

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

**IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMERCIAL  
PARA EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO JURÍDICO ENTRE  
CONCEDENTE Y CONCESIONARIO EN GUATEMALA**

**MAIRA YANETH PÉREZ ARAGÓN**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008.**

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

**IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMERCIAL  
PARA EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO JURÍDICO ENTRE  
CONCEDENTE Y CONCESIONARIO EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MAIRA YANETH PÉREZ ARAGÓN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, Octubre de 2008.

**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. Marco Vinicio Villatoro López  
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew  
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Carcamo  
Secretaria: Licda. Gladis Alveño

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Ronald Amilcar Sandoval  
Vocal: Lic. Julio Cesar Quiroa  
Secretario: Lic. Juan Carlos Godínez

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

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN  
ABOGADO Y NOTARIO  
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3  
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.  
TEL.22324664



Guatemala, 10 de julio de 2008.-

SEÑOR  
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
LICENCIADO CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
SU DESPACHO

SEÑOR:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis de la estudiante MAIRA YANETH PÉREZ ARAGÓN, intitulado "IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMERCIAL PARA EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO JURÍDICO ENTRE CONCEDENTE Y CONCESIONARIO EN GUATEMALA", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

- I. Considero que el tema investigado por la estudiante Maira Yaneth Pérez Aragón, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por el normativo correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para establecer a través de los consumidores, el contrato de concesión comercial. Y concluye que la falta de regulación del contrato de concesión comercial, no permite el efectivo control y cumplimiento de los negocios jurídicos entre concedente y concesionario.-
- II. La bibliografía empleada por la estudiante Pérez Aragón, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc.; haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas de solución.-

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 31 y 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que continúe su trámite hasta culminar su aprobación en el examen Público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F)

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN  
COL. 2661

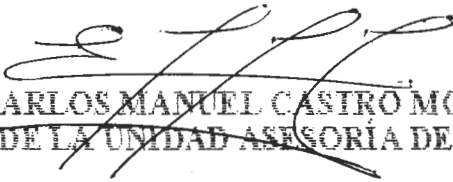
Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón  
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de julio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HECTOR DAVID ESPAÑA PINETTA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MAIRA YANETH PEREZ ARAGON, Intitulado: "IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL CONTRATO DE CONCESION COMERCIAL PARA EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO JURIDICO ENTRE CONCEDENTE Y CONCESIONARIO EN GUATEMALA".

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

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



cc. Unidad de Tesis  
CMCM/ragm

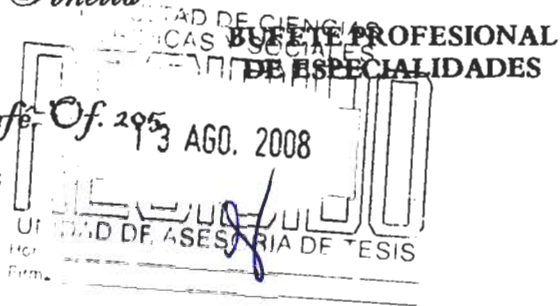


Lic. Héctor David España Tinella

Colegiado 2802  
Guatemala, C. A.

7 av. 1-20 zona 4. Edificio Torre Café Of. 295

Tel. 23315244 - 52156733



Guatemala, 12 de agosto de 2008

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy.  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,  
Universidad de San Carlos de Guatemala,  
Ciudad Universitaria.

Señor Jefe de la Unidad:

De manera atenta y respetuosa, me dirijo a usted, en cumplimiento a la providencia fechada el veintiocho de julio del año dos mil ocho, en la cual fui designado revisor del trabajo de Tesis de la estudiante: MAIRA YANETH PEREZ ARAGON, intitulado: "IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMERCIAL PARA EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO JURÍDICO ENTRE CONCEDENTE Y CONCESIONARIO EN GUATEMALA." De la revisión efectuada me permito exponer lo siguiente:

1. La sustentante, ha realizado un trabajo de investigación a efecto de encuadrar el contrato de concesión comercial entre concedente y concesionario, pretendiendo en el desarrollo de su trabajo, que el Estado de Guatemala, a través de las autoridades correspondientes, le otorguen a esa clase de contratos, la importancias que según, la autora debe de dársele a esta clase de contrato.
2. La importancia del trabajo presentado a consideración de la Unidad de Asesoría de Tesis, radica en el hecho de que esta clase de contratos están en una fase de crecimiento, y los concesionarios son los agentes de cambio entre productor (fabricante), y el consumidor final. Y, estos, los concesionarios se benefician merced a la poca inversión que efectúan, traficando con los productos a base de consignación, ganando comisiones como intermediarios, todo lo cual, la autora expone de la importancia de tipificar esta clase de contratación para el debido cumplimiento entre ambas partes.
3. Concluyendo, se llega a determinar que el presente trabajo de investigación cumple con los requerimientos técnicos que se deben cumplir conforme la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las

TECNICO EN FORMACION PROFESIONAL Y EMPLEO. INEM. MADRID, ESPAÑA.

*Lic. Héctor David España Pinetta*

Colegiado 2802  
Guatemala, C. A.

**BUFETE PROFESIONAL  
DE ESPECIALIDADES**

*7 av. 1-20 zona 4. Edificio Torre Café. Of. 205*

*Tel. 23315244 - 52156733*



Conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizadas son congruentes con el tema desarrollado en la investigación; y al haberse cumplido con los requisitos de los Artículos 31 y 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, es procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** del trabajo sometido a revisión. Considerando que el mismo puede ser discutido en el respectivo Examen Público de Tesis.

Por lo expuesto, me es grato suscribirme del Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con las muestras de mi alta consideración y estima.





**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.**

Guatemala, diez de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MAIRA YANETH PÉREZ ARAGÓN, Titulado IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMERCIAL PARA EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL **NEGOCIO JURÍDICO** ENTRE CONCEDENTE Y CONCESIONARIO EN GUATEMALA **Artículos 31, 33 y 34** del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh





## **DEDICATORIA**

**A DIOS:** Por bendecirme con sabiduría y hacer maravillas en mi vida.

**A MIS PADRES:** Pedro Gonzalo Pérez Vásquez (Q.E.P.D.) y Juana Angélica Aragón Mérida, por su apoyo y amor.

**A MIS HIJOS:** Melvin, Sergio y Javier Cabrera Pérez, por ser tan importantes en mi vida, por su apoyo, tolerancia y amor.

**A MI MAMATÍA:** Elsa Aragón de Díaz (Q.E.P.D.), por enseñarme a soñar en grande y luchar por alcanzar mis sueños.

**A JOSÉ ANGEL:** Por ser tan especial en mi vida, por acompañarme y creer en mí.

**A:** Licenciado Napoleón Orozco, por ser un maestro ejemplar.

**A MIS PRIMOS:** Especialmente a la Doctora Aura Aragón de Escobar y Licenciado Oscar Eduardo Aragón Cifuentes, por su apoyo.

**A MIS AMIGAS:**

Elvia, Conchita, Erita, Lorena y Euda.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala.



## ÍNDICE

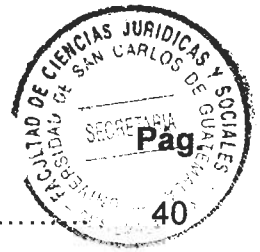
	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Reseña histórica.....	3
1.2. Importancia.....	7
1.3. Definición.....	8
1.4. Conceptualización.....	9
1.5. Características.....	10
1.5.1. Universalidad.....	10
1.5.2. Consuetudinario.....	10
1.5.3. Subordinación.....	11
1.5.4. Flexibilidad y tipicidad.....	11
1.5.5. Tendencia democrática y socializadora.....	11
1.6. Los comerciantes.....	11
1.7. El derecho mercantil y el derecho civil.....	12
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. El contrato mercantil.....	15
2.1. La solidaridad de los deudores.....	16
2.2. La exigibilidad.....	19
2.3. Mora mercantil.....	20



2.4. Derecho a la retención.....	24
2.5. La nulidad.....	26
2.6. Los intereses.....	27
2.7. Las mercaderías.....	28
2.8. Vencimiento.....	29

### CAPÍTULO III

3. Características y clasificación de los contratos mercantiles.....	31
3.1. Representación.....	31
3.2. Forma del contrato mercantil.....	32
3.3. Cláusula compromisoria.....	32
3.4. Contratos por adhesión.....	33
3.5. La omisión fiscal.....	35
3.6. Libertad de contratar.....	36
3.7. El contratante definitivo.....	36
3.8. Clasificación.....	37
3.8.1. Bilaterales y unilaterales.....	38
3.8.2. Onerosos y gratuitos.....	38
3.8.3. Consensuales y reales.....	38
3.8.4. Nominados e innominados.....	39
3.8.5. Principales y accesorios.....	39
3.8.6. Conmutativos y aleatorios.....	40
3.8.7. Típicos y atípicos.....	40



3.8.8. Formales y no formales.....	40
3.8.9. Condicionales y absolutos.....	40
3.8.10. Instantáneos y sucesivos.....	41

#### **CAPÍTULO IV**

4. Contrato de concesión comercial.....	43
4.1. Generalidades del contrato de concesión comercial.....	46
4.2. Conceptualización.....	47
4.3. Elementos.....	48
4.4. Caracteres.....	48
4.5. Diferencia del contrato de concesión comercial con otras figuras afines.....	49
4.6. Diferencias del contrato de concesión comercial con el contrato de agencia.....	49
4.7. Diferencias del contrato de distribución con el contrato de concesión comercial.....	50
4.8. La compraventa mercantil.....	51
4.9. La licencia de marca u concesión.....	51

#### **CAPÍTULO V**

5. Importancia de tipificar el contrato de concesión comercial para el efectivo cumplimiento del negocio jurídico entre concedente y concesionario.....	53
---	----





5.1. Significado de concesión.....	53
5.2. Definición de contrato de concesión comercial.....	54
5.3. Elementos de la definición del contrato de concesión comercial.....	54
5.4. Generalidades del contrato de concesión comercial.....	55
5.5. El concedente.....	56
5.6. Concesionario.....	57
5.7. La concesión en el comercio de la actualidad.....	58
5.8. El monopolio y la concesión.....	60
5.9. La concesión comercial y la concentración vertical.....	61
5.10. El contrato preliminar.....	61
5.11. Contratos atípicos.....	62
5.12. Los contratos de adhesión.....	63
5.13. Elementos del contrato de concesión.....	63
5.13.1. Autorización para la adquisición de productos del concedente.....	64
5.13.2. La prestación de la concesión a nombre propio.....	64
5.13.3. Autonomía.....	65
5.13.4. Exclusividad.....	65
5.13.5. Control.....	65
5.14. Características del contrato de concesión.....	66
5.14.1. Consensualidad.....	66
5.14.2. Preparatorio.....	66



5.14.3. De tracto sucesivo.....	67
5.14.4. Bilateralidad.....	67
5.14.5. Onerosidad.....	67
5.14.6. Conmutativo.....	67
5.14.7. Es principal.....	68
5.14.8. Es un contrato de colaboración entre empresas.....	68
5.14.9. Es un contrato entre comerciantes.....	68
5.15. Las obligaciones del concesionario.....	69
5.15.1. Cláusula de mínimo.....	69
5.15.2. La obligación del mantenimiento de mercaderías.....	69
5.15.3. La obligación de prestación de servicios a clientes.....	70
5.15.4. Obligaciones relativas a la propaganda.....	70
5.16. Derechos del concesionario.....	71
5.17. Obligaciones del concedente.....	72
5.18. La terminación del contrato de concesión comercial.....	74
5.19. El contrato de concesión comercial y la internacionalización empresarial.....	76
5.20. Lineamientos de un contrato de concesión comercial.....	77
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

## INTRODUCCIÓN

Las concesiones son aquellos contratos mediante los cuales el Estado de Guatemala le faculta a una persona privada para que la misma construya una obra y la explote; o bien le otorga la explotación de un servicio público a cambio de una determinada remuneración.

Desde el punto de vista comercial y siempre tomando en cuenta las características propias de cualquier negocio mercantil, surge la concesión comercial, debido a la necesidad actual existente a nivel industrial, la cual tiene el comerciante guatemalteco de desentenderse de la comercialización directa de sus productos con relación al consumidor final, utilizando para ello, a cambio a otras empresas; los titulares de los mismos, los comerciantes que se encargan de intermediar entre productor y consumidor.

La presente tesis tiene como objetivo determinar la importancia de tipificar el contrato de concesión comercial, para llevar a cabo una adecuada intervención del comerciante entre el productor y el consumidor en lo relativo al comercio en Guatemala.

Al desarrollar la tesis se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo y deductivo. También se utilizó la técnica de investigación de fichas bibliográficas. Los supuestos formulados se determinaron y la hipótesis planteada se comprobó al determinar la misma la importancia de tipificar en el derecho mercantil guatemalteco el contrato de concesión comercial.

El desarrollo de la tesis se dividió en cinco capítulos. El primero se refiere al derecho mercantil, a su reseña histórica, importancia, definición, conceptualización, características, a los comerciantes y a la relación entre el derecho mercantil y el derecho civil. El segundo trata acerca del contrato mercantil, de la solidaridad de los deudores, de la exigibilidad, a la mora mercantil, al derecho de retención, a la nulidad, a los intereses, mercaderías y vencimiento. El tercero señala las características y la clasificación de los contratos mercantiles, la representación, la forma del contrato mercantil, las cláusulas compromisorias, los contratos por adhesión, la omisión fiscal, la libre contratación, el contratante definitivo y la clasificación de los contratos. El cuarto se refiere al contrato de concesión comercial, a las generalidades del contrato de concesión comercial, a su conceptualización, elementos, caracteres, diferencias del contrato de concesión comercial con otras figuras afines, como lo son el contrato de agencia y el contrato de distribución. El quinto señala la importancia de tipificar el contrato de concesión comercial para el efectivo cumplimiento del negocio jurídico entre concedente y concesionario.

## CAPÍTULO I

### 1. Derecho mercantil

El comercio en su aceptación económica original, consiste en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores; con la finalidad de lucro. La división del trabajo impuso la necesidad de la acción mediadora se llevara a cabo a través de personas especializadas denominadas comerciantes; desde el punto de vista económico. Los comerciantes son los sujetos que de manera profesional practican actividades relativas a la interposición y mediación entre los productores y los consumidores.

El derecho mercantil surgió para la indicación del comercio, para la normación de los actos y de las relaciones de los comerciantes; derivado de la realización de sus actividades de mediación.

Originalmente, el derecho mercantil surge unido íntimamente a la noción de carácter económico del comercio, a través de la cual se determinó y explicó la conceptualización del derecho anotado; por lo que se establece el mismo en sus comienzos; el derecho relativo al comercio.

En la actualidad, no se define al derecho mercantil solamente por sencillas referencias a la conceptualización económica original del comercio. El ámbito de aplicación de las normas mercantiles y la materia mercantil ha sido ampliada más allá de las limitaciones



con las cuales cuenta. Efectivamente, la gran mayoría de las negociaciones y de los actos donde se indican en la actualidad por el derecho positivo mercantil no tienen relación alguna con la conceptualización económica del comercio. Son mercantiles sencillamente debido a la norma jurídica que los califica de esa manera, independientemente a que cuenten o no con carácter comercial desde la perspectiva económica.

El comercio es el punto de partida histórico del derecho mercantil. En sus comienzos, el derecho en mención era un derecho para el comercio, o bien para los comerciantes en el ejercicio de su profesión. A través de la historia, diversas instituciones jurídicas nacidas dentro del seno del comercio y para el comercio, han enriquecido el ámbito de la contratación y en el mismo también se aplican las normas mercantiles encargadas de la indicación de las instituciones anotadas, las que, consecuentemente; ya no son peculiarmente y exclusivamente del comercio en el sentido económico. Por ello, hoy en día se afirma no todo el derecho mercantil es derecho para el comercio, debido a la existencia de sectores en los cuales el mismo es aplicado dependiendo de la finalidad comercial de la operación a llevar a cabo.

El campo del actual derecho mercantil o derecho comercial como también se le denomina, es mucho más extenso del cual se pueda desprender de la terminología que en la actualidad se utiliza; y no abarca únicamente las relaciones pertenecientes al comercio en su sentido estrictamente económico.

## 1.1. Reseña histórica

El derecho mercantil aparece en la edad media, como un derecho especial perteneciente a los comerciantes. Dentro de los ordenamientos jurídicos de los antiguos pueblos, se encuentran manifestaciones de diversas instituciones jurídicas mercantiles.

Durante los siglos X y XI, en el momento en el cual el derecho romano perdió su flexibilidad y mezclado con el derecho canónico y el derecho germánico, se conformó el derecho común, el cual no era adaptable a las necesidades del comercio de cada día, apareciendo el derecho mercantil bajo la presión de los mismos mercaderes, los cuales, asociados en corporaciones; se encargaron de dictar las normas jurídicas convenientes.

Un derecho especial para las relaciones comerciales, o sea un derecho mercantil autónomo, es de opinión generalizada el mismo no existió entre los romanos. El *ius civile* hacía innecesario otro derecho de carácter especial para la indicación de las relaciones comerciales. Pero, a pesar de ello, existieron determinadas instituciones en relación al comercio, las cuales se demuestran en Roma la existencia de un derecho mercantil bastante incipiente, y en dicho sentido, es bien importante señalar la figura de los *argentari*, quienes eran los sujetos cuya labor era cambiar las monedas en aquella época, y los *societas publicanorum*; las cuales eran sociedades cuyo objetivo era el cobro de los impuestos. Por tanto, en la antigua Roma, efectivamente existió tráfico

comercial de entidad suficiente para la justificación de un derecho mercantil separado del derecho común; o seas del ius civile.

“Una de las manifestaciones propias de la edad media, sobre lo cual respecta a la organización social, es el feudalismo. El titular de un feudo ejercía poder 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. Tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonroso”.<sup>1</sup>

“Fuera de los feudos, entonces, se formaron las villas o pueblos, en donde existió la burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo concerniente a su poder de inducir cambios radica en la riqueza comercial. La importancia de la burguesía no radicaba en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria, la cual 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 actualmente lo conocido como derecho mercantil”.<sup>2</sup>

En España es de importancia citar las llamadas Ordenanzas de Bilbao, las cuales son de importancia en el derecho mercantil. Entre las notas fundamentales de las mismas,

---

<sup>1</sup> Villegas Lara, Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 8.

<sup>2</sup> **Ibid**, pág. 9.

se encuentra la de tener que encargarse de la indicación de normas jurídicas conjuntamente con las disposiciones de derecho mercantil.

“Aunque durante varios años el derecho mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión del comerciante, con la legislación de Napoleón, 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 comerciales, siendo irrelevante el sujeto de las mismas sea o no un comerciante. Nace así la etapa objetiva del derecho mercantil”.<sup>3</sup>

“La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación durante un 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”.<sup>4</sup>

Al escribir la actual reseña histórica del derecho mercantil, es importante establecer la variabilidad del mismo, la cual se encuentra condicionada, debido a la adaptación de las circunstancias de orden económico de un momento histórico determinado. En la actualidad, el derecho mercantil se preocupa seriamente de la indicación de dos tipos de relaciones. La primera denominada de relaciones de organización empresarial, y por ende las relaciones de actuación, ello es, las relaciones donde aparecen los actos en

---

<sup>3</sup> **Ibid**, pág. 10.

<sup>4</sup> **Ibid**, pág. 12.

los cuales se concreta la actividad de comercio; mediante la existencia y la interdependencia de las relaciones comerciales entre unas y otras.

El ordenamiento mercantil vigente trata lo relativo a la indicación de las relaciones jurídicas, y, particularmente se preocupa de las normas jurídicas las cuales lesionan la delimitación del sujeto de dichas relaciones, o sea, del empresario, de las obligaciones profesionales impuestas, lo cual se denomina el estatuto del empresario, se ocupa también de las normas encargadas de brindar la debida protección a los elementos materiales utilizados para el ejercicio de la actividad comercial, de las actuaciones de dicha actividad se concretan y del régimen de los procedimientos a seguir en los casos en los cuales existe insolvencia por parte del empresario.

Los actos unilaterales o mixtos del derecho mercantil son aquellos en los cuales solamente una de las partes cuenta con intervención, tiene la calidad de comerciante, y por ende el acto llevado a cabo tiene el carácter de mercantil, pero el mismo para la otra parte será de carácter civil, y con el cual contrata el comerciante.

“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. Sus crisis, sus renovaciones, la complejidad de sus contradicciones se manifiesta en el contenido de sus normas”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> **Ibid**, pág. 13.



“Guatemala, al igual que el resto de los dominios españoles de América, regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli. La Recopilación de Leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y la Ordenanza de Bilbao, contenían normas destinadas al comercio”.<sup>6</sup>

“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”.<sup>7</sup>

## **1.2. Importancia**

En la legislación mercantil vigente en Guatemala, una relación es considerada como mercantil, y por ende bajo la sujeción del derecho anotado; cuando un acto es comercial. El derecho mercantil de la actualidad es referente a los actos comerciales, y es muy importante anotar que en la mayoría de las ocasiones; los sujetos quienes los realizan no cuentan con la calidad de comerciantes.

El derecho mercantil cuenta con dos criterios de indicación, siendo los mismos el denominado criterio objetivo y el criterio subjetivo. El primero hace referencia a los actos de comercio o bien al comercio mismo, mientras que el segundo es aquel referente a la persona la cual lleva la calidad de comerciante.

---

<sup>6</sup> **Ibid**, pág. 14.

<sup>7</sup> **Ibid**, pág. 16.

El derecho comercial consiste en un concepto jurídico de importancia, en él se encuentra una constante evolución y en continua transformación, adaptándose a las necesidades del mercado, de los empresarios; y de la sociedad guatemalteca.

El derecho mercantil es la parte del derecho privado el cual abarca el conjunto de las normas jurídicas relacionadas con el empresario y con los actos que aparecen derivados del desarrollo de la actividad económica desempeñada. Consiste en un derecho ordenador de la actividad profesional y de la organización profesional de los empresarios en el mercado.

### **1.3. Definición**

El derecho mercantil es la rama perteneciente al derecho privado, encargada de la indicación y del estudio de las relaciones jurídicas las cuales surgieron de los actos y de los contratos comerciales, con finalidades lucrativas; derivadas de la actividad llevada a cabo por los comerciantes.

“El derecho mercantil es la rama del derecho privado que estudia y indica la actividad de los mercaderes o comerciantes y forma parte del derecho empresarial y también del derecho corporativo”.<sup>8</sup>

“Derecho mercantil es el conjunto de los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de

---

<sup>8</sup> Gutiérrez Falla, Laureano. **Manual de derecho comercial**, pág. 6

cambios, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión”.<sup>9</sup>

#### **1.4. Conceptualización**

De manera general se afirma actualmente según la legislación mercantil vigente en Guatemala, la cual delimita la materia de orden mercantil en función de las actuaciones se califican legalmente como actos de comercio. La mercantilidad de un acto o de una relación encuentra su fundamento en una noción objetiva o sea en el acto comercial.

“El derecho mercantil no es ya, como lo fue en su origen, un derecho de los comerciantes y para los comerciantes en el ejercicio de su profesión. El derecho mercantil vigente es un derecho de los actos de comercio, de los cuales son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante”.<sup>10</sup>

Además, se encarga el derecho mercantil de la indicación de los actos de comercio, el Código de Comercio contiene un buen número de normas jurídicas mercantiles relacionadas con el comerciante y con la actividad que el mismo desempeña en el ejercicio de la actividad realizada; derivada de su profesión.

---

<sup>9</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico**, pág. 120.

<sup>10</sup> Gutiérrez, Falla. **Ob. Cit.**, pág. 12.

## **1.5. Características**

El derecho mercantil cuenta con cinco características de importancia, siendo las mismas las que a continuación se presentan:

### **1.5.1. Universalidad**

El derecho mercantil, es un derecho con vocación de universalidad, con tendencia al cosmopolitismo y a la internacionalidad, debido al tráfico comercial, cuenta con tendencias a la superación de las fronteras de los Estados, siendo dicho carácter comercial.

### **1.5.2. Consuetudinario**

También entre las características del derecho mercantil, es de importancia anotar que el mismo es un derecho en el cual el derecho consuetudinario cuenta con una gran importancia; habiendo constituido los usos mercantiles como una de sus fuentes primordiales. A pesar de que el derecho mercantil se encuentra codificado se basa en la tradición, o sea en la costumbre de los comerciantes.

### **1.5.3. Subordinación**

El derecho mercantil, a pesar de ser una rama autónoma, presenta determinada subordinación en relación al derecho civil; debido a que a falta de una norma mercantil se hace uso de una norma civil.

### **1.5.4. Flexibilidad y tipicidad**

En el derecho mercantil existe flexibilidad, tipicidad y rapidez en la contratación, lo cual es una de las características de mayor importancia del mismo, y a medida de que evolucionan las condiciones tanto sociales como económicas; el derecho mercantil tiene que evolucionar al ser tipificadas sus normas jurídicas.

### **1.5.5. Tendencia democrática y socializadora**

El derecho mercantil tiene tendencias tanto democráticas como socializadoras. La primera tendencia se muestra en la indicación de las sociedades limitadas y en las sociedades anónimas. La segunda tendencia se lleva a cabo de la intervención del Estado; la cual es manifestada en diversas instituciones de la sociedad guatemalteca.

## **1.6. Los comerciantes**

El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica lo relacionado con los comerciantes, al preceptuar en el Artículo

número dos que: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a los siguiente:

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

### **1.7. El derecho mercantil y el derecho civil**

La existencia en el sistema jurídico guatemalteco, de dos indicaciones, una civil y una mercantil o comercial como también se le llama; hace indispensable el estudio de las relaciones entre ambas.

El Artículo número uno del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica que: “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil”.

En el derecho privado, el derecho mercantil es, frente al derecho civil, un derecho bien especial, debido a el conjunto de las relaciones privadas de los seres humanos se rigen de manera singular mediante aquellas constitutivas de la materia mercantil.

El derecho mercantil es un derecho especial, constitutivo de un sistema de normas. El derecho civil se encarga de la indicación jurídica privada en general, mientras el derecho mercantil indica una categoría particular de relaciones, de personas o bien de cosas; a las cuales la norma jurídica le otorga la calidad de mercantiles.

La separación del derecho civil y del derecho mercantil cuenta con una justificación de carácter histórico. La misma tuvo su origen debido a la insuficiencia y a la inadaptabilidad del derecho civil para la indicación de las relaciones que nacen del tráfico del comercio. Efectivamente, la mayor flexibilidad se exige debido a la rapidez propia de las relaciones mercantiles, al lado de una protección energética de la buena fe en la circulación de los derechos, así como la creación o la invención de nuevas instituciones, explican claramente, las motivaciones para el nacimiento; de un derecho mercantil como un derecho especial frente al civil.





## CAPÍTULO II

### 2. El contrato mercantil

Por contrato se entiende: “El acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”.<sup>11</sup>

“Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas”.<sup>12</sup>

El Código de Comercio en el Artículo número 669 señala que: “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.

De la lectura y análisis del Artículo anterior se establecen las obligaciones de carácter mercantil en Guatemala se interpretan, ejecutan y cumplen de acuerdo a los principios de buena fe y de verdad sabida. Debido al poco formalismo con el cual suceden como

---

<sup>11</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.**, pág. 90.

<sup>12</sup> **Ibid.**

parte de su misma substancia, de forma donde las partes obligadas realmente tienen pleno conocimiento de sus derechos y obligaciones y además se vinculan de buena fe en sus deseos y en sus intenciones de llevar a cabo una determinada negociación; para de dicha forma no darle una distinta interpretación a los contratos y así no destruir la seguridad del tráfico comercial.

Tanto el cumplimiento de los deberes, como el ejercicio de los derechos tienden a ser bien riguroso, debido a la única forma de alcanzar la adecuada armonía en la intermediación; para la existencia de circulación de los bienes y de la prestación de los servicios correspondientes. Ello es, una característica de importancia de las obligaciones mercantiles, o sea la situación de hacer prevalecer la buena fe y la verdad proveniente del contrato como elementos fundamentales a su misma naturaleza. De ello, en materia relacionada con las obligaciones y los contratos mercantiles, doctrinariamente se aconseja su reducción al máximo, con la finalidad del mantenimiento de la seguridad del tráfico comercial.

## **2.1. La solidaridad de los deudores**

Cuando una obligación mercantil tiene ya sea del lado activo o bien del pasivo a varios sujetos, se les denomina obligaciones mancomunadas. Dicha mancomunidad puede ser simple o bien solidaria. En el caso del deber, el mismo es simple cuando cada uno de los sujetos responde de una parte de la obligación existente; y es solidaria cuando cualquiera de los mismos responde por la totalidad frente al sujeto del derecho.

De conformidad con la legislación civil guatemalteca, una obligación mancomunada sea solidaria; es fundamental que sea pactada de manera expresa. El Artículo número 1347 de la legislación civil vigente estipula que: “Hay mancomunidad cuando en la misma obligación son varios los acreedores o varios los deudores”.

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

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

El Artículo número 1353 del Código Civil vigente en Guatemala indica: “La solidaridad no se presume; debe ser expresa por convenio de las partes o por disposición de la ley.

La solidaridad expresa podrá pactarse aunque los acreedores o deudores o se obliguen del mismo modo, ni por plazos ni condiciones iguales”.

Del Artículo anteriormente anotado se puede determinar, una especialidad de las obligaciones mercantiles mancomunadas, en lo relativo al deudor y al fiador, debido a que cuando existe una obligación mercantil son varios los deudores; y su mancomunidad es solidaria en virtud de la norma.

El Artículo número 674 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala expresa: “En las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto expreso en contrato. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato”.

Al analizar el Artículo anterior se presume que la obligación no tiene que ser expresa como lo determina la legislación civil vigente. Se pacta es la mancomunidad de manera simple. Dicha normativa también rige para el fiador de una relación mercantil, y cuando existen varios fiadores, entonces los mismos son solidarios entre sí; a excepción de pacto establecido en el contrato.

Lo anotado en el párrafo anterior de la presente tesis, no es excluyen del derecho a repetir preceptuado en el Artículo número 1358 del Código Civil vigente: “El pago total por uno de los deudores solidarios extingue la obligación. El deudor que hizo el pago

total puede reclamar de sus codeudores la parte correspondiente a cada uno de ellos en la obligación, con los intereses respectivos y gastos necesarios”.

En conclusión, la particularidad con la cual cuenta la mancomunidad en las obligaciones mercantiles, es en lo relativo a los deudores o a sus fiadores, debido a la solidaria por disposición legal en contraposición a las disposiciones civiles en donde tiene que ser expresa; y jamás se presume salvo disposición legal en contrario.

## **2.2. La exigibilidad**

La exigibilidad de las obligaciones se encuentra sujeta a un determinado plazo, o sea al tiempo en el cual el deudor tiene la obligación de su cumplimiento. De conformidad con el Código Civil vigente en Guatemala, cuando ocurre la omisión del plazo en el contrato, o bien se deja a la voluntad del deudor, para la fijación de la duración del mismo, es necesario que el acreedor acuda a un juez competente para que se determine legalmente dicho plazo, tal y como lo indica el Artículo número 1283 del Código Civil vigente; indica: “Si el negocio no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fijará su duración.

También fijará el juez la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor”.

Si el procedimiento se siguiera ante las obligaciones mercantiles sin plazo, fuera el anotado, la celeridad para el cumplimiento de los contratos se vería seriamente lesionada y sería la causa de hechos negativos para el tráfico comercial, y además no permitiría la existencia de la característica de poco formalismo propia del derecho mercantil. Por ello, surge una segunda especialidad de las obligaciones mercantiles; la que consiste en la omisión del plazo.

En el derecho mercantil, no existen los términos de gracia y de cortesía, a menos de lo pactado de manera expresa; tal y como lo indica la legislación mercantil vigente en Guatemala en los Artículos números 675 y 676; los cuales se citan a continuación.

El Artículo número 675 del Código de Comercio vigente en Guatemala indica: “Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste”.

El Código de Comercio vigente en Guatemala, en el Artículo número 676 preceptúa lo siguiente: “En las obligaciones y contratos mercantiles, toda prórroga debe ser expresa”.

### **2.3. Mora mercantil**

Al existir una obligación, tanto el deudor como el acreedor pueden incurrir en mora. La misma consiste en el status jurídico en el cual se encontrará el sujeto al no cumplir con

la obligación con la cual cuenta, o bien debido a no aceptar la prestación hecha por el deudor; derivadas de la exigibilidad de los vínculos correspondientes.

Para caer en mora, es necesaria la interpelación o bien el requerimiento de manera judicial o bien a través de un notario, tal y como lo preceptúan los Artículos, los cuales se citan en la presente tesis.

El Artículo número 1428 del Código Civil vigente en Guatemala indica: “El deudor de una obligación exigible se constituye en mora por la interpelación del acreedor”.

El Código Civil vigente, indica en el Artículo número 1429: “El acreedor también incurre en mora cuando sin motivo legal no acepta la prestación que se le ofrece, o rehusa realizar los actos preparatorios que le incumben para que el deudor pueda cumplir su obligación”.

El Artículo número 1430 del Código Civil vigente en Guatemala indica: “El requerimiento para constituir en mora al deudor o al acreedor, debe ser judicial o notarial. La notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento”.

En el Artículo número 1431 del Código Civil vigente, se preceptúa la excepción a la mora: “No es necesario el requerimiento:

1º. Cuando la ley o el pacto lo declaran expresamente;

- 2º. Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare la designación de la época en que debía cumplirse la prestación, fue motivo determinante para que aquélla se estableciera;
- 3º. Cuando el cumplimiento de la obligación se ha imposibilitado por culpa del deudor, o éste ha declarado que no quiere cumplirla; y
- 4º. Cuando la obligación procede de acto o hecho ilícito”.

La legislación civil vigente en Guatemala indica, la mora del deudor es generadora de daños y de perjuicios, los cuales tienden a ser pagados por el acreedor, pero los mismos tienen que ser a consecuencia directa e inmediata de la contravención, tal y como lo preceptúan en los siguientes Artículos.

El Artículo número 1433 del Código Civil vigente en Guatemala indica lo siguiente: “Establecida legalmente la situación demora, el deudor está obligado a pagar al acreedor los daños y perjuicios resultantes del retardo, y corren a su cargo todos los riesgos de la cosa”.

El Código Civil vigente, en el Artículo número 1434 indica: “Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”.



De la lectura y análisis de los dos Artículos anteriormente citados, se determina que la legislación civil vigente en Guatemala se orienta a obligar a la debida prueba de manera fehaciente que los daños y los perjuicios ocasionados, serán resarcidos; a menos que se trate de una cláusula indemnizatoria.

El Artículo número 677 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: “En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquél en que vencen o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este Artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario”.

El Código de Comercio vigente en Guatemala preceptúa en el Artículo número 678: “Si la obligación tuviere por objeto cosa cierta y determinada, o determinable por su género y cantidad, el deudor moroso pagará, por concepto de daños y perjuicios, en defecto del pacto, el interés sobre el valor de la cosa. El valor de la cosa será el fijado por las partes en el contrato y, a falta de fijación:

- 1º. El que tenga en plaza el día de vencimiento;
- 2º. El de su cotización en bolsa, si se trata de títulos de crédito;
- 3º. A falta de uno u otro, el que se fije por expertos”.

Los dos Artículos anteriormente citados, deberían ser reformados debido a la normatividad en materia relativa a contratos y obligaciones mercantiles, debe hacer realidad la igualdad frente a la norma jurídica vigente en Guatemala, colocando a las partes contratantes en igual calidad subjetiva, tanto de derechos como de obligaciones.

#### **2.4. Derecho a la retención**

“El derecho a la retención es la facultad que se le concede al acreedor mercantil para retener bienes muebles o inmuebles de su deudor, que se hallen en su poder; o de los que tuviere por medio de títulos representativos, cuando al ser exigida la obligación el deudor no cumple; o bien, hasta que el deudor cumpla”.<sup>13</sup>

El Artículo número 682 del Código de Comercio vigente indica el derecho de retención, al preceptuar: “El acreedor cuyo crédito sea exigible, podrá retener los bienes muebles o inmuebles de su deudor al cual se hallaren en su poder, o de los que tuviere la disposición por medio de títulos de crédito representativos”.

De conformidad con el Artículo anteriormente citado, la retención funciona como un medio de garantía en beneficio del acreedor deseando hacer efectiva la obligación. Pero, como los bienes en retención continúan siendo propiedad del deudor, el acreedor se tiene que encargar de velar por su conservación, por ello es la norma mercantil vigente le asigna a éste las obligaciones de un depositario para que guarde la cosa depositada y se abstenga de hacer uso de ella.

---

<sup>13</sup> Villegas. **Ob. Cit.**, pág. 15.

De conformidad con la legislación mercantil vigente en Guatemala, el derecho de retención opera bajo el siguiente régimen:

- 1º. La retención cesa cuando el deudor consigna la suma adeudada o bien cuando la garantiza;
- 2º. La enajenación realizada por el deudor sobre los bienes retenidos, no afecta en ningún momento la retención;
- 3º. Cuando se embargan los bienes retenidos, el acreedor cuenta con todo el derecho de la conservación de los bienes con carácter de depositario judicial, a ser pagado de manera preferente, cuando el bien se encuentra en retención estaba en el mismo contrato originado de su cuenta; y, a ser pagado con prelación al embargante, cuando su relación de crédito es anterior a la de éste;
- 4º. El acreedor que retiene tiene que pagar costas judiciales, daños y perjuicios, cuando la demanda no es entablada dentro del término legal.

## 2.5. La nulidad

En materia de contratos y de obligaciones mercantiles los hechos relacionados con la nulidad se tienen que reducir al máximo, en aras de la seguridad del tráfico comercial, sobre todo en lo relacionado a la rapidez y al poco formalismo.

En relación a la nulidad, el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 689 indica: “La nulidad que afecte las obligaciones de una de las partes, no anulará un negocio jurídico plurilateral, salvo la realización del fin perseguido con éste resulte imposible, si no subsisten dichas obligaciones”.

“El negocio jurídico plurilateral es aquél por el cual los sujetos que intervienen no tienen intereses ni status jurídicos contrapuestos, como en el caso del contrato de sociedad”.<sup>14</sup>

El tema de la nulidad tanto de las obligaciones como de los contratos mercantiles, el juez debe ser bien cuidadoso para la declaración de nulidad, tomando en cuenta los principios de buena fe y de verdad sabida se tiene que regir a la conducta de los sujetos, debido a dicha cautela genera seguridad y confianza en el tráfico comercial.

---

<sup>14</sup> **Ibid**, pág. 20.

## 2.6. Los intereses

El Artículo número 691 del Código de Comercio vigente indica en relación a la capitalización de los intereses lo siguiente: “En las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses, siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el período de que se trate”.

“Cuando el deudor deja de pagarlos los intereses significa capitalizar, la cantidad se adeude por ese concepto, acrecenta el capital; de manera que, a partir de la capitalización, los intereses aumentan porque se elevó la suma del capital”.<sup>15</sup>

Dicho fenómeno, anteriormente anotado en el actual trabajo de tesis, era bien conocido en el negocio bancario, pero el Código de Comercio vigente en Guatemala lo extendió a todo tipo de obligación mercantil, siempre así sea pactado en el contrato y la tasa de interés determinada no sobrepase la máxima, de la cual se encargan los bancos al cobrar.

“La capitalización de intereses, duramente criticada por la doctrina, es uno de los aspectos negativos del actual Código de Comercio, porque va en contra de grandes masas de población consumidores de bienes y servicios”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> **Ibid**, pág. 22.

<sup>16</sup> **Ibid**.

La legislación civil vigente en Guatemala prohíbe la capitalización de los intereses, y para ello en el Artículo número 1949 indica: “Queda prohibida la capitalización de intereses. Se exceptúa a las instituciones bancarias que se sujetarán a lo que sobre el particular establezca la Junta Monetaria”.

## **2.7. Las mercaderías**

Si existe la obligación de entrega de mercaderías como consecuencia de un contrato, y no se determinó su especie o calidad, al deudor solamente se le puede exigir la entrega de mercaderías de especie o calidad medias. Dicha previsión se encuentra indicada en el Artículo número 690 del Código de Comercio vigente en Guatemala, al preceptuar: “Si no se hubiere determinado con precisión la especie o calidad de las mercaderías que habrán de entregarse, sólo podrá exigirse al deudor, la entrega de mercaderías de especie o calidad medias”.

También, el Artículo número 1321 del Código Civil vigente complementa la norma anteriormente anotada; al preceptuar: “En las obligaciones de dar cosa determinada únicamente por su especie, la elección corresponde al deudor, salvo pacto en contrario.

El deudor cumplirá eligiendo cosas de indicar calidad, y de la misma manera procederá el acreedor, cuando se le hubiere dejado la elección”.

## **2.8. Vencimiento**

El Código de Comercio vigente en Guatemala en el Artículo número 693 indica: “Cuando se haya estipulado que la obligación ha de ser pagada por tractos sucesivos, salvo pacto en contrario, la falta de un pago dará por vencida y hará exigible toda la obligación”.

En el caso de los bienes muebles la legislación civil no cuenta con previsión alguna, y cuando no se trafican como mercaderías, entonces por analogía se aplica la misma normativa del Código Civil vigente.





## **CAPÍTULO III**

### **3. Características y clasificación de los contratos mercantiles**

El contrato se considera fuente del derecho mercantil, aunque no de carácter general, pues es solamente ley entre las partes que lo celebran. El contrato, como acto jurídico, es constitutivo del medio para la ocurrencia del movimiento en el tráfico comercial, y aun cuando ocurre con las obligaciones mercantiles no proceden necesariamente de él; continúa siendo una categoría para el apareamiento de las obligaciones de origen contractual.

La teoría general del contrato no varía diametralmente entre el campo civil y el mercantil, de forma que los conceptos fundamentales se aplican indistintamente. Por dicho motivo, los tratadistas no desarrollan una teoría general relacionada con el contrato mercantil, y se determinan las características esenciales de los contratos mercantiles existentes para adaptar la forma de los mismos a un conjunto de relaciones objetivas, las cuales se generan en masa, rápidamente, con poco formalismo; y por lo general son de observancia de contratos civiles.

#### **3.1. Representación**

La representación para contratar o representación aparente en el derecho mercantil es aquella mediante la cual una persona se manifiesta como representante de otra persona, sin que exista la necesidad de ostentar un mandato; como sería indispensable

en el tráfico civil. Dicha singularidad, es con la cual cuenta el ámbito mercantil en Guatemala, y se encuentra indicada en el Artículo número 670 del Código de Comercio al preceptuar: “Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe”.

### **3.2. Forma del contrato mercantil**

Dentro del ámbito civil los sujetos pueden contratar y a la vez obligarse mediante una escritura pública, un documento privado, por correspondencia, a través de acta levantada ante el alcalde del lugar y verbalmente. En el ámbito mercantil, la forma se encuentra mayormente simplificada, tal y como lo indica el Artículo número 671 del Código de Comercio vigente: “Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español”.

### **3.3. Cláusula compromisoria**

En el derecho mercantil guatemalteco, los contratos pueden discutirse a través de arbitraje sin la necesidad de que la cláusula compromisoria conste en escritura pública; lo cual es una característica de importancia del derecho mercantil guatemalteco.

El Artículo número 671 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español”.

### **3.4. Contratos por adhesión**

Doctrinariamente, el contrato de adhesión ha sido discutido, debido a la forma en la cual ocurre el negocio jurídico en lo relacionado con su conveniencia para la auténtica manifestación de existencia de voluntad. Es criticado, primordialmente debido al hecho de colocar al consumidor en una situación de desventaja frente al oferente de un determinado bien o de un servicio.

Pero, quienes defienden los contratos de adhesión, consideran que los mismos son el medio idóneo para llevar a cabo transacciones ocurrentes en grandes cantidades. Por ello se considera dicha modalidad de contrato es bastante susceptible de ocurrir en el campo de la contratación mercantil, aunque tampoco es extraño la ocurrencia en la contratación civil guatemalteca; a pesar de la revisión de procedimientos totalmente divergentes.

En el ámbito del comercio, esta forma de contratación es la común. Por medio del cual el comercio vigente en Guatemala determina normativas específicas, para la

interpretación de los contratos por adhesión; con el único objetivo de brindarle la debida protección al contratante al recibir la oferta del contrato.

“Los contratos de adhesión, son producto de la negociación en masa, son elaborados en serie, según la ley de los grandes números, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo”.<sup>17</sup>

En relación al Código de Comercio vigente en Guatemala, es de importancia distinguir dos situaciones las cuales norman el contrato por adhesión, siendo las mismas las que se encuentran estipuladas en el Artículo número 672: “Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:

- 1º. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario;
- 2º. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato;
- 3º. La cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto”.

---

<sup>17</sup> **Ibid**, pág. 26.

El Artículo número 673 del Código de Comercio en el Artículo número 673 indica lo siguiente: “En los contratos cuyo medio de prueba consista en una póliza, factura, orden, pedido o cualquier otro documento similar suscrito por una de las partes, si la otra encuentra que dicho documento no concuerda con su solicitud, deberá pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los quince días que sigan a aquél en que lo recibió, y se considerarán aceptadas las estipulaciones de ésta, si no se solicita la mencionada rectificación.

Si dentro de los quince días siguientes el contratante expide el documento no declara al que solicito la rectificación, de no poder proceder a ésta, se entenderá aceptada en sus términos la solicitud de este último.

Los dos párrafos anteriores deben insertarse textualmente en el documento y si se omiten, se estará a los términos de la solicitud original.

Son aplicables a los contratos a que se refiere este Artículo las reglas establecidas en el anterior”.

### **3.5. La omisión fiscal**

Los actos jurídicos referentes al tráfico comercial, se encuentran bajo la sujeción de cargas impositivas de gran beneficio al Estado guatemalteco. La situación relacionada con los sujetos de la contratación mercantil fueran omisos en lo que respecta a la tributación fiscal, puede generar dichas actuaciones no tengan ningún tipo de eficacia.

Pero, como el tráfico del comercio se puede ver lesionado en los principios de verdad sabida y de buena fe comercial, cuando los sujetos no tributan en sus obligaciones y contratos mercantiles, la norma determina con ello no se genera la ineficacia de los actos o de la contratación mercantil; como tampoco los libera del pago de los impuestos omitidos. En dichos casos, además de pagar la carga tributaria, se debe responder por las multas impuestas, como consecuencia de las disposiciones tributarias, para lo cual el Código de Comercio vigente en Guatemala indica en el Artículo número 680: “Los efectos de los contratos y actos mercantiles no se perjudican ni suspenden por el incumplimiento de leyes fiscales, sin esta disposición libere a los responsables de las sanciones que tales leyes impongan”.

### **3.6. Libertad de contratar**

El contrato se considera como la máxima expresión de la libertad jurídica, entendiendo a la misma como aquello de los sujetos de hacer o no. Ninguna persona se encuentra bajo la obligación de tener que celebrar un contrato. En dicho sentido, el Artículo número 681 del Código de Comercio vigente estipula que: “Nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho”.

### **3.7. El contratante definitivo**

El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo número 692 indica: “Al celebrarse un contrato, una parte puede reservarse la facultad de designar, dentro de un plazo no superior de tres días,

salvo pacto en contrario, el nombre de la persona que será considerada como contratante definitivo.

La validez de esta designación depende de la aceptación electiva de dicha persona, o de la existencia de una representación suficiente. Si transcurrido el plazo legal o convenido no se hubiere hecho la designación del contratante, o si hecha no fuere válida, el contrato producirá sus efectos entre los contratantes primitivos”.

Al celebrar un contrato, es indispensable saber quiénes son los sujetos que van a concertar al mismo. En el ámbito comercial, cuando una persona contrata con otra un negocio determinado, una de las mismas lo hace como representante aparente, reservándose para si misma la facultad de designación dentro de un plazo no mayor a tres días.

### **3.8. Clasificación**

A continuación, se presenta la clasificación de los contratos, y para una mejor comprensión de los mismos se enumeran y explican brevemente, siendo los mismos los siguientes:

### **3.8.1. Bilaterales y unilaterales**

Los contratos bilaterales son donde las partes se obligan de manera recíproca, mientras, los contratos unilaterales son aquellos donde la obligación recae solamente en una de las partes de la contratación mercantil.

### **3.8.2. Onerosos y gratuitos**

En la contratación mercantil, los contratos onerosos son donde la prestación de una de las partes contratantes tiene como contrapartida otra prestación, o sea que frente a una obligación se cuenta con el derecho. En los contratos gratuitos se fundamenta la liberalidad, o sea, se da algo a cambio de no recibir nada.

### **3.8.3. Consensuales y reales**

En los contratos consensuales se perfeccionan mediante el momento en el cual las partes otorgan su consentimiento para la celebración contractual, y los contratos reales consisten en donde los cuales la perfección del contrato siempre ocurre y cuando se entrega la cosa objeto del negocio comercial.

### **3.8.4. Nominados e innominados**

Los contratos nominados son los contratos de forma sustantiva cuentan con un nombre, el cual es otorgado por la norma; o sea cuenta con una nominación. Dicha nominación



le puede ser otorgada legalmente o por la práctica social. Cuando un contrato cuenta con un nombre proveniente de la ley o de las costumbres que tienen los comerciantes, es nominado, y en caso contrario se les denomina innominados.

### **3.8.5. Principales y accesorios**

Los contratos principales surten sus efectos por sí solos, sin la necesidad de tener que recurrir a otro, mientras los contratos accesorios son aquellos donde dependen de la existencia de otro contrato; para poder contar con la debida validez.

### **3.8.6. Conmutativos y aleatorios**

Los contratos conmutativos son donde las partes contratantes, se encuentran bajo el conocimiento del mismo desde la celebración del contrato, o sea de cual es la naturaleza del mismo y de las obligaciones donde se generan a consecuencia de su celebración, de forma donde pueden claramente apreciar los beneficios o bien las pérdidas de dicha negociación puede ocasionarles en sus negocios. Los contratos aleatorios en cambio; dependen de un acontecimiento incierto y futuro determinante de las ganancias o pérdidas para las partes.

### **3.8.7. Típicos y atípicos**

Los contratos típicos, los cuales la ley estructura, contienen todos sus elementos esenciales. Los contratos son atípicos cuando no obstante ser contratos, se encargan de crear, modificar o extinguir una obligación; no se encuentran contemplados en la ley.

### **3.8.8. Formales y no formales**

Los contratos formales o solemnes como también se les denomina, en el tráfico comercial cuentan con la debida validez y son vinculantes a las partes contratantes. Los contratos son no formales cuando el vínculo contractual no deja de aparecer derivado de la falta de alguna formalidad.

### **3.8.9. Condicionales y absolutos**

Los contratos son condicionales cuando las obligaciones contractuales que los mismos generan se encuentran bajo la sujeción de una condición suspensiva o bien resolutoria. Los contratos son absolutos cuando la eficacia de los mismos no se encuentra sometida a ningún tipo de condición para la celebración contractual.

### **3.8.10. Instantáneos y sucesivos**

Los contratos son instantáneos cuando se cumplen o consumen de una vez en el tiempo. Los contratos son sucesivos y se van cumpliendo de conformidad con el tiempo

o el plazo que se prolongue después de la celebración del contrato; también se les denomina de tracto-sucesivo.



## CAPÍTULO IV

### 4. Contrato de concesión comercial

“Las concesiones son el acuerdo por el cual una entidad privada arrienda activos a un organismos público para la prestación de servicios durante un período prolongado, con la responsabilidad de financiar en el curso del mismo determinadas inversiones en activos fijos; y a la terminación del contrato, esos nuevos activos que revierten al sector público”.<sup>18</sup>

Concesión es la acción y efecto de conceder, de dar, otorgar, hacer merced y gracia de una cosa. Jurídicamente esta palabra tiene importancia cuando está referida a los servicios públicos. La concesión, es en ese sentido, un acto de derecho público, mediante el cual el Estado, o, en su caso, las provincias y los municipios, delega en una persona o empresa particular (concesionaria), una parte de su autoridad y de sus atribuciones para la prestación de un servicio de utilidad general, allí donde no son suministrados o no se encuentran explotados directamente por las entidades públicas estatales, provinciales o municipales que estarían obligadas a hacerlo para llenar las necesidades de la colectividad.

Comercio, transporte de bienes desde un lugar a otro con el fin de intercambiarlos. El economista británico Adam Smith, fundador de la ciencia económica, decía en la riqueza de las naciones (1776) que “la propensión al trueque y al intercambio de una

---

<sup>18</sup> Hirsh, Carlos. **Concesiones**, pág. 12.

cosa por otra” es una característica intrínseca a la naturaleza humana. Smith también señalaba el aumento de la actividad comercial es un elemento esencial del proceso de modernización. En la sociedad moderna, la producción se organiza de forma en donde puedan aprovechar las ventajas derivadas de la especialización y de la división del trabajo. Sin el comercio, la producción no podría estar organizada de esta forma.

El contrato es aquel negocio jurídico en donde una o más partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial.

El Derecho romano reconoció en el contrato un concurso de voluntades (consensus) donde 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 triunfo hizo posible una noción del contrato que se identifica con el simple convenio o mero concurso de voluntades, concurso donde genera una fuerza maravillosa y se erige absoluta en todos los órdenes, que está encima y más allá de la ley.

La libertad en la determinación del contenido contractual, de las partes pueden estipular lo 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 puede usar del contrato para ir más allá de la ley, autoriza (por lo que son nulos los pactos que transgredan el límite). Así mismo, 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).

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

El contrato no nace a la vida, sino que, como todo acto humano, pasa por un proceso de gestación donde afecta al fondo mismo de la relación que el contrato establece. El contrato surge a la vida cuando se exterioriza adecuadamente; pero, además, hace falta que el contrato sea. Normalmente, las partes piensan en un contrato para solventar una necesidad; deliberan sobre su contenido, sopesando ventajas e inconvenientes y, finalmente, resuelven celebrarlo.

Contrato de concesión comercial es: "Cuando un comerciante concesionario, pone su empresa de distribución o de venta en su caso, al servicio de otro comerciante o industrial llamando concedente, para asegurar exclusivamente en un territorio determinado, durante un período limitado y bajo la vigilancia (dirección) del concedente,

la distribución de sus productos de los que se le ha sido concedido el monopolio de reventa”.<sup>19</sup>

Concesión comercial es: “El contrato según el cual un comerciante o empresario (concedente) otorga a otro comerciante (concesionario) el derecho a la compra de sus productos para su posterior reventa a nombre y por cuenta propia de este último, que pone su empresa a disposición de aquel que en forma exclusiva, y sujeto a un conjunto de normas que establece el concedente por medio de un reglamento”.<sup>20</sup>

#### **4.1. Generalidades del contrato de concesión comercial**

La figura relativa a la concesión, es estudiada de manera particular en el derecho administrativo, como un contrato mediante el cual el Estado guatemalteco faculta a un sujeto privado para que construya una obra y la explote o bien le otorga la explotación de un servicio de carácter público; a cambio de recibir una remuneración.

Se ubica en el terreno de lo comercial, siempre con características propias de los negocios mercantiles. La concesión comercial ha surgido de la necesidad del comerciante a nivel industrial, de desentenderse de la comercialización directa de sus productos con relación al consumidor final, utilizando a cambio a otras empresas cuyos titulares son los comerciantes donde intermedian entre el productor y el consumidor. La concesión no es el único contrato que permite la intermediación. El contrato de

---

<sup>19</sup> Villegas. **Ob. Cit.**, pág. 29.

<sup>20</sup> **Ibid**, pág. 30.



distribución, el de agencia, el de franquicia, son instrumentos donde acercan al productor con el consumidor final, a través de un intermediario, siendo la realidad del negocio jurídico y del mercado la intermediación donde se utilice uno y otro contrato donde permiten la posibilidad de la denominada colaboración empresarial. En lo que respecta a la concesión comercial, su utilización ocurre dentro de la industria.

#### **4.2. Conceptualización**

En la actualidad no existe una norma específica donde se tipifique el contrato de concesión comercial, es obligatorio recurrir a la práctica comercial y a la doctrina para la formulación de un concepto aproximado relacionado con la concesión comercial.

El contrato de concesión comercial, es aquel existente cuando un comerciante concesionario, pone su empresa de distribución o de venta en su caso, al servicio de otro comerciante o industrial llamado concedente, para asegurar exclusivamente en un territorio determinado, durante un período limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de sus productos; donde le ha sido concedido el monopolio de reventa.

“El contrato de concesión comercial es el contrato según el cual un comerciante o empresario o concedente otorga a otro comerciante o concesionario el derecho a la compra de sus productos para su posterior reventa a nombre y por cuenta propia de

este último, pone su empresa a disposición de aquel que en forma exclusiva, y sujeto a un conjunto de normas que establece el concedente por medio de un reglamento".<sup>21</sup>

#### **4.3. Elementos**

Los elementos del contrato de concesión comercial, siendo los mismos los siguientes:

- Subjetivos: concedente y concesionario;
- Objetivos: proporcionar productos para su venta;
- Formales: no existe una forma obligada de celebrar el contrato de concesión comercial de forma que se esta al principio de libertad de la forma, a pesar de que es aconsejable hacerlos constar por escrito.

#### **4.4. Caracteres**

Los caracteres del contrato de concesión comercial, siendo los mismos los siguientes:

- Bilateral;
- Consensual;

---

<sup>21</sup> **Ibid.**

- Atípico;
- Conmutativo;
- No formal;
- De tracto sucesivo

#### **4.5. Diferencia del contrato de concesión comercial con otras figuras afines**

Al hablar de los contratos en los cuales se da una colaboración empresarial, siendo los mismos los de agencia y distribución; los cuales se encuentran tipificados dentro de la norma jurídica guatemalteca. Al estudiar y analizar la concesión comercial se encuentra que en la mecánica de los tres contratos existen similitudes; sobre todo y muy particularmente con el contrato de distribución.

#### **4.6. Diferencias del contrato de concesión comercial con el contrato de agencia**

Se presentan las diferencias del contrato de concesión comercial con el contrato de agencia; son las siguientes:

- En el contrato de agencia, al ser ejecutado, el agente lleva a cabo actuaciones en representación del contrato principal. En el contrato de concesión comercial, el concesionario actúa en nombre propio;

- Debido a la representación que ejerce el agente, si puede celebrar contratos, y resultan éstos celebrados por el contrato principal, y en el contrato de concesión comercial, el concedente no forma parte de los contratos de venta de sus productos. Se trata de contratos celebrados entre concesionario y cliente.
- En el contrato de agencia, el agente no corre con los riesgos a los cuales se encuentra sujeto el objeto en negociación, debido a que estos los sufre el contrato principal. En el contrato de concesión comercial los riesgos solamente los corre el concesionario.
- El agente no se encuentra integrado verticalmente a la empresa del principal, pero el concesionario si lo está y es el concedente quien se encarga de fijar la contratación, o bien es mediante un reglamento, la forma de desarrollar la actividad comercial o la estrategia del mercado.

#### **4.7. Diferencias del contrato de distribución con el contrato de concesión comercial**

- El contrato de distribución es el contrato por medio del cual un comerciante llamado principal contrata a otro comerciante denominado distribuido por cuenta de este se venda o distribuya bienes o servicios.

- El contrato de concesión es el contrato por el cual una persona llamada concedente utiliza los servicios de otra persona llamada concesionaria donde construya una obra o para que explote un servicio público.
- En la concesión comercial existe subordinación técnica y económica del concesionario al concedente en tal contrato de distribución el distribuidor actúa en nombre propio.

#### **4.8. La compraventa mercantil**

El contrato de compraventa mercantil es un típico contrato comercial por medio del cual se intercambia una cosa contra un precio en dinero que se opera mediante el cumplimiento de obligaciones recíprocas entre vendedor y comprador, de los cuales uno de los dos podría no ser comerciante.

La concesión comercial consiste en un convenio de coordinación, debido a que cada empresario se encarga de llevar a cabo la explotación de su misma empresa; con ánimo de lucro y asumiendo riesgos.

#### **4.9. La licencia de marca u concesión**

En la licencia de marca, el licenciado cuenta con el derecho de poder utilizar la marca para distintos productos de fábrica o hace que fabriquen dentro de una misma línea; y el concesionario no cuenta con ningún derecho de marcas, solamente puede utilizar la

marca en conjunción con la venta de producto en el cual la reventa ha sido autorizada por el concedente.

En la concesión no existe una licencia de marca y el concesionario no cuenta con la autorización para usar la marca del concedente o en sus mismos productos, solamente se encarga de adquirir mercadería que se conoce como marca que revende o bien con un nombre comercial.

Una relación de permanencia y una obligación consistente en vender el producto, son las dos relaciones existentes en la licencia de marca.

## **CAPÍTULO V**

### **5. Importancia de tipificar el contrato de concesión comercial para el efectivo cumplimiento del negocio jurídico entre concedente y concesionario**

La importancia de tipificar el contrato de concesión comercial radica en permitir un control efectivo y el cumplimiento de obligaciones recíprocas previamente adquiridas entre concedente y concesionario logrando con ello desentenderse de la comercialización directa de los productos por parte del productor.

#### **5.1. Significado de concesión**

Concesión, es la acción y efecto de conceder, dar u otorgar. Es un acto de derecho público por medio del cual el Estado o los municipios delega en una persona o empresa particular (concesionaria) una parte de su autoridad y de sus atribuciones para la prestación de un servicio de utilidad general como el transporte urbano, empresa eléctrica, servicio telefónico. Las concesiones se realizan por contratación directa y con mayor frecuencia mediante licitación subasta al mejor postor donde tendrá que sujetarse a las condiciones del concedente.

La finalidad del contrato de concesión comercial, es el de explotar un servicio, donde es concedido mediante un sujeto que lo tiene a su cargo o bien, tiene la intención de prestarlo. Mediante el contrato anotado se da el otorgamiento de bienes para la

explotación de un servicio, lo cual es una compensación a favor del concedente; y el concesionario lleva a cabo sus actuaciones por su cuenta y riesgo y a su nombre.

## **5.2. Definición de contrato de concesión comercial**

“Contrato de concesión comercial es aquella convención por la cual un comerciante denominado concesionario, pone su empresa de distribución al servicio de un comerciante o industrial denominado concedente, para asegurar exclusivamente, sobre un territorio determinado, por un tiempo limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de productos de los que se le ha concedido el monopolio de reventa”.<sup>22</sup>

## **5.3. Elementos de la definición del contrato de concesión comercial**

Diversas son las definiciones del contrato de concesión comercial, pero la mayoría de las mismas coinciden el contrato anotado cuenta con elementos comunes, siendo los mismos los siguientes:

- Se pone a disponibilidad de la empresa del concesionario a favor del o de la concedente de manera única;
- Limitación geográfica del territorio objeto de la concesión;

---

<sup>22</sup> Gutierrez Falla. **Ob. Cit.**, pág. 20.



- Permanencia y control bajo la debida vigilancia del concedente por un determinado plazo;
- Otorgamiento de privilegios.

#### **5.4. Generalidades del contrato de concesión comercial**

Las convenciones de exclusividad de venta las cuales caracterizan a una determinada época en la cual el contrato de venta comercial va evolucionando en el pasaje de una economía librecambista a una economía de cambios bien organizados, en la cual los encargados de la fabricación se separaron de los mayoristas y de los minoristas, es de importancia para el contrato de concesión comercial.

Los acuerdos existentes entre los distribuidores y los productores han dado ideas a las redes de concesionarios, y muy particularmente de confeccionar productos de lujo y de calidad técnica. La relación existente entre éstos y el concedente se lleva a cabo al lado de un contrato marco, el cual es igual para todos los miembros donde pertenecen a la red; todo ello debido a los puntos que a continuación se señalan:

- Importancia y necesidad de la existencia de uniformidad, lo cual es evidente en cualquier contrato tipo;

- La obligación de identificar el producto con sistemas debidamente especializados de venta, a través de una red comercializadora de distribuidores con vinculaciones por el contrato reglamento con el concedente;
- Existencia de una permanencia en las relaciones para la obtención de una adecuada y mejor colocación de los productos y de la producción. El contrato anotado supone la existencia de una relación continua en el tiempo entre el concedente y concesionario;
- Existencia de una adecuada coordinación entre pretensiones dispares existentes entre concedente y concesionario. Dicha problemática anotada implica un conflicto entre el principio de seguridad y el principio de autonomía. La concesión comercial le promete al concesionario tendrá seguridad en su economía y una mayor seguridad en comparación con la cual cuenta el comerciante individual.

### **5.5. El concedente**

El concedente, no tiene que arriesgar en ningún momento un capital adicional, ni tampoco sobredimensionarse con personal perteneciente a la empresa. En el caso de circunstancias imprevistas o de fuerza mayor, un tercer corre de manera eventual con los riesgos. El concedente jamás crea vínculos directos.

Cuenta con desventajas ya que tiene trabajo con un comerciante autónomo, donde busca es maximizar su provecho, y que además ni obedece ni responde como un empleado y que, solamente de forma indirecta, se preocupa del negocio del productor, del cual es la fabricación, en el término en el cual éste no sea capaz de realizar la entrega del producto al cual se obligó.

## **5.6. Concesionario**

El concesionario cuenta con ventaja al ingresar a una concesión. En primer término, el mismo se encarga de poner límites a los riesgos comerciales, al vender un producto que es conocido al amparo de una marca debidamente registrada, la cual cuenta con un propio mercado.

También lo hace protegido del respaldo técnico del concedente y al resguardo de una red de concesionarios en los cuales se encuentra el sustento y la ayuda en el desempeño de su labor profesional.

También gozan de un monopolio en relación al territorio que ocupan, lo cual el mismo concesionario juzga si le parece apto o no. La remuneración se obtiene de la diferencia del precio de la compra con el de la reventa ha sido calculada anteriormente por el concedente y su habilidad personal y esfuerzo le dejan sin un mayor riesgo donde el mercado y la economía guatemalteca, incrementen la rentabilidad.

Pero, también para el concesionario no todo es ventaja, para el cumplimiento de dichos postulados el concesionario tiene sacrificio, en miras de la obtención de seguridad, determinado margen de libertad individual. Además, debe de cumplir con normas y mecanismos para una debida identificación con sus colegas y se encuentra bajo la sujeción de lo que disponga el concedente. Tiene que esforzarse en la venta y consecuentemente en comprar producto, a veces un poco difícil de colocar, y tiene a su cargo el mantenimiento de un inventario de los repuestos que se inmovilizan por parte de su capital en giro, atender y prestar garantías de calidad del producto, y comprometer una inversión propia erigiendo para el efecto instalaciones de servicio y de venta, adquiriendo equipo y herramienta exigida por el concedente.

En dicho ámbito, los derechos y las obligaciones con las cuales cuentan tanto el concedente como el concesionario son tendientes a privilegiar las actuaciones del concesionario encargado de la fabricación de productos frente a cada uno de los concesionarios, es el resultado de un contrato de concesión comercial o contrato tipo o reglamento como también se le denomina, lo cual tiene que tener aceptación por parte del concesionario.

### **5.7. La concesión en el comercio de la actualidad**

La concesión lleva a cabo una función de orden económico de importancia dentro del comercio actual. Al concedente le permite la prestación de servicios o bien la colocación de sus productos, trasladando para el efecto los riesgos de ellos sobre terceros, quienes además de tomar sobre sí la organización del funcionamiento y de la

prestación, ponen en evidencia que al concedente se le permitirá, por lo general, sin una mayor necesidad de inversión de capital; la obtención de beneficiarse a gran escala al vender periódicamente.

La concesión comercial, es gratuita en lo relativo a el concesionario no tiene que pagar ninguna cantidad de dinero por el hecho de ser designado como dicha figura, o sea la de concesionario, a pesar de la obligación a otras prestaciones, pero las mismas son posteriores a su designación. Por ende, a pesar de que al concedente no se le otorgue un pago por designar a un concesionario, el servicio adecuadamente prestado siempre va a ser constitutivo de motivo de prestigio, el cual puede ser bien influyente.

Para el concesionario, el contrato de concesión comercial le permite llevar a cabo actividades en las cuales tiene especialidad, inclusive asegurándole por lo general la existencia de una clientela mínima, debido a la misma circunstancia de que el concedente autorice el servicio, el mismo será empleado por terceros y debido a ello se presta, o sea, cuenta con posibilidades destinadas a la seguridad de la utilidad.

Quienes solicitan la utilización de los servicios abonarán por los mismos un precio al concesionario, el cual será mayor cuando el concedente le proporcione bienes para la realización de su actividad, debido a dicha forma no necesita contar con una mayor inversión de capitales.

## **5.8. El monopolio y la concesión**

Dos son las doctrinas que se han elaborado para explicar la naturaleza jurídica de la concesión, siendo las mismas las siguientes: la venta lleva a cabo con cargo y la venta realizada con monopolio.

En la venta con cargo existen donaciones con cargo y también existen compraventas con cargo, encontrando en la especie la imposición del valor de la reventa realizada por el concedente.

Se trata de lo relacionado con dos negocios jurídicos opuestos, son la donación consistente en un acto gratuito, de una compraventa onerosa, en la cual la carga siempre consiste en la contrapartida de la liberalidad, mientras en el contrato de compraventa no puede existir en ningún momento gratuidad, al no existir liberalidad; y en caso contrario carecería de causa alguna.

Por otro lado, hay quienes han pretendido ver en la obligación asignada al concedente la de no vender iguales productos a terceros, lo cual es un auténtico monopolio, y aunque exista exclusividad es una venta con monopolio, siendo dicho concepto insuficiente para otorgarle una debida caracterización a la concesión. También es de importancia la existencia de una adecuada permanencia y la uniformidad de las relaciones de comercio.

## **5.9. La concesión comercial y la concentración vertical**

En el contrato de concesión comercial y concertación vertical de las empresas, el concesionario pasa a ser el componente indispensable para un conjunto de diversos contratos idénticos y donde se celebran por el traficante para ayudar y facilitar la existencia de nuevos sujetos de expendio de sus productos para el mercado, formando parte de una red de empresas integradas y sometidas a su poder.

## **5.10. El contrato preliminar**

Al contrato preliminar también se le denomina contrato normativo y es aquel en el cual las partes convienen de manera preliminar en establecer las condiciones de otro contrato futuro que se pueda estipular o no.

Dentro del contrato preliminar se cuenta con la promesa de contratar, pero en dicho supuesto, se trata de una obligación de no contratar, ni tampoco de incluirlos en cualquier otro contrato durante el término de su vigencia donde cuente con contenido parecido, o bien la existencia de obligación de estipular el convenio.

En la concesión existen desde inicios de la relación contractual, los derechos y las obligaciones exigibles con el otorgamiento de la concesión. Existe obligación de primero comprar, para posteriormente revender, de la prestación de un servicio para posteriormente colocar los pedidos correspondientes.

### **5.11. Contratos atípicos**

En relación a los contratos atípicos, existe bastante doctrina para la obtención de información relacionada con los mismos, lo cual no quiere decir que los diversos tratadistas se encuentren de acuerdo con las características de los mismos.

En primer lugar, se encuentran quienes opinan: es un contrato de colaboración, en el cual no existen intereses contrapuestos, debido a que el concedente y el concesionario cuentan con la motivación relativa a llevar a cabo la venta y los une una misma finalidad donde consiste en la organización de la venta de los bienes y de las mercaderías objeto de la concesión.

También, se encuentran quienes tienen la certeza de que la concesión consiste en un instrumento de integración o en una técnica, que pertenece a los contratos de afiliación o bien fuera del derecho de sociedades y del derecho de agrupaciones o de grupos.

Definitivamente, no importando la posición a la cual se pertenezca, es indudable el contrato de concesión comercial es un contrato atípico, en cuyos perfiles, si bien son conocidos, no se encuentran desarrollados en su totalidad; ni doctrinariamente ni tampoco en la práctica.



### **5.12. Los contratos de adhesión**

En el contrato de adhesión, por lo general una de las partes de la relación contractual, que casi siempre es el concedente, quien se encuentra ubicado en una mejor posición económica que su contratante. Además, también se encarga de la imposición de las condiciones del contrato.

Pero, la concesión mercantil difiere de los contratos de adhesión, debido a que ambas empresas son económicamente bien importantes e independientes, de forma en la cual el concesionario no puede pactar la concesión mercantil en iguales condiciones a la persona contratante de la prestación de un determinado servicio.

La uniformidad no es cumplida con igual peso en los casos de contratos de adhesión típicos, pues si bien es cierto que existe una parte del contenido de dichos contratos la cual cuenta con uniformidad para todos los concesionarios, cada uno de los mismos puede efectivamente pactar las condiciones y los modos de venta que exijan las peculiaridades y las circunstancias de su empresa en lo relacionado con una reventa.

### **5.13. Elementos del contrato de concesión**

Distintos son los elementos característicos del contrato de concesión, siendo los de mayor importancia los que a continuación se enumeran y explican de manera breve, para su mejor comprensión:

### **5.13.1. Autorización para la adquisición de productos del concedente**

El contar con la debida autorización para adquirir productos del concedente es el objetivo primordial del contrato de concesión, el concedente tiene que tomar la decisión de separar una actividad de su interés y otorgar autorización para otras actividades al concesionario.

También debe surgir claramente dicha delegación por parte del concedente para poder ocurrir la determinación de la existencia de una concesión, en caso contrario se está frente a otro tipo de contrato como el de locación de obra o el contrato de servicios.

El privilegio consistente en la adquisición de productos con la cual cuenta el concedente, es la esencia de la concesión y la misma no puede existir sin el derecho del concesionario de comprar para posteriormente revender las mercaderías del concedente en un lugar determinado.

### **5.13.2. La prestación de la concesión a nombre propio**

En la prestación de servicios de pre y posventa a nombre, por cuenta y a riesgo del concesionario es otra de las características y finalidad común que buscan tanto el concedente como el concesionario.

El concedente celebra el contrato para posteriormente prestar el servicio ofrecido, y lo asegura inclusive en mejores condiciones; a los terceros. Por su lado, el concesionario

asume como obligación principal y adquiere a su vez también como derecho principal; la explotación concedida derivada de la realización del contrato.

### **5.13.3. Autonomía**

El concesionario lleva a cabo sus funciones con autonomía, en el sentido de no encontrarse bajo la sujeción ni tampoco en vinculación derivada de una relación de dependencia jurídica, pero efectivamente existe una subordinación tanto económica como técnica donde pone en manos del concedente decisiones bien importantes, como el concesionario tiene que actuar, la forma de llevar a cabo las ventas, el precio de reventa y la participación del concesionario o las ganancias del mismo; las cuales son establecidas a través del concedente.

### **5.13.4. Exclusividad**

La exclusividad es uno de los elementos de mayor importancia del contrato de concesión comercial, se refiere a una exclusividad de aprovisionamiento, y sin la misma no existe concesión comercial; lo cual es típico y característico del contrato en estudio.

La exclusividad de aprovisionamiento, implica también el no poder comercializar las mercaderías de distinta marca y el concedente solamente puede aprovisionar de productos a aquellos concesionarios debidamente designados y tampoco puede vender de manera directa al consumidor, a excepción de determinadas circunstancias

especiales como lo son las exportaciones y las ventas que se llevan a cabo a ciertos consumidores.

#### **5.13.5. Control**

El contrato de concesión comercial es un contrato de delegación de actividades, en el mismo se manifiesta la vigilancia y reglamentación y ello es consecuencia de que el concedente necesita uniformar la actividad del concesionario y por ende se reserva el mismo la potestad de poder controlarlo, así como también la labor de modificar las condiciones en las cuales presta la actividad en determinados aspectos, como lo son los precios, los descuentos, materiales o la mercadería a emplear en la prestación de los servicios.

#### **5.14. Características del contrato de concesión**

##### **5.14.1. Consensualidad**

El contrato de concesión es consensual, debido a su perfeccionamiento ocurre con el consentimiento de las partes, o sea del concedente y del concesionario; para lo cual es indispensable la clara determinación tanto de los derechos como de las obligaciones que surgen del contrato.

#### **5.14.2. Preparatorio**

El contrato de concesión comercial es de carácter preparatorio y normativo entre el concedente y el concesionario, son quienes se encargan de la celebración del contrato anotado.

#### **5.14.3. De tracto sucesivo**

Los contratos de concesión comercial, entre sus características tienen de ser de tracto sucesivo, ello derivado a la celebración del contrato donde tiene obligatoriamente cumplir con un tiempo determinado.

#### **5.14.4. Bilateralidad**

Existe bilateralidad en los contratos de concesión comercial debido a tanto el concedente como el concesionario son responsables después de su formación, contando con vigencia los efectos particulares de dicha clase de acuerdos.

#### **5.14.5. Onerosidad**

En lo contratos de concesión comercial, existen ventajas recíprocas, las cuales se otorgan entre las partes. El concesionario obtiene una ventaja de tipo económico donde consiste abanar por parte de los terceros por encima del precio establecido, el cual tiene el deber de hacer efectivo al concedente, y el concedente recibe el precio del

concesionario y a la vez los beneficios para la difusión de sus mercaderías de marca mediante la red de sus concesionarios.

#### **5.14.6. Conmutativo**

El contrato de concesión comercial es conmutativo, debido a su forma independiente a si existe o no el riesgo propio en los negocios, consistente en que ni el concedente ni el concesionario saben si el negocio relacionado efectivamente será de beneficio.

#### **5.14.7. Es principal**

El contrato de concesión comercial es principal debido a que el mismo se encuentre vigente no depende de ningún otro acto o contrato donde tenga la celebración.

#### **5.14.8. Es un contrato de colaboración entre empresas**

Es un contrato empresarial, no existen ningún vínculo de dependencia o de subordinación entra las partes que lo celebran, ambos comerciantes o empresarios encargados de llevar a cabo un determinado negocio jurídico de mutuo beneficio; corren el riesgo correspondiente.

#### **5.14.9. Es un contrato entre comerciantes**

El contrato de concesión comercial se lleva a cabo entre comerciantes, siendo los mismos los encargados y titulares de las empresas en las cuales se celebra el contrato anotado.

#### **5.15. Las obligaciones del concesionario**

Las cláusulas de las obligaciones del concesionario han sido predisuestas y preparadas mediante el concedente a quien, con la finalidad de uniformarle las obligaciones de los miembros de su red comercial se han claramente determinado. Las cláusulas de modalidades frecuentemente creadoras de obligaciones para el concesionario; son las siguientes:

##### **5.15.1. Cláusula de mínimo**

Mediante la misma, se estipula el concesionario, en una época determinada, tiene que realizar compras por una cantidad preestablecida, siendo la misma en cantidad o bien en el valor de mercancías.

##### **5.15.2. La obligación del mantenimiento de mercaderías**

Existe entre las obligaciones de los concesionarios, la relacionada con otorgarle el debido mantenimiento a las mercaderías. Los contratos anotados pueden imponerle al

concesionario la obligación de los repuestos de las mercaderías sean visibles al público consumidor en Guatemala.

### **5.15.3. La obligación de prestación de servicios a clientes**

El concesionario se obliga a llevar a cabo prestaciones de servicios a los clientes. La finalidad del pacto de las obligaciones tiene como finalidad un objetivo común a los intereses de ambas partes, o sea del concedente y del concesionario, lo cual busca una mejor atención al cliente, en definitiva es de utilidad para la conservación y aumento de clientes.

El cliente se encuentra encargado de convertir y pagar de conformidad a las normas generales de derecho. Los servicios del concesionario para dar respuesta a la garantía del producto, cuando se le imponen al concesionario, son de riesgo y cuenta del concedente.

### **5.15.4. Obligaciones relativas a la propaganda**

Por lo general, el concesionario es obligado a no hacer propaganda de los bienes donde son objeto de la concesión sin previa aprobación del concedente. También, al concesionario se le tienen que imponer determinadas obligaciones de publicidad y propaganda, como la de utilizar la marca del concedente en el establecimiento de su propiedad, señalando su calidad de concesionario.



A continuación, se dan a conocer los rubros de interés al concedente donde sean indicados y que por ende serán generadores de una serie de obligaciones para el concesionario; siendo los mismos los siguientes:

- Aproveccionarse totalmente del concedente;
- Contar con las instalaciones acordes a la venta y al servicio;
- Respeto del territorio de los concesionarios restantes;
- Mantenimiento del capital de labores;
- Adopcion de sistemas financieros y administrativos;
- La no comercializacion de productos competitivos del concedente.

#### **5.16. Derechos del concesionario**

A continuación se dan a conocer los derechos con los cuales cuenta el concesionario a la hora de la celebracion contractual en el contrato de concesion comercial:

- Otorgamiento del privilegio de reventa de las mercaderias en una determinada zona;

- Realizar compras en ventaja al concedente;
- El concedente tiene que respetar y hacer respetar su monopolio de reventa dentro de su propio territorio, cuando el mismo se encuentre establecido;
- Utilización gratuita del nombre comercial;
- El concesionario asume una obligación de hacer, no promete ningún resultado. Se obliga además, a tener que aplicar su actividad de manera permanente en interés del fabricante; el cual solamente se obliga al mantenimiento de una corriente de aprovisionamiento de productos y de mercaderías conocidas en el mercado.

#### **5.17. Obligaciones del concedente**

El concedente tiene distintas obligaciones que cumplir a la hora de la celebración del contrato de concesión comercial, siendo dichas obligaciones:

- Mantenimiento de una corriente de aprovisionamiento de mercaderías o productos, quedando a decisión del concedente lo relacionado con la cuota donde de manera periódica le asigna al concesionario, como lo es la oportunidad del cumplimiento del contrato de concesión comercial, de forma que por este medio se pueda indicar la gestión comercial del concesionario hasta llegar a

convertirla en antieconómico, disminuyendo en tal medida las entregas que conduzca a una explotación no redituable. En relación a la cuestión de la determinación de hasta donde es legalmente admisible el ejercicio de la facultad para establecer de forma unilateral los cupos mínimos de venta; se entiende claramente los criterios a emplear son el de la uniformidad y la proporcionalidad. Cuando la reducción obedece a parámetros objetivos y generales; entonces es admisible;

- Liquidación de las operaciones en garantía de manera oportuna;
- Establecimiento de políticas de garantía, talleres de suministro y de comercialización;
- Promoción de productos;
- Publicidad de las mercaderías;
- Otorgamiento a los concesionarios de la información técnica y de capacitación para una adecuada atención de los usuarios.

Las obligaciones anteriormente anotadas ponen de manifiesto la existencia de una relación de respeto y de confianza entre concedente y concesionario. Las políticas del concedente afectan la vida de la concesión, su eficiencia y rentabilidad. Indudablemente, las características señaladas son constitutivas de un contrato nuevo,

ligado a un privilegio de aprovisionamiento exclusivo de mercaderías en beneficio de un comerciante independiente, en virtud del cual, el concesionario para el aseguramiento de su lucro, tiene que resignar parte de su autonomía jurídica, integrando y subordinando a la vez su actividad económica a los recaudos con carácter uniforme para la red de distribución que le requiere el concedente en el contrato de concesión comercial.

#### **5.18. La terminación del contrato de concesión comercial**

El hecho relativo del contrato de concesión comercial es un contrato perpetuo o indeterminado, lleva a la problemática de la facultad de donde pueda existir la posibilidad de rescisión de la concesión.

Cuando una relación es de plazo indefinido, es bien razonable la misma se pueda rescindir o se pueda renunciar a la misma en cualquier momento, o por lo menos, después de transcurrido un plazo que sea prudente, en cualquier tiempo y por cualquiera de las partes contratantes.

Los concesionarios han sostenido en el supuesto anotado en el párrafo anterior del actual trabajo de tesis, la rescisión del contrato de concesión comercial, donde tiene que llevarse a cabo mediante una invocación prudente y una acreditación de la causa, en donde se puede incurrir en una indemnización contractual, la cual obviamente no se encuentra contemplada en las normas y reglamentos vigentes en Guatemala.

Los contratos revocados de manera sorpresiva, pero en el debido ejercicio de una facultad contractual prevista de manera reglamentaria, han dado lugar a una jurisprudencia donde ha intentado limitar las condiciones de ejercicio de dicha facultad contractual. En ese sentido, la jurisprudencia da a conocer el convenio de concesión no puede ser rescindido de forma intempestiva sin un aviso previo a la indemnización.

También, es de importancia anotar que es aún mas difícil tener por no escrita la facultad de rescindir el contrato de concesión comercial con una duración indeterminada, sin expresión de causa, y posteriormente exigir la existencia de una justa causa para poder rescindir de manera válida. Pero, la posición anotada implica un desconocimiento de liso y llano de una previsión contractual, sea aceptada de manera libre entre los comerciantes, por lo cual la jurisprudencia anotada se apoya, para su justificación, en plantear la indemnización del concesionario, en el abusivo ejercicio de los derechos por el concedente, o en la falta de culpa del concesionario; o bien en la mala fe del concedente.

Sin perjuicio alguno de lo anotado en el párrafo anterior del actual trabajo de tesis, nada obstaría el contrato de concesión comercial pueda ser por tiempo indeterminado, siempre que exista la posibilidad de ser denunciado, tanto por el concedente como por el concesionario. Ello, debido a no poderse justificar el mantenimiento de pactos con exclusividad de reventa de manera indefinida, es adverso a la flexibilidad que el comercio necesita, y además dificulta la rescisión, cuando se termina con la relación fiduciaria donde es el fundamento del contrato. No existe duda alguna en lo relativo a

la facultad ejercitada en el tiempo convenido y en base a los principios de buena fe y de verdad sabida, lo cual por otro lado; siempre debe presidir una relación comercial.

Después de que el concesionario amortice su inversión original, la imposibilidad de denunciar un contrato de concesión comercial de plazo indefinido se convierte en un privilegio en beneficio de este y contrariamente, la imposibilidad perpetua del concesionario de liberarse sin responsabilidad de la concesión donde no parece tener sustento económico alguno, es en ambos casos lesiva del orden público.

#### **5.19. El contrato de concesión comercial y la internacionalización empresarial**

El contrato de concesión comercial, es un instrumento jurídico mediante el cual se origina un agrupamiento de empresas. De la formación de una red de diversos concesionarios surge una situación de simbiosis económica, la empresa de un fabricante de la modalidad de operación anotada, crece pero formando enjambres, y obtiene el control de la empresa pero la misma es perteneciente a otras personas, celebrando contratos con las mismas, y de dicha forma las empresas se agrupan manteniendo cada una su individualidad y sus propias dimensiones.

La empresa del concesionario se encuentra ligada a la del concedente en sus aspectos económicos y contractuales, lo cual es una técnica jurídica de concentración de empresas y de internacionalización de las mismas, cuya originalidad radica en no pertenecer al derecho de sociedades ni tampoco a las uniones de empresas de manera estricta, y además permite ingresar a un mercado externo rápidamente, sin con ello

tener que sacrificar el capital de inversión, debido a los riesgos que asume el concesionario son mínimos a cambio de conocer a fondo la realidad del mercado en el cual se desenvuelve.

#### **5.20. Lineamientos de un contrato de concesión comercial**

- El concedente tiene que fabricar bajo la marca x, las mercaderías de cuya comercialización esta confiada a distintos distribuidores exclusivos donde se encuentran ligados al concedente mediante un contrato de concesión comercial o mercantil;
- El concesionario, el cual es electo de conformidad con sus aptitudes tanto comerciales como técnicas, en calidad de comerciante independiente, se obliga a respetar las normas de comercialización definidas por el concedente con la finalidad de asegurar la unidad de la red de distribución, así como de preservar la utilización de la mercadería;
- El concedente le otorga al concesionario la exclusividad de venta, detallando de manera precisa los distintos artículos;
- La exclusividad de la venta de la mercadería es concedida al concesionario en una determinada zona;

- El concesionario debe abstener, salvo acuerdo por escrito con el concedente, de la distribución de la mercadería en la zona estipulada, los productos susceptible de concurrir con aquellos cuya venta exclusiva le es otorgada por el contrato de concesión comercial;
- El concesionario puede comercializar las mercaderías no concurrentes con las cuales se constituye el objeto del contrato de concesión comercial, bajo la reserva de los mismos no ocupen un elevado porcentaje del montaje global;
- El concesionario queda obligado a respetar la exclusividad otorgada mediante el concedente a distintos miembros de la red de distribución de las mercaderías;
- El concedente es el encargado de entregar a título de préstamo, un emblema con la marca x, y además le concede al concesionario el derecho de utilizar el rótulo de la denominación determinada;
- La denominación x, tiene la figura en documentos comerciales, en documentos publicitarios y en locales comerciales y sin poder ser confundida con la denominación propia del concesionario;
- El concedente queda obligado a defender la marca x que se estableció, contra la existencia de cualquier tipo de usurpación o de utilización abusiva;



- En el caso de existir ruptura del contrato de concesión comercial, entonces el concesionario tiene que cesar en uso de la denominación x;
- El concesionario puede asegurar de manera libre la comercialización y la promoción de las mercaderías. El concedente se tiene que encargarse de asistir al concesionario en materia de tipo comercial para la organización de campañas promocionales y publicitarias a nivel tanto local como nacional;
- El concedente tiene el deber de aconsejar al concesionario en lo relacionado con el acondicionamiento de su local comercial;
- El concesionario tiene que aplicar las normas tanto de instalación como de presentación de las mercaderías;
- El concesionario tiene la obligación de informarle al concedente, por lo menos una vez al mes de la situación del mercado, del estado de las ventas, y de las conclusiones de los estudios del mercado o de las exigencias de la clientela para permitirle al concedente la adaptación de productos a la demanda;
- El concedente se reserva la facultad de visitar una vez todos los meses del año, sin advertencia alguna, los locales comerciales del concesionario y de la obtención de la comunicación de los documentos contables;

- El concesionario se obliga a la constitución y a la conservación de las condiciones de dar respuesta a las necesidades de la clientela, obligándose a no modificar, la presentación de las mercaderías suministradas por el concedente, y a su conservación hasta su venta;
- Los pedidos solicitados por el concesionario, son entregados por el concedente en un plazo determinado;
- Las mercaderías serán vendidas al concesionario de conformidad con la tarifa en vigor el día del registro del pedido y el día de la facturación para las ventas que se encuentren programadas;
- El pago de los productos entregados por el concedente se lleva a cabo en un determinado plazo;
- El concesionario se obliga a la realización con el concedente de un determinado número de negocios anualmente;
- El concedente garantiza los productos objeto del presente contrato, contra la existencia de todo vicio aparente u oculto;
- Al concesionario le queda prohibido durante la duración del contrato la divulgación de cualquier conocimiento comercial, técnico o financiero que sea

susceptible de favorecer los intereses de una empresa competidora del concedente;

- El contrato se rescinde cuando una de las partes no ejecuta sus obligaciones, o en caso de cesión inter vivos o de transmisión mortis causa, de desplazamiento, puesta en gerencia, aportación a sociedad, fusión, escisión, cesión parcial de activos relacionados con el establecimiento del contrato de concesión comercial.



## CONCLUSIONES

1. El derecho mercantil es el conjunto de las normas relacionadas con los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos. Es la rama del derecho que se encarga de la regulación del ejercicio del comercio; siendo uno de sus fundamentos el libre comercio.
2. El contrato de concesión comercial, en el derecho mercantil vigente en Guatemala, tiene como finalidad la explotación de un determinado servicio concedido por la persona encargada o bien por quien desea prestarlo; es el negocio jurídico realizado entre concedente y concesionario.
3. La práctica del contrato de concesión comercial, permite que el productor del bien o de los servicios se desatienda de la comercialización directa de sus productos, utilizando los servicios de una persona particular o de una empresa.
4. El contrato de concesión comercial es un acto de derecho público por medio del cual el Estado, los municipios, delegan en un concesionario parte de su autoridad para ser efectiva dentro de bases establecidas por la misma concesión la remuneración de los capitales concedidos.

5. El contrato de concesión por lo general requiere un trámite de licitación para que la concesión se otorgue al licitante (concesionario) que ofrezca mayores garantías y mejores condiciones de eficacia en el cumplimiento del servicio.

## RECOMENDACIONES

1. Que se determine a través de las autoridades del Ministerio de Economía de Guatemala, la importancia del derecho mercantil, al ser el mismo el conjunto de las normas relacionados con los comerciantes al ejercer su profesión, a los actos comerciales y a las relaciones jurídicas derivadas de dichas actuaciones; y dando a conocer que el mismo es el encargado del ejercicio comercial en un ambiente de libre comercio en el país.
2. Que se establezca por parte de las autoridades del Ministerio de Economía el contrato de concesión comercial donde busque la explotación de servicios concedida por el sujeto que lo tiene a su cargo o por el productor; siendo el mismo el negocio jurídico a realizar entre el concedente y el concesionario.
3. Que se de a conocer por el Ministerio de Economía las ventajas del contrato de concesión comercial donde le otorga al productor de bienes o servicios al no tener que realizar la comercialización directa.
4. Que se determinen las bases permitidas al otorgar un contrato entre concedente y concesionario.
5. Que se establezca la importancia por el Ministerio de Economía de tipificar el contrato de concesión comercial para la existencia de un efectivo cumplimiento

concedente y concesionario y con ello garantizar la eficacia en el cumplimiento de las condiciones pactadas.



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S. A., 2003.

BRUGIM, Biagio. **Instituciones de derecho civil**. México: Ed. UTEHA S.A., 1980.

DE SOLÁ CAÑIZARES, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado**. Barcelona: Ed. Montaner y Simón S.A., 1973.

ETCHEVERRY, Raúl Anibal. **Manual de derecho comercial**. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1977.

GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Nacional S.A., 1981.

GUYENOT, Jean. **Derecho comercial**. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa – América, 1985.

GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos civiles y comerciales**. Buenos Aires: Ed. Astra, 1994.

HIRSH, Carlos. **Concesiones**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores S.A., 1998.

LARA VELADO, Roberto. **Derecho mercantil**. México: D.F.: Ed. Porrúa, 1981.

MALAGARRIGA, Carlos. **Derecho comercial**. Buenos Aires: Ed. Tipografía Editorial, 1983.

MARZORATI, Osvaldo. **Sistemas de distribución comercial**. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1992.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Manual de derecho civil**. Buenos Aires: Ed. Bibliografía, 1984.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Ed. Heliasta, 1981.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil.** México: D.F: Ed. Porrúa, S.A., 1979.

TREJO DUQUE, Julio Aníbal. **Enfoque tridimensional.** Guatemala: Ed, Ediart, 1990.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil.** Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria. 2002.

#### **Legislación:**

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

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

**Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.** Decreto número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

**Ley de Protección al Consumidor y Usuario.** Decreto número 0006-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

**Ley de Bancos y Grupos Financieros.** Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

**Ley de Libre Negociación de Divisas.** Decreto número 94-2000 del Congreso de la República de Guatemala, 2001.