se vive en relación con la materia comercial o mercantil.

Guatemala, al igual que el resto de los dominios españoles en América, regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli. La recopilación de Leyes de Indias, la Leyes de Castilla, las Siete Partidas y Ordenanza de Bilbao, para citar las más conocidas, contenían normas destinadas al comercio.

“La capitanía general del reino de Guatemala estaba sujeta al Virreynato de la Nueva España; de esa cuenta, el comercio lo controlaba el Consulado de México y éste ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para resolver las controversias que se pudieran ocasionar. Ante la insistencia de los comerciantes de la Capitanía, se creó el Consulado de Comercio de Guatemala, por Real Cédula del 11 de diciembre de 1793. En esa cédula: se dispuso que rigieran las ordenanzas de Bilbao, que era entonces el Código de más aceptación en Metrópoli. La cédula que creó el Consulado importó la separación de la justicia mercantil de los tribunales comunes, reservando a jueces especiales el conocimiento de los negocios del comercio; esa misma cédula prestó el servicio de dar leyes propias y adecuadas a su naturaleza”¹².

¹¹ WWW.rinconjurídico.com.

¹² **Ibid.**

El derecho comercial contenido en esas leyes servía más a los intereses de la Corona, que a lo de los propios comerciantes, ya que: “La política económica del Estado Español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantiles imperantes en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo continente. Esta política se basaba en dos principios el exclusivo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos”.

Bajo dichas tesis el tráfico comercial en estas colonias no favorecía en mayor grado el desarrollo económico de la región.

“Al suceder la independencia política de Centro América no se dio como consecuencia una legislación propia. Las Leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años. En el gobierno del doctor Mariano Gálvez se hizo el intento de modernizar las leyes del país, sustituyendo las leyes españolas por los llamados Códigos de Livingston, dentro de las cuales se comprendían disposiciones referentes al comercio. El hecho de haberse formulado esos códigos para pueblos de idiosincrasia diferente, dio como resultado una resistencia de los destinatarios, lo que le restó positividad”¹³.

Aunado a eso, la llegada del gobierno conservador de Rafael Carrera, significó el establecimiento de evolución legislativa, ya que se volvió a la legislación española, al grado que los estudios facultados de derechos se hacían sobre las leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Como consecuencia, se volvió al Consulado de Comercio y se introdujeron algunas variantes de procedimiento, advirtiéndose que la vigencia de ese régimen era temporal; pero la verdad es que rigió durante todo el gobierno carrerista y se prolongó hasta la renovación legislativa impulsada por la revolución de 1877.

¹³ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 12.

Especial atención merece el Código de la Revolución Liberal. En el año de 1877, al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala, se incluyó un Código de Comercio, con una ley especial de enjuiciamiento mercantil. La comisión redactora del código, al informar del mismo, asentaba: “La comisión no se lisonjea de que su proyecto sea original. En materia de legislación, y principalmente de legislación comercial muy poco o nada puede decirse de nuevo. La comisión lo que ha hecho es examinar las necesidades y las tendencias del comercio de la República, y buscar entre los códigos más reputados de Europa, y particularmente de América, los principios y reglas que mejor satisfagan las necesidades que mejor correspondan a esa tendencia. No ha destinado tampoco la comisión en sus trabajos los usos establecidos en el comercio de la república, porque ha considerado que éstos son generalmente el resultado de una necesidad legal, o el signo de un necesidad legal; o el signo de un progreso y conservado todos aquellos que deben respetarse por su tendencia a facilitar las transacciones comerciales y mantener la buena fe que siempre debe presidirlas”.

“A diversos autores del siglo XX corresponde la observación de que, sin negar variantes en el contenido de todos los actos y contratos mercantiles, se parecen por demás a los de índole civil; lo cual permite moldearlos unitariamente en un texto legal sin prescindir de las instituciones más específicas en regulaciones adicionales. Pese a lo certero de ese análisis, por inercia legislativa continúan en vigor los códigos de comercio de casi todos los países, promulgados en su mayoría en el siglo XIX”¹⁴.

Menor éxito tiene la independencia de lo mercantil en lo procesal, donde el fuero comercial subsiste en pocos países, ante la evidencia de que los jueces

¹⁴ Microsoft Internacional, **Diccionario encarta 2004**.

comunes están capacitados para el fallo de las cuestiones jurídicas del más variado contenido.

1.4. Análisis jurídico del derecho mercantil guatemalteco

El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala es el que centraliza este tema, indicando que: Se reconoce la libertad de industria, comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

En principio, debe establecerse que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios. Ahora bien, la idea doctrinaria y la legal rebasa al simple intermediario para darnos una concepción más amplia del comerciante.

Hay dos clases de comerciantes: comerciantes individuales y comerciantes sociales. Los primeros como el texto lo indica, son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos, las sociedades mercantiles.

El comerciante individual es el sujeto que ejercita una actividad en nombre propio y con finalidad de lucro, mediante una organización adecuada. Lo que caracteriza al comerciante que ejercita actos de comercio, de aquel que no es comerciante pero si realiza actos de comercio, es la habitualidad, es decir, el comercio es el medio de vida.

Son comerciantes sociales, las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto; y, quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refiera a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas.

El plazo de la sociedad principia desde la fecha de inscripción de la misma en el Registro Mercantil. Las sociedades mercantiles pueden constituirse por los plazos siguientes:

- Por plazo determinado: cuando se fija el momento en que la sociedad finalizará su actividad, aunque los socios pueden prorrogarlo;
- Por plazo indefinido: cuando los socios no señalan el momento de finalización de la actividad.

La razón social se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda que corresponde al tipo de sociedad mercantil de que se trate.

La denominación social, ésta que es propia de la sociedad anónima, pero que es alternativa a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y que puede llamarse libremente con el agregado obligatorio de la leyenda Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

El domicilio es el lugar donde tenga su asiento principal la sociedad y debe determinarse en la escritura pública de constitución de la misma. En caso de que existan agencias o sucursales de la sociedad, las sedes de éstas se considerarán el domicilio de la misma, aun cuando se encuentren en lugares distintos del domicilio social, para los efectos legales de los actos o contratos que las agencias o sucursales celebren o ejecuten.

Los elementos personales los constituyen las personas individuales o jurídicas dedicadas al comercio y cuando la actividad se hace en colectivo son denominados socios. Para la constitución de una sociedad mercantil es necesaria la pluralidad de socios.

El contrato social es el objeto de la sociedad, es el conjunto de obligaciones de los socios, deberes que nacen al momento de otorgarse la escritura constitutiva de la sociedad mercantil. Este es diferente al fin social y al objeto social.

Las aportaciones dinerarias es la forma más común de hacer los aportes de capital y consiste en la entrega de dinero en efectivo en la cantidad, forma y plazo pactado en la escritura social.

Las aportaciones no dinerarias pueden ser de diversa naturaleza: inmuebles, muebles, patentes de invención marcas de fábrica, nombres comerciales, valores inmobiliarios, acciones, créditos, estudios de prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación de la empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que sean susceptibles de valoración pecuniaria; no aceptándose como tal las simple responsabilidad del socio, que se daría, por ejemplo, en el caso de que se conviniera en forma simple que un

socio aporte sólo un compromiso de responder de las obligaciones sociales, lo que no es permitido por la ley porque sería un aporte ficticio.

1.5. Clasificación de sociedades

1.5.1. Por la importancia del capital aportado

- Sociedad Personalista: que son aquellas en que lo más importante es la calidad personal del socio, por ejemplo: la Sociedad Colectiva.
- Sociedad Capitalista: en la cual lo más importante es el capital aportado;

1.5.2. Por el grado de responsabilidad de los socios

- Sociedad de Responsabilidad Limitada: en la que los socios responden hasta por el monto de sus aportaciones y no son afectados en su patrimonio personal;
- Sociedades de Responsabilidad Ilimitada: son aquellas en que los socios responden hasta con su patrimonio personal.

1.5.3. Por la forma de aportar el capital

- Sociedades por Aportaciones: en estas el aporte de capital es variado y no tiene uniformidad;
- Sociedades por Acciones: son aquellas en que el capital se representa por títulos o acciones.

1.5.4. Por la mutabilidad o inmutabilidad del capital

- Sociedades de Capital fijo: se llaman así porque para otorgar un aumento o disminución del capital debe cumplirse un procedimiento formal, que consiste en el otorgamiento de escritura pública registrada en donde corresponda;
- Sociedad de Capital Variable: son las que no necesitan del procedimiento antes indicado para lograr el aumento o disminución de su capital.

Las sociedades pueden ser irregulares y de hecho. Sociedad Irregular son las que actúan frente a terceros, teniendo escritura de constitución pero sin encontrarse inscritas en el Registro Mercantil. Las sociedades de hecho, son aquellas que actúan como sociedades y ni siquiera tienen escritura de constitución, por lo que sus socios son totalmente responsables.

1.6. Sociedades mercantiles en particular

1.6.1. Sociedad Colectiva:

“Sociedad mercantil es unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce con respecto de aquellas, una responsabilidad directa frente a terceros, y la producción de ganancias a su favor”¹⁵.

¹⁵ De Aguilar Martínez, **Guía, requisitos legales y procedimientos de inscripción**, pág. 4.

Es una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente.

Órganos:

- De soberanía: en esta sociedad la voluntad social se expresa por medio de la Junta General de Socios, la que toma las resoluciones que le corresponden de conformidad con la ley y su escritura social. A dichas juntas los socios puede comparecer por si o por medio de representante acreditado con mandato o carta poder, salvo pacto en contrario. No obstante lo anterior, en la Sociedad Colectiva puede darse, accidentalmente, la llamada Junta Totalitaria;
- Órgano de Administración: la administración de esta sociedad puede ser confiada a una o más personas que pueden o no ser socios, debiendo constar en la escritura constitutiva el nombre o los nombres de los sujetos que desempeñarán dicha función. A falta de esta designación el Código de Comercio establece que todos los socios son administradores;
- Órgano de Vigilancia: con el objeto de controlar los actos de administración, cuando hay socios que no desempeñen tal función, se puede nombrar un delegado que a costa de los designantes controle los actos de los administradores.

1.6.2. Las Sociedades en Comandita:

Es una sociedad mercantil de tipo personalista, que se identifica con razón social, que requiere de un capital fundacional y en la que coexisten dos tipos de socios con diferente grado de responsabilidad (comanditados y

comanditarios).

Clases de Sociedad en Comandita:

Se conocen dos clases de sociedades comanditarias:

- La sociedad en comandita simple; y,
- La sociedad en comandita por acciones.

La primera se caracteriza porque su capital se divide en aportaciones cuyo valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, al igual que en la limitada y en la colectiva. Y la segunda, es aquella en la que el capital se divide y representa por medio de títulos llamados acciones, al igual que en la sociedad anónima.

“La sociedad comandita simple, es la sociedad compuesta por una o varios socios comanditados que responde en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no se pueden representar por títulos o acciones (Artículos 68 al 77 del Código de Comercio”¹⁶.

1.6.3. Sociedad de responsabilidad limitada

A fines del siglo XIX las sociedades colectivas, en comandita y anónimas eran los tipos de sociedades mercantiles más frecuentes; la Colectiva servía para negocios de poco volumen y su inconveniente era de establecer una

¹⁶ **Ibid.**

responsabilidad que comprometía el patrimonio particular del socio: La Anónima que se reservaba para grandes negocios. Por la necesidad de crear una sociedad para pequeñas empresas surgieron las sociedades de Responsabilidad Limitada.

Según la ley es considerada como un punto intermedio entre la Sociedad Colectiva y la anónima, por lo tanto es capitalista y personalista a la vez.

Es una sociedad mercantil que se identifica con razón social o con denominación; tiene un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales hasta por el monto de sus aportaciones y de otras mas que haya convenido en la escritura social.

Puede tener razón social constituida por el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de 2 o más de ellos; o, denominación social, formada libremente con la obligación de hacer referencia a la actividad social principal. En ambos casos deberá llevar la palabra LIMITADA o COMPAÑÍA LIMITADA

1.6.4. Sociedad Anónima

Es una sociedad formalmente mercantil de carácter capitalista, su capital esta dividido y representado en títulos llamados acciones, los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

Se identifica frente a terceros con una denominación social, la que se puede formar y se puede abreviar S.A. En el caso que en la denominación se

agregue el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, será obligatorio incluir la actividad principal.

Su capital social se encuentra dividido y representado por títulos llamados acciones y para saber su capital, basta con sumar el valor nominal de las acciones. El socio limita su responsabilidad al monto nominal de las acciones que son de propiedad, no responden con su patrimonio personal.

1.6.5. Características:

- Es una sociedad capitalista;
- El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones;
- Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones, esa libertad se puede limitar cuando son títulos nominativos;
- La responsabilidad de los socios es limitada;
- Los órganos de la sociedad funcionan independientemente a que cada uno tiene limitada funciones; y,
- Se gobierna democráticamente, ya que la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicios del derecho de las minorías; Se puede afirmar que en esta sociedad se gobierna plutocráticamente (dominio de los más ricos en un gobierno) porque en

las asambleas de socios predomina y determinan las resoluciones el socio que es dueño de la mayoría de capital.

El comercio posee indudables características frente a la actividad privada. Por de pronto, la profesionalidad, que representa multitud de operaciones frente a la infrecuencia de las enajenaciones privadas. Ha de señalarse también que en lo mercantil se desdibuja la igualdad más o menos teórica de los contratantes civiles, que tienen a lo conmutativo en sus estipulaciones, contra el lucro evidente del comerciante, esa lesión tolerada desde tiempos antiguos, que adquiere el relieve de la especulación, que ya suscita en ocasiones la reacción represiva del legislador.

De ahí que el comerciante le imponga sus métodos al particular, al cliente. Esos usos han ido engendrando normas particulares, que han acabado adquiriendo reconocimiento en cuerpos legales, que en un principio no fueron sino recopilaciones privadas, que obtuvieron asenso generalizado en el curso de la edad media.

No cabe desconocer dimensión internacional a la cultura marítima mercantil que en el mediterráneo se inicia con los fenicios y se continúa por casi todos los países ribereños de Asia y Europa; y que luego, tras la expansión mundial de los descubrimientos de nuevos continentes, proseguirían compañías británicas, holandesas y otros pueblos.

“La compraventa, los títulos, los bancos, en sucesivas etapas de agilidad económica y de difusión del crédito, integral típico derecho mercantil. Pertenece a su mundo o esfera la propagación de los negocios jurídicos a plazos, y no por incapacidad económica para los pagos, sino por tener a la posibilidad de abonar

con las ganancias, con la enajenación dentro del lapso de esfera, lo adecuado a proveedores y productores: y también para tentar a la clientela, a adquisiciones fuera de los alcances en operaciones al contado”¹⁷.

El rigor en los términos, el formulismo en los documentos, la irrevocabilidad de los actos, la agilidad en típicas operaciones y la actuación de grandes empresas a través de personas abstractas, ofrecen una síntesis de lo predominante en lo mercantil, que se amplía con la restricción para las transmisiones personales y en las sucesiones mortis causa. Por último, las mismas frustraciones en los negocios conducen al procedimiento de la quiebra, que pretende configurar una expedita solución, siempre peor para los acreedores que par el deudor.

¹⁷ **Ibid.**

CAPÍTULO II

2. Contratos mercantiles

2.1. Definición de contrato

Contrato es el “Negocio jurídico por el que una o más partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial”¹⁸.

2.1.1. Antecedentes del contrato

El derecho romano reconoció en el contrato un concurso de voluntades (*consensus*) que creaba un vínculo (*iurisvinculo*) si se actuaba de acuerdo con la formalidad prescrita a la causa *civilis*. 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.

“En el plano filosófico, el *iusnaturalismo* racionalista elevaría el contrato a fuente u origen de la sociedad (HOBBS, 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

¹⁸ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 239.

sujeción contra aquellas libertades que se le reclamaban, Y, aunque ya Kant llamó la atención sobre el mero valor dialéctico de tales posiciones, la doctrina imperante, aceptó con posterioridad el contrato con realidad palpable, usando su concepto par 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.)”¹⁹.

Respondiendo a su época, el contrato se identifica como la manifestación típica, si no 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 con sujeción a un rito religioso, cargado de solemnidades, rituales, ceremonias, que hagan su efecto de atemorizar a quien el acuerdo infrinja; rituales que se mantendrán perdiendo su significado

¹⁹ **Ibid.**

religioso, luego de una avanzada evolución jurídica (*sponsio, confarreatio, sodalalitas, etc.*)²⁰.

2.1.2. 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 *plus ultra 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 (Grocio, Puf-Fendore, Bentham). 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 un mismo de 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 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”²¹.

²⁰ **Ibid.**

²¹ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**, pág. 240.

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 *supuestis 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 los 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-quanque nuda, 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 aun 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 el 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 estipular lo que crean por 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 que transgredan 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 documentos 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.)

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 suyo 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. Ahorra bien, que los tratos no obliguen al contrato, no significa que sean jurídicamente irrelevantes, pues generan otros alcances, conforme con el principio general de buena fe al que están sometidos. Si los tratos han alcanzado un estudio tal, que puede estimarse razonablemente, y conforme con 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 lo 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 son 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 jurisprudencia 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 contraoferta) 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”²².

²² Cabanellas, Guillermo, Ob. Cit., pág. 241.

2.2. Los contratos mercantiles

2.2.1. Definición

“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 tratarse de actos de comercio, caracterizados por el lucro y la profesionalidad sobre todo”²³.

2.2.2. Características esenciales de las obligaciones mercantiles frente a las civiles

- **Exigibilidad:** 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 (Artículos 675 y 676 del Código de Comercio);

²³ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit**; Pág. 356.

- Mora: Es la situación jurídica en que se encuentra el sujeto que no cumple con sus obligación o que no acepta la prestación que le hace el deudor, según el caso, en virtud de la exigibilidad de los respectivos vínculos. En las obligaciones y contratos mercantiles, a diferencia de lo que ocurre con el derecho civil, en donde es necesario el requerimiento, se incurre en mora sin necesidad de requerimiento bastando únicamente que el plazo haya vencido o que las obligaciones o contratos sean exigibles. Así se adquiere el status de moroso. La excepción a esta regla son los títulos de crédito y cuando hay pacto en contrario.
- Derecho de 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 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.
- Forma, perfeccionamiento, interpretación y prueba del contrato mercantil y el contrato prerredactado:
 - En cuanto a la forma: en lo mercantil los contratos se encuentran simplificados, no están sujetos para su validez a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren las partes quedan vinculadas en los términos en que se quisieron obligar, aunque cuando ha de surtir sus efectos en Guatemala, debe hacerse en español. Hay contratos, sin embargo, que exigen determinada solemnidad, como la escritura pública en el contrato de fideicomiso y en el de constitución de sociedad.
 - En cuanto al perfeccionamiento: hay cuatro teorías, a saber:

- Teoría de la Declaración: el contrato se perfecciona cuando se exterioriza la aceptación. Parte del sujeto aceptante, cuya aceptación puede exteriorizarse en forma verbal, escrita o tácita;
 - Teoría del Conocimiento: el contrato se perfecciona cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación. Parte de la opción del oferente;
 - Teoría de la Expedición: El contrato se perfecciona cuando el aceptante expide su declaración de acepto, pero se consigue cuando la declaración es por escrito;
 - Teoría de la Recepción: El contrato se perfecciona cuando se recibe la aceptación por parte del oferente aunque no lo conozca, lo que supone que tiene que ser por escrito y en sobre cerrado, en el caso de las entregas con aviso de recepción.
- En cuanto a la interpretación: se indica que cuando hay insuficiencia en 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 adecuen perfectamente a los principios filosóficos establecidos en el artículo 669 del Código de Comercio (buena fe guardada, verdad sabida);
 - En cuanto al Contrato Preredactado: Se considera que esta modalidad de contrato es más susceptible de darse en el campo mercantil, es también llamado contrato por adhesión, que son producto de la negociación en masa, elaborados en serie,

sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce el ánimo y esfuerzo de las partes y también la pérdida de tiempo. Se deben distinguir dos situaciones que disciplinan el contrato por adhesión:

- Contrato Mediante Formularios: Su interpretación se rige por las siguientes reglas: 1. Se interpretan en caso de duda en sentido menos favorable de quien preparó el formulario; 2. Cualquier renuncia de derecho tiene validez si en la redacción del documento aparece en caracteres tipográficos más

2.2.3. 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 (Artículos 675 y 676 del Código de Comercio).

En cuanto a la mora, es la situación jurídica en que se encuentra el sujeto que no cumple con sus obligación o que no acepta la prestación que le hace el deudor, según el caso, en virtud de la exigibilidad de los respectivos vínculos. En las obligaciones y contratos mercantiles, a diferencia de lo que ocurre con el derecho civil, en donde es necesario el requerimiento, se incurre en mora sin necesidad de requerimiento bastando únicamente que el plazo haya vencido o que las obligaciones o contratos sean exigibles. Así se adquiere el status de moroso. La excepción a esta regla son los títulos de crédito y cuando hay pacto en contrario.

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 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.

2.2.4. Forma, perfeccionamiento, interpretación y prueba del contrato mercantil y el contrato preredactado:

En cuanto a la forma, en lo mercantil los contratos se encuentran simplificados, no están sujetos para su validez a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren las partes quedan vinculadas en los términos en que se quisieron obligar, aunque cuando ha de surtir sus efectos en Guatemala, debe hacerse en español. Hay contratos, sin embargo, que exigen determinada solemnidad, como la escritura pública en el contrato de fideicomiso y en el de constitución de sociedad.

En cuanto al perfeccionamiento: hay cuatro teorías, a saber:

- Teoría de la Declaración: el contrato se perfecciona cuando se exterioriza la aceptación. Parte del sujeto aceptante, cuya aceptación puede exteriorizarse en forma verbal, escrita o tácita;
- Teoría del Conocimiento: el contrato se perfecciona cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación. Parte de la opción del oferente;
- Teoría de la Expedición: El contrato se perfecciona cuando el aceptante expide su declaración de acepto, pero se consigue cuando la declaración es por escrito;
- Teoría de la Recepción: El contrato se perfecciona cuando se recibe la aceptación por parte del oferente aunque no lo conozca, lo que supone que tiene que ser por escrito y en sobre cerrado, en el caso de las entregas con aviso de recepción.

Al igual que los civiles, los contratos mercantiles se perfeccionan por el consentimiento de las partes, que se produce por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa del contrato.

En cuanto a la interpretación: se indica que cuando hay insuficiencia en 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 adecuen perfectamente a los principios filosóficos establecidos en el artículo 669 del Código de Comercio (buena fe guardada, verdad sabida).

En cuanto al Contrato Preredactado: Se considera que esta modalidad de contrato es más susceptible de darse en el campo mercantil, es también llamado contrato por adhesión, que son producto de la negociación en masa, elaborados en serie, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce el ánimo y esfuerzo de las partes y también la pérdida de tiempo.

Se deben distinguir dos situaciones que disciplinan el contrato por adhesión:

- Contrato Mediante Formularios: Su interpretación se rige por las siguientes reglas: 1.- Se interpretan en caso de duda en sentido menos favorable de quien preparó el formulario; 2.- Cualquier renuncia de derecho tiene validez si en la redacción del documento aparece en caracteres tipográficos.

2.2.5. Singularidad de los contratos mercantiles

La forma del contrato hace referencia al modo como se manifiesta o declara la voluntad de las partes, y por ende, como se perfecciona el contrato; la voluntad debe exteriorizarse de algún modo, verbal, escrito, o en ocasiones por medio de facta concludentia. En el derecho mercantil rige el principio de libertad en la elección de la forma, a menos que para contratos determinados el código o leyes especiales indiquen formas o solemnidades necesarias.

El contrato entre ausentes, cuando geográficamente oferente y aceptante están separados, que se perfecciona eligiendo entre cuatro momentos distintos:

- Declaración de la aceptación;
- Emisión de ésta al oferente;
- Recepción por éste de la aceptación;
- Conocimiento por el oferente de la aceptación.

El Código Civil se inclina por el último mientras que el Código de Comercio por el primero al afirmar que los contratos se perfeccionan desde que se contesta la propuesta por correspondencia.

El perfeccionamiento de los contratos mercantiles, al igual que los civiles, los contratos mercantiles se perfeccionan por el consentimiento de las partes, que se da por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa del contrato. Pese a esta coincidencia, en la perfección de los contratos mercantiles concurren algunas singularidades, que se exponen a continuación:

- La forma del contrato es libre, carente de solemnidades como lo regula el Artículo 671 del Código de Comercio.
- Se refiere a los contratos estipulados entre ausentes, personas que se encuentran a distancia (contrato por teléfono o fax). Para resolver el problema de cuándo se perfeccionan estos contratos, debe elegir se entre cuatro momentos: declaración de la aceptación; emisión de ésta al oferente; recepción por éste de la aceptación; o conocimiento por el oferente de la aceptación. Mientras que en el derecho civil elige el último momento para

reputar perfecto el contrato entre ausentes, el derecho mercantil se inclina por el primero.

2.3. Distinción entre contratos mercantiles y contratos civiles

2.3.1. 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, a tenor 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.

Según 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. 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.

2.4. Características del contrato mercantil

- Es un contrato de cambio que procura la circulación de la riqueza dando una cosa por dinero (Artículo 1790 del Código Civil).
- Es un contrato consensual, ya que se perfecciona por el mero consentimiento. El Código Civil lo expresa al disponer que "el contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado". (Artículo 1791 del Código Civil).
- Es un contrato oneroso, puesto que supone equivalencia entre las prestaciones del comprador y del vendedor.
- Es un contrato bilateral, desde luego que produce obligaciones recíprocas entre las partes (Artículos 1791, 1809 y 1825 del Código Civil).
- Es un contrato generalmente conmutativo, pues representa una ventaja o beneficio por lo regular cierto.
- Es un contrato traslativo de dominio, en el sentido de que sirve por si solo para la transferencia de la propiedad. El Artículo 1790 del Código Civil dice que el vendedor "transfiere la propiedad".

En lo mercantil, el objeto más frecuente y típico de la compraventa es la mercadería, entendiéndose por tal los bienes muebles en cuanto forman el objeto del tráfico mercantil. Es preciso también tener en cuenta que el Código de Comercio al referirse a las cosas mercantiles enumera a título de ejemplo y como expresamente regidos por él: los títulos de crédito, la empresa mercantil y sus elementos, las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres, los avisos y los anuncios comerciales (Artículo 4o. del Código de Comercio). De consiguiente, otras cosas que no son mercaderías constituyen también el objeto de la compraventa mercantil, de tal manera que puede decirse que "toda cosa mueble o inmueble, corporal o incorporal, fungible o no fungible, puede ser objeto de compraventa mercantil si se vende o se compra en el ejercicio de una explotación mercantil y no se trata de cosas inalienables". En otras palabras, todas las cosas que se compran o se venden en el ejercicio de una empresa mercantil, son cosas mercantiles objeto del contrato de compraventa mercantil.

Dentro de las cosas que pueden ser objeto de la compraventa mercantil hemos mencionado a la empresa y sus elementos. Lo que caracteriza a la venta de una empresa es que, "además de la enajenación de todos los bienes que la componen, provocará la sucesión en sus contratos, así como la cesión de sus créditos en favor del adquirente". El régimen de transmisión de la empresa mercantil lo establecen los Artículos 656 y siguientes del Código de Comercio.

El contrato de compraventa mercantil se extingue por las mismas causas que los contratos en general: por rescisión voluntaria mediante mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece la ley, y por resolución (Artículos 1579 a 1582 Código Civil). Tanto la rescisión como la resolución producen los mismos efectos, las cosas vuelven al estado que tenían antes de celebrarse el contrato, es decir, que los contratantes deben restituirse

lo que respectivamente han recibido: el comprador devuelve la cosa y el vendedor el precio (Artículos 1583 y siguientes, Código Civil).

2.5. Contratos atípicos y típicos

En la moderna técnica civilista se ha dado gran importancia al tema de la clasificación de los contratos, 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 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 *civiles*, 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 en 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. 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 innomindo*”, susceptibles de la *condictio*. 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”²⁴.

“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”²⁵.

Por su parte 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.

²⁴ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 429.

²⁵ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**, pág. 340.

CAPÍTULO III

3. Contrato de agencia

3.1. Definición

“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 conclusión de contratos en una zona determinada. Para no pocos juristas se está ante un caso particular de la comisión mercantil”²⁶.

“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”²⁷.

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.

²⁶ Cabanellas, Guillermo, **Ob.Cit.**, pág. 343.

²⁷ <http://www.cita.es/empresa>

3.2. Análisis jurídico doctrinario del contrato de agencia en la ley española

Entre las estipulaciones del contrato de agencia, las partes podrán incluir una restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido dicho contrato.

Cada una de las partes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización por escrito del contrato de agencia, en el que se harán constar las modificaciones que, en su caso, se hubieran introducido en el mismo.

El contrato de agencia podrá pactarse por tiempo determinado o indefinido. Si no se hubiera fijado una duración determinada, se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido.

El contrato de agencia convenido por tiempo determinado, se extinguirá por cumplimiento del término pactado.

No obstante los contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerarán transformados en contratos de duración indefinida.

El contrato de agencia de duración indefinida, se extinguirá por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito.

Cada una de las partes de un contrato de agencia pactado por tiempo determinado o indefinido podrá dar por finalizado el contrato en cualquier momento, sin necesidad de preaviso, en los siguientes casos:

- Cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas.
- Cuando la otra parte hubiere sido declarada en estado de quiebra, o cuando haya sido admitida a trámite su solicitud de suspensión de pagos.

En tales casos se entenderá que el contrato finaliza a la recepción de la notificación escrita en la que conste la voluntad de darlo por extinguido y la causa de la extinción.

Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran.

El derecho a la indemnización por clientela existe también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente.

La indemnización no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior.

Indemnización de daños y perjuicios. Sin perjuicio de la indemnización por clientela, el empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato.

Supuestos de inexistencia del derecho a la indemnización. El agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios:

- Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente.
- Cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades.
- Cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia.

La acción para reclamar la indemnización por clientela o la indemnización de daños y perjuicios prescribirá al año a contar desde la extinción del contrato.

3.3. Análisis general

El principal contratará para que el agente promueva o celebre un número indefinido de los negocios comprendidos en el encargo, cuantos más mejor, sin que dicho encargo pueda entenderse agotado mediante la promoción o la celebración de un único negocio.

La nota del carácter duradero del vínculo, en el contrato de agencia, se cumplirá la abstracción hecha de celebrarse por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

La doctrina mas autorizada sostuvo que la equidad demandaría la prolongación de la relación contractual durante un tiempo mínimo.

Sería injusto que una vez que el agente hubiese superado las dificultades iniciales que siempre supone la apertura de nuevo comercio y la conquista de nuevos clientes, el comerciante decidiese prescindir a su arbitrio de los servicios del agente, encargándose directamente o encomendando a otro las operaciones que han sido posibles gracias a la actividad del agente.

En la delimitación frente a la comisión, las diferencias pueden exponerse en los términos siguientes:

- La dimensión temporal: la comisión permite una colaboración aislada y esporádica para contratar pero la agencia instituye una colaboración estable o duradera para que el empresario desarrolle su actividad por medio de un agente representante en una zona determinada.
- La naturaleza del encargo: en la comisión es específico, refiriéndose a “un acto u operación de comercio”, mientras que la agencia es general, refiriéndose a una serie indefinida de actos u operaciones de comercio de una determinada especie.
- La proyección en sede representativa: el agente celebra contratos en nombre y por cuenta del principal y el comisionista contrata con el tercero por cuenta del comitente pero podrá hacerlo en nombre de éste o en nombre propio.

En la delimitación frente a la concesión, mediante la concesión un comerciante o empresario se compromete a vender en una zona y en determinadas condiciones los productos de otro empresario y a prestar a los adquirentes de estos productos determinada asistencia.

Las afinidades entre estas dos figuras son:

- El agente y el concesionario desempeñan una suerte de representación económica del principal o del concedente respectivamente asumiendo un compromiso de difusión de los bienes y servicios cuya gestión se les confiere
- Agencia y concesión son contratos de confianza
- Son también contratos de duración
- Los medios de extinción coinciden en ambos contratos

Las diferencias son las siguientes:

- El agente es un representante del principal mientras que el concesionario no es nunca un representante
- En la agencia las mercancías viajan y se entregan por cuenta y riesgo de la casa representada y ésta responde del saneamiento frente a la clientela y soporta el riesgo de impagos e insolvencias, contrariamente en la concesión el concesionario actúa por cuenta propia y adquiere en firme la mercancía del concedente, asumiendo el riesgo y ventura de los negocios que realiza con su clientela
- La remuneración del agente consiste de ordinario en una cierta comisión calculada mecánicamente sobre el importe de cada negocio, mientras que el lucro del concesionario reside en el margen existente en cada caso entregue el precio de revente cargado al cliente
- Los pactos de exclusiva tienen en la agencia una naturaleza meramente facultativa, mientras que le den la concesión adquieren una naturaleza esencial al menos en cuanto concierne a la exclusiva otorgada en

beneficio del concesionario, cuya existencia resulta necesaria para la propia reconocibilidad del tipo

- Los pactos restrictivos de la competencia son de diferente relevancia ya que el agente no goza de una unidad económicamente independiente mientras que el concesionario si.

3.4. Obligaciones del principal

3.4.1. Obligación de pagar la retribución del agente

Esta obligación es esencial en la economía del contrato. Se fundamenta en la naturaleza sinalagmática y onerosa de este negocio jurídico. La retribución del agente podía revestir diversas modalidades:

- Remuneración fija. Su utilización es poco frecuente.
- Remuneración variable. Es la más habitual. Se halla orientada a retribuir al agente en función de los resultados de su actividad de promoción o de celebración de negocios. Dentro de esta modalidad resultan admisibles varias fórmulas para la determinación del premio adeudado al agente:
 - *Pago de comisiones*, entendidas como porcentajes aplicados sobre el importe de las operaciones relevantes.
 - *Pago de un porcentaje de participación* en las ganancias obtenidas por el principal en razón de las operaciones relevantes.
 - *Pago de una cantidad fija por cada operación relevante*, con independencia de su importe y de la ganancia obtenida por el principal, pudiéndose pactar una cantidad igual para cada operación o una cantidad distinta según sus diversas clases.

- *Pago de una cantidad igual al sobreprecio* que el agente de ventas obtenga del cliente por encima de un precio mínimo indicado por el principal. Asimismo, pago de una cantidad igual a la rebaja que el agente de compras consiga por debajo de un precio máximo señalado por el principal.

Se reputaba lícito que el principal quedase obligado a satisfacer al agente una retribución mínima.

Los gastos de explotación de la agencia debían considerarse, salvo pacto en contrario, a cargo del agente, quien debía afrontarlos mediante sus ingresos empresariales. Sin embargo, se reflejaban los criterios del derecho comparado en cuanto a la distinción entre los gastos ordinarios, no reembolsables por el principal, y los gastos extraordinarios, reembolsables en línea de principio por el empresario representado.

Respecto de la cuantía de la comisión (modalidad retributiva más relevante en el tráfico), podemos señalar que el tipo aplicable quedaba remitido a lo establecido en el contrato de agencia. Dicho tipo sería aplicable sobre una base determinada en los siguientes términos:

En la agencia de ventas, en razón del precio pagado por el cliente. Se examinaba en particular el supuesto de la concesión de un descuento al cliente, dudándose si la base sobre la que se aplicaría el tipo de comisión quedaba reducida o no en la medida de dicho descuento. A este efecto se distinguían dos supuestos:

- En caso de concederse un descuento en sentido estricto, debía computarse el precio en su integridad, sin deducción de la rebaja.

- Si se trataba de un precio especial, aplicado habitualmente a ciertos tipos de negocios (como por ejemplo, grandes pedidos), debía computarse el precio especial y no el íntegro.

En la agencia de compras, en razón del precio pagado por el principal.

Con relación a los negocios que fundamentaban el derecho del agente a la comisión, se distinguía entre varios supuestos:

- Negocios concluidos durante la vigencia del contrato e imputables a la actividad del agente. A su vez, podía tratarse de negocios concluidos con la intervención directa del agente o de negocios que, sin concluirse con dicha intervención directa, debían imputarse a su actividad. La cuestión central residía en la prueba de la relación de causalidad entre la actividad del agente y la celebración del negocio a cuenta del cual se pretendía la comisión.
- Negocios concluidos después de la extinción del contrato pero imputables a la actividad del antiguo agente, siempre que se celebren dentro de un plazo razonable desde el fin de la relación.

En cuanto a los requisitos exigibles para el nacimiento del derecho del agente a cada comisión singularmente considerada, no era suficiente la mera celebración del negocio, siendo preciso además su “buen fin”. El agente conservaba su derecho a la comisión cuando el negocio se había malogrado por una causa imputable al principal. Respecto a la determinación del momento en que se entendía alcanzado dicho “buen fin”, se considera mayoritariamente, exigir el cumplimiento del principal, obligando al agente a restituir la comisión eventualmente cobrada cuando el tercero no llegaba a cumplir lo que le incumbía frente a su contraparte.

3.4.2. Obligación de facilitar al agente los elementos necesarios para el desempeño de su gestión

Esta obligación comportaba la exigibilidad de la entrega al agente de todos los elementos necesarios para el ejercicio eficaz de su actividad empresarial. Dicha entrega debía entenderse, según lo pactado en cada caso, gratuita u onerosa.

3.5. Supuestos especiales

3.5.1. Agencia de zona

La doctrina más autorizada hablaba de agencia de zona cuando el agente tenía reconocido el derecho a dos categorías de comisiones:

- Comisiones por negocios en cuya realización hubiera intervenido (*comisiones directas*).
- Comisiones por negocios en cuya realización no hubiera intervenido pero que se hubiesen celebrado con clientes establecidos en su zona (*comisiones indirectas*).

Considerada así la agencia de zona, el principal conservaba la facultad de celebrar directamente negocios con clientes establecidos en la zona, al precio de abonar a quien era su agente en ella, las comisiones indirectas estipuladas.

Su funcionalidad económica residiría en la necesidad de recompensar la “previa labor de introducción de los productos en la zona realizada indiscutiblemente por el representante y que engendra a su favor un derecho económico que se extiende sobre todas las operaciones ulteriores que son consecuencia de aquella actividad”. Cuando el agente de zona permaneciese

inactivo, limitándose a disfrutar la renta de las comisiones indirectas, incurriría en incumplimiento del contrato, con las consecuencias derivadas del Artículo 1124 del Código Civil.

3.5.2. Agencia con exclusiva a favor del agente

Pueden señalarse las siguientes características de la agencia con exclusiva en favor del agente:

- El agente adquiere una posición de monopolio en la intermediación de los productos del principal en la zona exclusiva.
- El principal queda obligado a abstenerse de realizar negocios directos con clientes establecidos en la zona exclusiva, ya fuese *motu proprio*, ya fuese atendiendo ofertas de dichos clientes.
- El principal tampoco disfruta de la facultad de realizar negocios en la zona exclusiva sirviéndose de terceros intermediarios.

3.5.3. Agencia con exclusiva a favor del principal

El agente queda obligado a no gestionar los intereses de ningún otro empresario, fuera o no competidor del principal, comprometiéndose, así exclusiva y excluyentemente a la defensa de un solo interés.

3.5.4. Agencia con pacto de garantía

El riesgo derivado del fracaso del negocio imputable al tercero gravita, ordinariamente, sobre el patrimonio del principal. En este caso, el agente arriesga, a lo sumo, su derecho a ser retribuido por el principal a cuenta de dicho negocio. Es decir, cuando un negocio no llega a buen fin por causa

imputable al tercero, el agente se limita a asumir el perjuicio consistente en haberlo promovido o celebrado sin llegar a ser retribuido por ello.

Sin embargo, excepcionalmente, adquiriendo el derecho a una retribución más elevada, el agente podría asumir el riesgo de garantizar el cumplimiento del tercero, habiéndose entonces de una agencia con pacto de garantía.

3.5.5. Extinción del contrato de agencia

Existen varias razones que pueden producir la extinción del contrato de agencia:

- Cumplimiento del plazo pactado en la agencia por tiempo determinado. Es el modo normal de extinción del contrato de agencia; consiste en el agotamiento del tiempo de duración del vínculo pactado por las partes. Este tiempo de duración puede pactarse lícitamente de varias maneras:
- Mediante la designación de una cierta fecha, llegando a la cual terminará la relación.
- Mediante el establecimiento de un plazo expreso de vigencia de la relación.
- Mediante la vinculación del momento del vínculo con un evento que se producirá con seguridad pero en una fecha desconocida al iniciarse la relación. Se está entonces ante una duración determinable.

En el caso de los vínculos por tiempo determinado no cabe admitir en rigor una facultad de denuncia o desistimiento unilateral del negocio. Este deberá cumplirse en los términos derivados de la *lex contractus*, siendo exigible recíprocamente el agotamiento del tiempo pactado.

3.5.6. Denuncia en la agencia por tiempo indeterminado

En sede de agencia se excluye la aplicación de la facultad atribuida al comitente por el Artículo 279 del Código de Comercio. Pero tratándose de una relación de agencia por tiempo indeterminado, se reconoce a ambas partes la facultad de denunciarla o desistir unilateralmente de ella.

Este criterio se fundamenta en la necesidad de evitar que una parte quede vinculada indefinidamente a la otra. Se trata de una facultad atribuida a ambas partes, aunque en la práctica la denuncia realizada por el principal sea más frecuente.

El ejercicio de esta facultad debe estar sometido a las exigencias de la buena fe, requiriéndose un plazo de preaviso previo a la extinción del contrato y excluyéndose la licitud de una denuncia abusiva.

Respecto del preaviso existen discrepancias al concreto plazo exigible a falta de estipulación expresa por las partes. Así un criterio sería aplicar el plazo de un mes. Otros criterio sería el de considerar exigible un plazo razonable, entendido como el tiempo objetivamente necesario para que el agente reorganizase su establecimiento ante la perspectiva de la extinción, señalando como plazo medio el de seis meses.

En cualquier caso la relación de agencia denunciada debería prolongarse en tanto no se agotase el plazo de preaviso aplicable, aunque, como alternativa a la regla anterior, algún sector consideraba razonable reconocer al principal la facultad de obtener la terminación inmediata desde el momento mismo de la denuncia, al precio de abonar al agente el lucro que previsiblemente hubiera obtenido mientras transcurría el plazo de preaviso.

En cuanto a la interdicción de la denuncia abusiva, se entendía quebrantado el límite de la buena fe cuando la facultad de denuncia del contrato entrañase abuso de derecho.

3.5.7. Resolución por incumplimiento.

Es un supuesto de extinción aplicable tanto a los contratos por tiempo determinado como por tiempo indeterminado.

3.5.8. Muerte o inhabilitación de las partes

La agencia constituye una relación de confianza, razón por la cual el fallecimiento del agente que fuera persona física es causa de extinción del contrato. Contrariamente el fallecimiento del principal que fuese persona física no implicaría la extinción del contrato siempre que subsistiese el establecimiento del empresario fallecido.

En cuanto a la inhabilitación, se sostenía el efecto extintivo del contrato cuando sobreviniere la declaración de quiebra del agente. La declaración de quiebra del principal no extinguiría automáticamente el vínculo, aunque podría constituir justa causa para que el agente lo denunciase.

3.5.9. Transmisión de la empresa de las partes

En opinión de la doctrina mayoritaria la transmisión de la empresa del principal determinaría la transmisión al adquirente de los derechos derivados del contrato de agencia.

Sin embargo, la transmisión de la empresa del agente no produciría el anterior efecto, debido a que el contrato de agencia es creado en atención a las condiciones personales del agente enajenante.

CAPÍTULO IV

4. Agentes Comerciales

4.1. 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.

4.2. 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.

Se debe distinguir entre el agente meramente promotor de negocios y el agente con poderes de contratación con terceros:

- Promotor de negocios: se ocupará de promocionar activamente en el mercado los bienes y servicios cuya gestión se le haya encomendado, quedando obligado a transmitir al *dominus* los pedidos que obtenga al efecto de que aquél decida rechazar por sí mismo cada uno de los negocios propuestos.
- Con poderes de contratación: además de encargarse de la tarea anteriormente indicada, tendrá la facultad de celebrar por sí mismo los negocios como representante del principal.

En ambos casos el agente actúa en nombre y por cuenta del principal.

El apoderamiento y el efecto de representación tendrá en cada caso un alcance correlativo con la clase de encargo encomendado.

El contrato celebrado entre empresarios mercantiles, el agente será un empresario cuya profesionalidad se caracteriza por hacer de la agencia su actividad económica habitual, poniendo su propia empresa a disposición de la colaboración con el principal.

La independencia empresarial del agente deberá estar sometida a las instrucciones técnicas y comerciales del principal

Bajo el concepto de agencia mercantil queda englobada una tipología económica muy heterogénea entre dos clases de “empresarios” mercantiles.

El contrato de confianza, es un contrato celebrado y cumplido *intuitu personae*, haciendo exigible de ambas partes una colaboración basada en la confianza recíproca. Sin detrimento de lo anterior, se notará cómo alcanza una trascendencia superior en la mecánica del contrato la confianza del principal en el agente que la confianza del agente en el principal.

En el contrato mercantil, la naturaleza del contrato de agencia se justifica desde las posiciones más acreditadas atendiendo a la actividad característica de los agentes, notándose su condición de empresa cuyo tráfico de empresas consiste en la colaboración estable con otros empresarios

En la delimitación frente al corretaje, las afinidades pueden ser las siguientes:

- Ambos negocios se celebran para procurar la celebración de otros negocios.
- El agente y el corredor son empresarios independientes que ponen su organización autónoma al servicio de quienes les contratan, actuando por cuenta de estos últimos.

Las diferencias son las siguientes:

- La agencia es una relación de tracto sucesivo mientras que el corretaje se agota en un acto (tracto instantáneo)
- El agente promueve o celebra negocios como representante de su principal, realizando frente a tercero una actividad dotada directamente de un contenido jurídico, limitada a los tratos preliminares o extendida a la celebración de los negocios, según sea el caso. Contrariamente el corredor realiza una actividad material, limitándose a aproximar a las partes a facilitar la celebración de un negocio entre ellas. Así ha podido decirse, bien que refiriéndose en rigor al agente de contratación, que el agente contrata mientras que el corredor hace que se contrate.

- El agente defiende parcialmente el interés de su principal mientras que la actuación del corredor, según un autorizado sector, se caracteriza por su imparcialidad frente a los dos futuros contratantes.
- La actividad encomendada al agente suele ser mucho mas amplia que la propia del corredor por cuanto no suele reducirse a la tarea de celebración del negocio, extendiéndose a otras como por ejemplo la atención de consultas y reclamaciones de la clientela una vez cumplido aquel
- El mediador tiene derecho a su retribución cuando el negocio entre las partes aproximadas se ha celebrado, mientras que el agente adquiere un derecho firme a su remuneración solo cuando el negocio ha llegado a un buen fin.
- El agente desempeña habitualmente su actividad conforme a una cierta delimitación territorial, ausente frecuentemente en el corredor.
- El contrato de agencia determina el nacimiento de obligaciones para el agente y para el principal, mientras que el contrato de corretaje solo las determina unilateralmente

4.3. Obligaciones del agente

Se pueden distinguir las siguientes obligaciones:

4.3.1. Obligación de promoción o de conclusión de negocios en interés del principal

El agente contrae la obligación de esforzarse en promover o en concluir, según los casos, todos los negocios que sean posibles en nombre y por cuenta

del principal. La extensión de esta obligación esencial variará según se trate de un mero agente de promoción de negocios o de un agente de contratación.

El agente de promoción de negocios quedará obligado a realizar la actividad preparatoria de captación de clientes y tramitación de pedidos al principal para que éste los rechace o bien los acepte, celebrándose, en este último caso el negocio directamente entre principal y tercero. El agente dirigirá al tercero interesado en la celebración del negocio no ya una oferta contractual sino una mera *invitatio ad offerendum*. En el ámbito limitado de la preparación de los negocios, tendrá la condición de representante del principal, actuando en nombre y por cuenta de éste.

Por su parte, el *agente de contratación*, además de asumir las obligaciones y adquirir las facultades características del agente promotor, recibe el encargo de celebrar por sí mismo el negocio con el tercero, actuando por cuenta y en nombre del principal. Para ello debe quedar apoderado por el *dominus* en la medida adecuada.

4.3.2. Obligación de defensa de los intereses del principal

Esta obligación, orientada a garantizar la prevalencia del interés del principal en el desarrollo de la gestión realizada por el agente, conllevaría varias proyecciones específicas según la doctrina más autorizada:

- Una *obligación positiva* del agente de actuar de tal manera que mejoren los resultados económicos del establecimiento del principal, procurando, por ejemplo, el incremento de la contratación, seleccionando la clientela y controlando su solvencia al efecto de que los negocios lleguen a buen fin, etc.

- Una *obligación negativa* del agente, al abstenerse de conductas que puedan acarrear daños al principal. Debe así, abstenerse de difundir informaciones perniciosas para el establecimiento representado; debe guardar silencio ante preguntas capciosas; desechar negocios que acabarían situando al principal en posición de incumplimiento frente al tercero; y, especialmente, debe abstenerse de competir con el principal, ya sea de modo directo (dedicándose por cuenta propia al mismo género de empresa), ya sea de modo indirecto (aceptando gestionar el interés de un competidor del primer principal). Los pactos existentes entre las partes podrán matizar notablemente esta última cuestión.

4.3.3. Obligación de cumplir las instrucciones del principal

En el cuadro de las distintas relaciones de colaboración que se establecen entre empresarios orientadas a la difusión masiva de bienes y servicios en el mercado, el tipo comercial que nos ocupa se caracteriza por el otorgamiento al principal de la facultad de dictar al agente las condiciones de las operaciones realizadas con los terceros. Es preciso recordar que el agente actúa por cuenta y en nombre del principal, de manera que mientras éste asume el riesgo de la operación celebrada con el tercero, aquél arriesga a lo sumo su retribución por haber intermediado en la promoción o celebración del negocio. Así, la facultad referida permitirá al principal instruir al agente sobre las condiciones económicas de las operaciones, los criterios de selección de la clientela, las líneas generales de la política comercial, etc. Sin embargo, quedará excluida la licitud de las instrucciones que anularían la autonomía empresarial del agente, como pueden ser cuestiones relativas a la distribución del tiempo dedicado a la actividad, los horarios de visitas, cuestiones puramente

de detalle, etc. Por lo demás, en la ejecución del encargo el agente no está vinculado únicamente a las instrucciones dictadas específicamente, sino sobre todo al principio general de protección leal de los intereses del principal.

4.3.4. Obligación de informar al principal

Esta obligación, según la doctrina, alcanza varias dimensiones, a saber:

- Informaciones proporcionadas a requerimiento del principal.
- Informaciones proporcionadas a iniciativa del mismo agente, cumpliendo así con una obligación propia de quien asume un encargo de gestión basado en la confianza que deposita en él el titular del interés.

Así, por ejemplo, información sobre la situación del mercado, las preferencias de la clientela, las variaciones que convenga introducir en la estrategia comercial, etc.

La obligación de información conoce límites, siendo infundada la pretensión del principal de acceder a los datos que, atendiendo a las circunstancias de cada caso, el agente pueda legítimamente mantener reservados en su propia esfera empresarial.

4.3.5. Obligación de secreto

Esta obligación, tal y como defiende la doctrina más acreditada, queda vinculada con su obligación de lealtad hacia el interés empresarial del principal, debiendo abstenerse de utilizar o de comunicar los secretos del establecimiento representado, que hayan sido conocidos con ocasión del ejercicio de la agencia. Como pueden ser cuestiones relacionadas con procedimientos de fabricación y

organización, listas de clientes y proveedores, características y calidades de los productos, etc.

Por lo demás, la obligación de secreto no sólo resultará exigible durante la vigencia del contrato, sino también una vez extinguido. Uno de los problemas más delicados, sin duda, no resuelto satisfactoriamente, concierne a la precisión de los límites de esta obligación de reserva.

4.3.6. Obligación de desempeño personal de la agencia

Tratándose de un contrato de confianza, el principal lo celebra en consideración a las condiciones propias del agente. Conviene distinguir, al respecto, varias situaciones de posible conflicto de intereses entre principal y agente, a saber:

- Utilización de auxiliares. La utilización por el agente de auxiliares dependientes en el ejercicio de la agencia no suscita, en principio, cuestión alguna.
- Subagencia. La contratación por el agente de un propio agente (subagente) plantea un supuesto de subcontratación. En este caso, el agente representa al principal, y el subagente al agente, no al principal. Se requerirá el consentimiento del principal para el nombramiento del subagente, ya que esta designación implica siempre un descargo de las propias obligaciones sobre otra persona.
- Segunda agencia. El nombramiento por el agente (agente general o primer agente) de un segundo agente para que actúe en nombre del principal exigirá el consentimiento de éste.

- Cesión del contrato de agencia. La cesión o transmisión por el agente de su contrato a favor de tercero, desvinculándose de sus compromisos con el principal, obviamente requerirá también el consentimiento de este último.

4.3.7. Obligación de restitución

Esta obligación, en términos generales, exige al agente, según lo pactado, la entrega al principal de los materiales, muestrarios, etc. Recibidos en razón de su cargo. En el caso de haber asumido la obligación de cooperar a la ejecución de los negocios celebrados con los terceros, la obligación de restituir del agente tendrá un alcance superior. Tratándose de un agente de ventas, deberá entregar al principal el precio recibido de los clientes, así como las mercancías devueltas; tratándose de un agente de compras, deberá hacer lo propio con los géneros y títulos de tradición que se le hayan entregado en virtud de las adquisiciones cumplimentadas.

4.3.8. Obligación de cooperar a la ejecución de los negocios celebrados

En este terreno, el agente únicamente asumirá obligaciones cuando así se estipule, expresa o tácitamente. Centrándonos en el supuesto de la agencia de ventas, podemos señalar varias posibilidades, a saber:

- Entrega de mercancías: el agente almacenará stocks y contraerá obligaciones propias de un depositario, encargándose de la custodia de las mercancías y de su entrega a la clientela.
- Cobro periódico de las mercancías: en este caso sería aplicable por analogía el artículo 294 del Código de Comercio, siendo preciso el

otorgamiento por el principal de un poder especial habilitando al agente para realizar eficazmente los correspondientes actos de cobro frente a los terceros.

- Concesión de descuentos o aplazamientos de pago: encontrándose el agente autorizado para el cobro del precio de las mercancías, se duda si podrá además conceder descuentos o aplazamientos de pago a los clientes. La solución se hallaría en la aplicación analógica del Artículo 271 del Código de Comercio, exigiéndose autorización del principal para la atribución de dicha facultad.
- Recepción de reclamaciones de los clientes: según la mayoría de la doctrina, el poder de representación propio del agente permitirá considerarle pasivamente legitimado para la recepción eficaz de reclamaciones y denuncias de los clientes, debiéndolas cursar sin demora al principal. Por el contrario, salvo autorización expresa, no le habilitará para realizar contradecларaciones vinculantes para el *dominus*.

CAPÍTULO V

5. Inclusión de la regulación del contrato de agencia en el Código de Comercio guatemalteco

5.1. Consideraciones generales

El contrato de agencia ha permanecido hasta ahora al margen del Código de Comercio, como contrato creado y desarrollado por la práctica. A la colaboración aislada y esporádica para contratar, característica del comisionista, se opone la colaboración estable o duradera propia del agente, merced a la cual promueve y concluye éste en nombre y por cuenta del principal contratos de la más variada naturaleza.

Las estipulaciones vagas en el Código de Comercio parece constituir una ocasión propicia para colmar esa laguna de la legislación mercantil, dotando al contrato de agencia de una regulación legal acorde con las necesidades de la época y las exigencias comunitarias.

La opción entre la reforma del Código de Comercio y la aprobación de una ley especial debe partir necesariamente del dato de que el contrato de agencia carece de tipificación legal, aunque existan regulaciones parciales de algunas agencias especiales.

El Código de Comercio español de 1885 no regula más contrato de colaboración que el de comisión, configurado como mandato mercantil. Sin embargo, del tronco común de la comisión han ido surgiendo otros muchos contratos de colaboración, impulsados por nuevas necesidades económicas y sociales resultantes de las transformaciones del sistema de distribución de bienes y servicios. De este modo, los nuevos contratos mercantiles han ido

perfilándose en la realidad social bajo variados y, con frecuencia, imprecisos nombres, correspondiendo a los Tribunales la delicada tarea de precisar los límites tipológicos y el contenido normativo.

En este contexto, la agencia ha permanecido hasta ahora al margen del Código de Comercio, como contrato creado y desarrollado por la práctica. A la colaboración aislada y esporádica para contratar, característica del comisionista, se opone la colaboración estable o duradera propia del agente, merced a la cual promueve y concluye éste en nombre y por cuenta del principal contratos de la más variada naturaleza.

En los ordenamientos jurídicos que disponen de una doble disciplina contractual, como el español, el carácter mercantil de este contrato está fuera de toda duda. Pero dicho carácter mercantil no condiciona la solución al problema de técnica legislativa. Hay, pues, que valorar con criterios modernos la inclusión en el Código de Comercio del régimen jurídico de la agencia.

El contrato de agencia en el Código de Comercio, se puede considerar atípico, en virtud que no está claramente señalado en la ley, mas que una vaga descripción sobre la terminación de ese contrato, es decir, que aunque se señale el Código de Comercio no se especifican características, forma de faccionarlo ni las funciones del mismo, por lo que problema aludido se plantea también como consecuencia de la ya señalada falta de tipificación legal de la agencia. La investigación pretende armonizar la legislación mercantil en algunos aspectos, que se consideran fundamentales, como la definición del contrato y los requisitos para su faccionamiento, ya que el mismo es importante en virtud que en esta clase de contratos se puede negociar nacional e internacionalmente por medio de los agentes comerciales.

La reforma debe explicar el criterio subjetivo, que comenzaría precisamente delimitando la figura del contrato de agencia. Sin embargo, un planteamiento mínimamente coherente con el sistema jurídico obliga a traducir esa normativa en términos formalmente objetivos, regulando el contrato de agencia.

Pero la regulación sobre el contrato de agencia no puede tener como contenido, únicamente, el que se defina qué es el contrato de agencia sino especificar el contenido que debe tener en el documento legal. Por esta razón, no es aconsejable limitar el contenido de este contrato, en efecto, parece más conveniente dotar al contrato de agencia de un régimen jurídico suficiente.

5.2. Contenido de la reforma

- En la definición del contrato de agencia debe destacar el carácter de dicho contrato.
- La diferencia fundamental entre el principal y el agente comercial la cual debe radicar precisamente en esa independencia o autonomía.
- Se debe especificar los requisitos que debe contener el contrato de agencia, para que tenga validez.
- En el contrato se debe especificar que el agente puede ser un mero negociador -es decir, una persona dedicada a promover actos y operaciones de comercio- o asumir también la función de concluir los promovidos por él
- Aspecto particularmente importante es el relativo a la delimitación del objeto de esa actividad de promoción negocial.
- Fijar en la venta o la compra de mercancías. Si el agente se obliga sólo a promover, o a promover y a concluir, actos u operaciones de comercio.

- Se debe señalar si el agente comercial no actúa por cuenta propia, sino ajena -sea por cuenta de uno o de varios empresarios, y cuando concluye actos y operaciones de comercio debe hacerlo en nombre del principal.
- Se debe especificar si el contrato de agencia exige permanencia o estabilidad: es un contrato de duración. La reforma debe conservar esta característica, pero, a fin de eliminar equívocos en torno al sentido de la estabilidad, concreta la propia definición al aclarar que la duración del contrato puede ser por tiempo determinado o indefinido.
- Este contrato debe ser faccionado en escritura pública e inscrita en el Registro Mercantil.

5.3. Análisis de la reforma

El régimen jurídico del contrato de agencia se configura bajo el principio general de la imperatividad de los preceptos de la ley, salvo expresa previsión en contrario.

En cuanto a su ámbito de aplicación, es oportuno considerar que este contrato debe contener requisitos para su validez legal. Pero lo más significativo de la solución legal es que se establezca un derecho común aplicable a toda clase de agencias mercantiles, colmando con ello una importante laguna a la vez que se hermanan sus distintas modalidades contractuales.

En lo relativo al contenido del contrato, debe señalarse la actuación del agente, las obligaciones de las partes, la remuneración o comisión, el pacto accidental sobre limitación de la competencia del agente una vez finalizado el contrato, y la documentación del contrato.

En cuanto a la redacción debe destacarse, en particular, la determinación de las facultades del agente, con expresa previsión de la posibilidad de

desarrollar la actividad profesional por cuenta de distintos empresarios, salvo que los bienes o los servicios sean idénticos o similares, en cuyo caso se requiere el consentimiento del empresario con el que primero se hubiera contratado.

El régimen jurídico de las obligaciones de las partes, está condicionado al pacto entre ellos, el cual debe constar en el documento respectivo.

La regulación de la obligación del empresario o principal de remunerar la actividad del agente, sobre reembolso de gastos y otro sobre la convención de riesgo conforme la calidad el producto.

Asimismo es de singular relieve lo relativa a la indemnización debida al agente en caso de extinción del contrato. A fin de distinguir con claridad los diversos supuestos, regulando separadamente la indemnización por razón de clientela y la indemnización de daños y perjuicios.

Extinguido el contrato de agencia la doctrina reconoce la procedencia de compensar patrimonialmente al agente por la captación de una clientela estable en provecho del establecimiento principal, aunque el Código de Comercio guatemalteco no lo contempla, salvo los daños y perjuicios. Este beneficio a favor del agente se produce indistintamente tanto en los contratos por tiempo indeterminado como en los de tiempo determinado, sin existir distinción alguna entre una y otra modalidad temporal.

Este precepto sobre de compensar por el tiempo servido debe quedar regulado y anotarse en el documento del contrato de agencia.

El fundamento de esta atribución patrimonial, es de naturaleza esencialmente retributiva. Es una compensación de los servicios prestados por

el agente que seguirán redundando en beneficio al establecimiento principal incluso después de extinguirse el negocio jurídico ya que la actividad del agente se habría materializado en captación de nuevos clientes, aumento del negocio.

En este caso se pueden encontrar con varias situaciones tras la extinción del contrato:

- Los clientes permanezcan fieles al principal. En este caso resultaría justo conceder al agente una indemnización que le compensase de la pérdida de las operaciones con una clientela adquirida por él.
- Los clientes permaneciesen fieles al agente. En este supuesto los presupuestos de la compensación no llegarían a concurrir.

Otro sector de la doctrina centrándose en la denuncia por el principal de un contrato de tiempo indeterminado, fundamenta esta atribución patrimonial a favor del agente en el enriquecimiento sin causa; ya que la ruptura de la relación contractual sin otra causa que el interés del denunciante, proporciona a esta último un enriquecimiento en la medida en que se beneficia de una clientela creada por el agente. Por ello, el agente tiene derecho a que se evalúe este enriquecimiento con la deducción de la medida en que esté ya retribuido.

Partiendo de la tesis sobre la indemnización resultarían exigibles varios requisitos para la procedencia de la compensación por clientela:

- Extinguido el contrato de agencia, el principal siguiere obteniendo ventajas importantes de las relaciones entabladas con la clientela merced a la actividad del agente.

- El agente, a causa de la terminación del contrato, pierde el derecho de comisiones que, de haber permanecido vigente la relación sí habría obtenido.
- El pago de la compensación estuviese en armonía con la equidad, a la vista de las circunstancias del caso concreto.

No tratándose de una indemnización fundada en el incumplimiento de una obligación, no resultan pertinentes los principios del derecho civil sobre esta materia.

Sería razonable que la cuantía de la indemnización por clientela al premio de un año como máximo por el promedio de los últimos años de actividad del agente. Otro sector entendió que la indemnización debía ser proporcional al importe de las comisiones liquidadas durante todo el curso del contrato, manejando dos criterios de cuantificación: una capitalización de las comisiones anuales, a un bajo tipo de intereses, y una distribución proporcional del valor de la clientela, deduciendo del mismo los dos factores antes reseñados, es decir, la participación que en su creación haya tenido el fabricante y la medida en que éste haya retribuido ya la actividad del agente.

CONCLUSIONES

1. El contrato de agencia no se encuentra regulado en el Código de Comercio, por lo que se considera un contrato atípico, o sea, que el mismo es tomado sin llenar formalidades y requisitos, pues éste puede redactarse en escritura pública, documento privado, acta notarial o formularios estándar impresos por la empresa principal.
2. Aunque en el Código de Comercio se encuentra estipulada la terminación del contrato de agencia, éste no se encuentra regulado en cuanto a formalismo, características y funcionamiento, lo que da lugar a redactarse sin la asistencia de persona versada en la materia, en virtud que la ley no exige requisitos y formalidades.
3. El contrato de agencia se hace importante, desde el momento en que la negociación mercantil se puede hacer a nivel nacional e internacional, desprotegiendo al empresario que se adhiere al principal mediante este tipo de contratos, lo que constituye desventaja en el agente de comercio, en virtud que éste negocia a favor e interés del principal.
4. Las funciones, obligaciones y deberes del principal no se encuentran reguladas en el Código de Comercio, lo que deja en desventaja al agente de comercio en el sentido que el principal puede redactar el contrato sin la asistencia del agente de comercio, incluyendo cláusulas que le puedan ser desfavorables.
5. El Código de Comercio no regula las indemnizaciones a favor del agente de comercio por tiempo servido al principal, salvo cuando se cometen daños y perjuicios por parte del principal éste está obligado a pagarlas, pero el

agente de comercio no tiene ningún beneficio después que ha laborado para otra empresa fuerte.

6. El contrato de agencia es aquella figura mercantil en que un agente de comercio labora para el principal, en forma independiente, negociando la mercadería o producto de éste, para ponerlo en el mercado con el ánimo de lucro del principal y del agente, siendo el principal el propietario o administrado del producto que se pone a la venta.
7. El agente de comercio está desprotegido ante el principal por no haber una regulación del contrato de agencia, el cual es redactado sin llenar requisitos y formalidades, por lo que el principal está en ventaja porque puede incluir cláusulas que riñan con la ley o que dejen en desventaja al agente, en virtud que no hay asesoría jurídica para el agente de comercio.

RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario regular el contrato de agencia, por la magnitud de las relaciones mercantiles que guarda.
2. El contrato de agencia debe faccionarse en escritura pública, por la trascendencia del mismo y la protección para las partes contractuales.
3. Se debe especificar en el Código de Comercio cuales son las responsabilidades de las partes en el contrato de agencia, así como las obligaciones y los requisitos que debe llenar el documento de faccionamiento.
4. Se hace necesario presentar una iniciativa de ley, por parte de los diputados, para reformar el Código de Comercio.
5. En la regulación se debe especificar los requisitos que deben llenar los documentos contractuales.
6. El documento en el cual se faccione el contrato de agencia debe ser inscribible en el Registro Mercantil.
7. La regulación del contrato de agencia da seguridad jurídica a los sujetos contractuales.

BIBLIOGRAFÍA

- BROSULTA PANT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. España, 1978. Ed. Tecnos.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, 1994. Ed. Heliasta S.R.L.
- CARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. México, 1998. Ed. Porrúa.
- DE AGUILAR MARTÍNEZ. **Guía, requisitos legales y procedimientos de inscripción**. Guatemala, 1999. Ed. Ediciones y Servicios.
- DE PINA VARA, Rafael. **Derecho mercantil**. México, 1990. Ed. Porrúa.
- DÍAZ BRAVO, Arturo. **Contratos mercantiles**. México, 1994. Ed. Porrúa.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España, 1999. Ed. Espasa Calpe, S.A.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando Flores. **Introducción al estudio del derecho y derecho civil**. México, 1978. Ed. Porrúa.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho civil y derecho mercantil**. México, 1956. Ed. Porrúa.
- Microsoft Corporation. **Diccionario encarta 2004**.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, 1984. Ed. Heliasta S.R.L.
- PALLARÉS, Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil. México**. México, 1989. Ed. Porrúa.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Argentina, 1999. Ed. Pirámide.
- SOPENA, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado**. Barcelona, 1977. Ed. Ramón Sopena, S.A.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles**. México, 1997. Ed. Porrúa.

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

VICENTE y GELLA, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado**. México, 1999. Ed. Nacional.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala, 1999. Ed. Universitaria.

ZEA RUANO, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil**. Guatemala, 1966. Tipografía Nacional.

LEGISLACIÓN:

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Código de Comercio. Decreto 671 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

Código de Comercio. Decreto 129 de la Asamblea Legislativa de la República de Honduras.

