

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CORREDORES DE
SEGUROS EN GUATEMALA Y LA NECESIDAD DE REGULAR EN UNA LEY
ORDINARIA SU ACTIVIDAD**

MAIRA LORENA DE LEÓN GARCÍA

GUATEMALA, MAYO DE 2010.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CORREDORES DE
SEGUROS EN GUATEMALA Y LA NECESIDAD DE REGULAR EN UNA LEY
ORDINARIA SU ACTIVIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

MAIRA LORENA DE LEÓN GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Mayo 2010.

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS 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. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Aura Marina Chang Contreras
Vocal:	Lic. David Sentés Luna
Secretario:	Lic. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Humberto Mancio Betancourth
Vocal:	Licda. Mayra Yohana Veliz López
Secretario:	Lic. Fernando Girón Cassiano

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).

**LICENCIADO
JACOBO FLORES MONZON
ABOGADO Y NOTARIO**

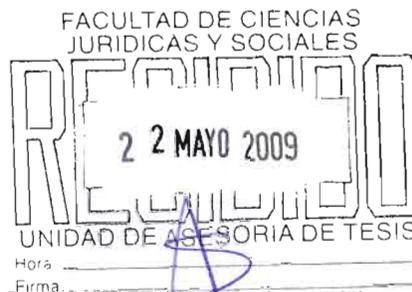


Guatemala, 11 de mayo del 2,009.

Licenciado, Carlos Manuel Castro Monroy.
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Ciudad Universitaria, zona 12, ciudad.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esa Dirección, de fecha dieciocho de Julio del dos mil siete, se me nombra asesor de Tesis de la señora estudiante **MAIRA LORENA DE LEÓN GARCÍA**, quien se identifica con el carné estudiantil 8815380, y en su momento proceder a emitir el Dictamen correspondiente, por lo que habiendo asesorado el trabajo encomendado y de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para La Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir el siguiente;

D I C T A M E N :

1. Que el trabajo de tesis se intitula **"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CORREDORES DE SEGUROS EN GUATEMALA DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL"**.
2. Inmediatamente que recibí el nombramiento y se estableció comunicación con la señora estudiante **MAIRA LORENA DE LEÓN GARCÍA**, procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con la ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo, así como modificar el título del tema, siendo el siguiente; **"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CORREDORES DE SEGUROS EN GUATEMALA Y LA NECESIDAD DE REGULAR EN UNA LEY ORDINARIA SU ACTIVIDAD"**.
3. Que durante la elaboración del trabajo de tesis realice la revisión de la investigación y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, la señora estudiante **MAIRA LORENA DE LEÓN GARCÍA**, con empeño y atención cuidadosa desarrolló cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis de manera acuciosa, el trabajo tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; la ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo, ya que al plantear el problema lo enfoca a la realidad jurídica, en este caso principalmente sobre la situación de los corredores de seguros que no tienen mayor responsabilidad, ya que sólo realizan la venta de la póliza empero cuando se tiene que cobrar la prestación por parte del asegurado, éste se encuentra desamparado, ya que ninguno lo asesora en

**LICENCIADO
JACOBO FLORES MONZON
ABOGADO Y NOTARIO**



el trámite de pago del seguro, situación que se debería de regular, y es lo que se propone en el presente trabajo de tesis; y para ello profundiza la ponente de una manera exhaustiva su investigación así mismo comprueba fehacientemente la hipótesis planteada, utilizando en su investigación los métodos deductivo e inductivo, el método analítico, sintetizando de buena manera lo analizado. También ilustra en forma excelente todo lo referente al contrato de seguro. La sustentante utilizó la técnica de investigación bibliográfica, comprobando que se hizo acopio de bibliografía actualizada.

4. El presente trabajo de tesis es un esfuerzo meritorio, y será una excelente fuente de consulta para el futuro sobre todo para los señores profesionales del Derecho, ya que es un tema de actualidad lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo las cuales son congruentes al tema, por lo que se ha cumplido con lo que establece el Artículo 32 del Normativo para La Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público. En virtud de lo anterior me es grato;

D I C T A M I N A R:

Que el trabajo de tesis de la señora estudiante **MAIRA LORENA DE LEÓN GARCÍA**, ES APROBADO, ya que reúne los requisitos reglamentarios para ser discutida en el examen público de tesis, previo dictamen del señor revisor.

Sin otro particular, me suscribo respetuosamente.

Lic. Jacobo Flores Monzón.
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 5,801.

LICENCIADO
Jacobo Flores Monzón
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, veinticinco de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELASQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MAIRA LORENA DE LEÓN GARCÍA. Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CORREDORES DE SEGUROS EN GUATEMALA, Y LA NECESIDAD DE REGULAR EN UNA LEY ORDINARIA SU ACTIVIDAD".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y 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 ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/slh

LICENCIADO
MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 03 de Junio de 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Universidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy

En cumplimiento a la resolución emitida por esa unidad de tesis, en donde se me nombra como revisor de tesis de la Bachiller MAIRA LORENA DE LEÓN GARCÍA, intitulada "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CORREDORES DE SEGUROS EN GUATEMALA Y LA NECESIDAD DE REGULAR EN UNA LEY ORDINARIA SU ACTIVIDAD", y de conformidad el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedí a revisarla y manifiesto lo siguiente:

El contenido del trabajo de investigación en materia mercantil se refiere al análisis jurídico sobre la responsabilidad de los corredores de seguros, en cuanto a la venta y asesoría del contrato de pólizas de seguros en la cobertura de sus diferentes riesgos, teniendo como fin la regulación de la actividad de los mismos en una ley ordinaria. La bachiller Maira Lorena de León García, es clara en su investigación, al sugerir que se regule en una ley ordinaria su actividad, brindando asesoría y control en la venta y pago de reclamos por siniestros.

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré necesarias para mejor comprensión del tema, las cuales fueron debidamente atendidas por la Bachiller De León García.

La ponente durante la elaboración de la investigación se apegó a lo que instruye el Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jiricuas y Sociales y del Examen General Público; de igual manera el contenido de la tesis denota una redacción técnica; la ponente usa las etapa de conocimiento científico apoyándose fundamentalmente en la legislación en materia mercantil, el problema es de índole mercantil cuyo planteamiento es de actualidad y la abundante información recolectada por la bachiller MAIRA LORENA DE LEÓN GARCÍA, fue de gran apoyo en su investigación.

LICENCIADO
MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO



En la estructura formal de la tesis se aprecia el uso de un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; se aprecia la utilización de los métodos científicos, el deductivo, inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de información con bibliografía actualizada; se aprecia que las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla.

Por tal motivo considero que el trabajo en referencia llena los requisitos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimando que el mismo puede ser aprobado, por lo que emito el presente dictamen favorable.

Atentamente,

LIC. MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ

REVISOR DE TESIS

COLEGIADO No. 4,949

TEL: 56947087



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de enero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MAIRA LORENA DE LEÓN GARCÍA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CORREDORES DE SEGUROS EN GUATEMALA Y LA NECESIDAD DE REGULAR EN UNA LEY ORDINARIA SU ACTIVIDAD. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.

DEDICATORIA

- A DIOS: Por su infinita misericordia al darme la oportunidad de ver realizado mi sueño, y superar los obstáculos en el transcurso de mi vida. Dándome fortaleza con su palabra que dice: “ No temas, porque yo estoy contigo; no desmayes, porque yo soy tu Dios que te esfuerzo; siempre te ayudaré y te sostendré con mi mano derecha”.
- A MIS PADRES: Carmen García y Alfonso de León, por sus consejos y ayuda, por dedicar su tiempo y enseñarme los valores morales, por darme valentía y su apoyo incondicional.
- A MIS HIJAS: Denisse y Karla, que son el motivo más grande para alcanzar mis metas, por su gran amor y comprensión en los momentos difíciles.
- A MI HERMANA: Zoila, por haber creído en mi.
- A MIS SOBRINOS: Porque un día alcancen sus sueños, los quiero.
- AGRADECIMIENTO:
ESPECIAL: A los licenciados Jacobo Flores Monzón y Mario Rolando Gutiérrez Velásquez, asesor y revisor de esta tesis, por su colaboración y su valioso tiempo.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi casa de estudio, sin la cual no hubiera podido llegar a cumplir mis metas.
- A: La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de estar en sus aulas recibiendo los lineamientos necesarios para alcanzar mí triunfo.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil.	1
1.1. Reseña histórica	1
1.1.1. Derecho mercantil en la antigüedad.....	1
1.1.2. Derecho mercantil en la Edad Media.....	2
1.1.3. Derecho mercantil en la Época Moderna.....	3
1.1.4. Derecho mercantil en la Época Contemporánea.....	6
1.2. Reseña histórica del derecho mercantil guatemalteco.....	6
1.3. Definición de derecho mercantil.....	9
1.3.1. Derecho mercantil subjetivo.....	11
1.3.2. Derecho mercantil objetivo.....	11
1.3.3. Los actos de derecho mercantil realizados en masa.....	13
1.3.4. El derecho mercantil como derecho de la empresa.....	14
1.3.5. El derecho mercantil como derecho de los actos en masa realizados por la empresa.....	14
1.4. Características del derecho mercantil.....	15
1.5. Principios del derecho mercantil.....	18

CAPÍTULO II

2. El comerciante.....	21
2.1. Definición de comerciante o empresario.....	21
2.2. Clasificación de los comerciantes.....	22
2.2.1. Comerciante o empresario individual.....	22
2.2.1.1. Capacidad de los comerciantes.....	22
2.2.2. Cónyuges comerciantes.....	23
2.2.3. Comerciantes extranjeros.....	24

	Pág.
2.2.4. Comerciante social.....	24
2.3. Auxiliares de los comerciantes.....	25
2.3.1. Relación jurídica entre el comerciante y sus auxiliares.....	26
2.3.2. Definición.....	27
2.3.3. Clasificación de los auxiliares del comerciante.....	27
2.3.3.1. Factores.....	27
2.3.3.2. Los dependientes.....	29
2.3.3.3. Los dependientes viajeros.....	29
2.3.3.4. Agentes de Comercio.....	30
2.3.3.4.1. Agentes de comercio dependientes.....	30
2.3.3.4.2. Agentes de comercio independientes.....	30
2.4. Bolsa de valores	31
2.5. Comisionistas.....	32
2.6. Corredores.....	33

CAPÍTULO III

3. Contratos mercantiles.....	35
3.1. Naturaleza jurídica de los contratos mercantiles.....	36
3.2. Fuentes de las obligaciones mercantiles.....	37
3.2.1. La costumbre.....	37
3.2.2. La jurisprudencia.....	38
3.2.3. La ley.....	38
3.2.4. La doctrina.....	39
3.3. Actos de comercio	39
3.4. Principios de la contratación.....	40
3.4.1. Contrato mercantil.....	41
3.4.1.1. Definición legal.....	41
3.4.1.2. Definición doctrinaria.....	41

	Pág.
3.4.1.3. Clasificación doctrinaria o legal.....	42
3.4.1.4. Clasificación atendiendo a su función económica.....	46
3.5. Contratos atípicos o innominados.....	47
3.5.1. Definición.....	47
3.5.2. Generalidades.....	48
3.5.3. Clasificación.....	48
3.5.3.1. Underwriting.....	48
3.5.3.2. Leasing.....	49
3.5.3.3. Factoring.....	50
3.5.3.4. Joint Venture.....	51
3.5.3.5. Concesión comercial.....	52
3.5.3.6. Contrato de tiempo compartido.....	53
3.5.3.7. Contrato de franquicia.....	54
3.5.3.8. Contrato de distribución.....	54

CAPÍTULO IV

4. Contratos de colaboración simple.	57
4.1. Definición.....	57
4.1.1. Clases de contratos de colaboración simple.....	58
4.2. Contrato de agencia.....	58
4.2.1. Definición legal.....	58
4.2.2. Definición doctrinaria.....	59
4.2.3. Elementos del contrato de agencia.....	59
4.2.3.1. Elementos reales.....	61
4.2.3.2. Elemento formal.....	61
4.3. Contrato de distribución.....	61
4.3.1. Definición doctrinaria.....	62
4.3.2. Naturaleza jurídica.....	62
4.3.3. Elementos personales.....	63

	Pág.
4.4. Contrato de representación.....	63
4.4.1. Concepto de representación.....	63
4.4.2. Representación directa e indirecta.....	63
4.4.3. Definición legal.....	64
4.4.4. Elementos personales.....	64
4.4.5. Elemento real.....	65
4.4.6. Elemento formal.....	65
4.5. Contrato de corretaje.....	65
4.5.1. Concepto.....	65
4.5.2. Definición legal.....	66
4.5.3. Naturaleza jurídica.....	66
4.5.4. Características.....	67
4.5.5. Elementos.....	68
4.5.6. Efectos.....	69
4.5.7. Extinción.....	70
4.6. Contrato de seguros	70
4.6.1. Definición.....	70
4.6.2. Naturaleza jurídica.....	71
4.6.3. Clasificación.....	72
4.6.4. Elementos.....	73
4.6.5. Características.....	78
4.6.6. Efectos.....	80
4.6.7. Extinción.....	81

CAPÍTULO V

5. Corredores de seguros.....	83
5.1. Antecedentes.....	83
5.2. Definición legal.....	83
5.3. Definición doctrinaria.....	84

	Pág.
5.4. Forma de organización mercantil.	85
5.5. Derechos de los corredores de seguros.	85
5.6. Obligaciones de los corredores de seguros.	86
5.7. Sanciones a los corredores de seguros.....	86
5.8. Ventajas y desventajas de contratar seguros a través de los corredores de seguros.	88
5.9. Diferencia entre corredor de seguros y agente de seguros.....	90
5.9.1. Agentes de seguros.....	90
 CONCLUSIONES.....	 93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

El presente tema fue elegido tomando en cuenta las necesidades que existen entre los diversos clientes por obtener un seguro y la garantía de saber que está protegido.

El objetivo de la presente investigación es enfocar la responsabilidad de los corredores de seguros y la actualización de la ley que actualmente los regula. Tomando en cuenta que los corredores de seguros no se responsabilizan de los clientes o usuarios, fomentando así la corrupción o el aprovechamiento con la calidad con que actúan.

Los usuarios de este tipo de servicios tienen que saber que tan eficientes son los corredores de seguros; por ello, la presente investigación tiene como objetivo: efectuar un análisis jurídico que consiste en saber si los usuarios de este tipo de servicios conocen o saben de las responsabilidades de los corredores de seguros en Guatemala. Asimismo, la protección de los derechos de los consumidores refuerza la posición de los corredores de seguros y establece un sistema de garantías, tanto informativas como procesales, con vistas a mejorar las actividades de mediación en los seguros.

Es así como en este trabajo se desarrollan temas de instituciones relacionadas con el derecho mercantil. Contenidos en cinco capítulos; en el primero se presenta una reseña histórica de lo que comprende el derecho mercantil, principios, características, definición legal y doctrinaria; en el segundo lo relacionado al comerciante así como su definición y la clasificación de los comerciantes, quienes pueden ser comerciantes y la relación jurídica entre los comerciantes y sus auxiliares; en el tercero se desarrolla, de manera breve, los diferentes tipos de contratos mercantiles, naturaleza jurídica, fuentes de las obligaciones mercantiles, actos de comercio, así como los principios de contratación mercantil, definición legal y doctrinaria; en el cuarto capítulo están contenidos los diferentes tipos de contratos de colaboración simple que se dan en la intermediación de bienes y servicios; siendo objetos de estudio en este trabajo los contratos de agencia, distribución, representación y corretaje; y por último, en el quinto

(ii)

capítulo se hace mención a lo que son los corredores de seguros, antecedentes, definición legal, doctrinaria, forma de organización mercantil, derechos y obligaciones.

Los métodos utilizados para la realización de este trabajo fueron: El analítico partiendo de los aspectos históricos del derecho mercantil, la forma de legislar y su desarrollo a través del tiempo. El sintético, partiendo de lo general del derecho mercantil para llegar a lo concreto, respecto del tema relacionado con la responsabilidad de los corredores de seguros en Guatemala. El inductivo, ya que se mencionan los aspectos o fenómenos que se dan en el campo del derecho mercantil con relación a la falta de regulación en la ley guatemalteca. El deductivo, exponiendo diferentes formas de pensamiento que permite la afirmación del tema planteado.

La técnica utilizada fue la observación directa y estadísticas tomadas de las diferentes aseguradoras y corredores de seguros que funcionan en la ciudad capital de Guatemala.

Por todo lo anteriormente expuesto, se puede decir que la falta de responsabilidad de los corredores de seguros en cuanto a la mala asesoría y contratación de pólizas de seguros a través de éstos esta generada por la falta de regulación legal en la ley que debería establecer claramente las responsabilidades de los corredores de seguros.

Este análisis será una excelente fuente de consulta para los estudiantes y profesionales del derecho, ya que es un tema de actualidad con el cual se deja una pequeña contribución para el futuro.

CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil

1.1. Reseña histórica

El derecho como ciencia normativa se encarga de estudiar las formas que la sociedad adopta para imponerle límites a la conducta humana. “La actividad comercial es de primera importancia dentro de la vida económica, tanto a nivel interno de un Estado como en su comercio internacional. La distribución de bienes y servicios y ponerlos a disposición del consumidor constituyen los actos principales del comercio.”¹

1.1.1. Derecho mercantil en la antigüedad

Originalmente y en gran parte de la historia antigua, no existe distinción alguna entre lo que más tarde son las diversas ramas del derecho. El derecho mercantil consecuentemente, no se distingue como parte autónoma, si bien desde muy antiguo y debido al comercio marítimo del Mediterráneo se van formulando reglas jurídicas de carácter típicamente mercantil. Estas reglas jurídicas carecen de matiz nacional, son respetuosas de las convenciones privadas y están impregnadas de la consideración de la buena fe. Las normas referentes al comercio se pueden encontrar en Fenicia, Asiria, Babilonia, Israel, China, India, Egipto, Grecia y Cartago, pero como dichas normas no están en relación directa con el desarrollo ulterior del derecho mercantil, su estudio carece de mayor relevancia singular es y por ello debe mencionarse, el caso de las “Leyes Rodias”, creadas por la colonia griega de la Isla de Rodas, que son una compilación de usos del comercio marítimo, tuvieron gran difusión y fueron luego adoptadas por el derecho romano.

1. Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Ed. Revista de Derecho Privado Madrid 1975. Volumen I, Parte General. Pág. 1

incorporó al derecho Civil. Por esa razón y por la maravillosa adaptabilidad y flexibilidad del derecho privado general romano fue que se hizo inútil un derecho particular para la actividad comercial. Esto no quiere decir que no hubiera reglas especiales para el comercio, sí las había, pero dentro de la armazón general, normas sobre responsabilidad de los barqueros, hosteleros y posaderos, sobre la echazón y la avería y sobre el cambio marítimo entre otras. En el derecho mercantil se le conoce hoy como avería gruesa, lo anterior denota que este derecho se originó por la actividad del hombre en el mar, y que cuando hubo facilidad para el tráfico terrestre, las instituciones se adaptaron a una nueva vía de comunicación y señala también como el desenvolvimiento material generado por el hombre estimula el cambio constante del derecho mercantil".²

1.1.2. Derecho mercantil en la Edad Media

Una de las de las manifestaciones sobre todo lo que respecta a la organización social es el feudalismo el titular del feudo ejercía poder omnímodo en su jurisdicción territorial y todo lo que allí se hacia iba en su propio beneficio lo que incluía también poder político, ese poder entraban en conflicto con los intereses de la monarquía. Tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonoroso. Fuera de los feudos, entonces se formaron las villas o pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante. La irrupción de esa clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora y 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 que producía el tráfico comercial. La monarquía encuentra en los comerciantes su mejor aliado. Los estimula en su conducción y con ellos se precipita a definir lo que hoy se conoce como derecho mercantil, los comerciantes se organizaron en asociaciones llamada corporaciones. Las cuales se regían por sus estatutos, en lo que se recogieron las costumbres que ellos mismos habían venida practicando, de ahí que a este derecho también se le llama

² Villegas Lara, René Arturo. **Introducción al derecho mercantil**. Págs. 7 y 8.

derecho corporativo o derecho estatutario, como connotación histórica, estos no solo contenían reglas de derecho y obligaciones del comerciante sino también organizaron la jurisdicción propia para la solución de sus propios derechos, la cual estaba a cargo de un funcionario llamado cónsul y este es el origen de los tribunales propiamente mercantiles que se dan en algunos países, como aporte a esta etapa se señala la letra de cambio. Lo mas importante es que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo, y aun cuando era un derecho para una clase especial, los comerciantes, la incidencia de las nuevas convicciones sobre el comercio determinó que el derecho mercantil principiara a caminar por sus propios medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil. Todo lo realizado en esta época se debe a las necesidades reales de la nueva clase comerciante.

1.1.3. Derecho mercantil en la Época Moderna

En esta época surgen, como consecuencia de la organización de los grandes Estados, las Ordenanzas emitidas por el poder público en ejercicio de su actividad legislativa. Entre las grandes ordenanzas se pueden citar las Ordenanzas de Colbert (Francia 1673 y 1678), las Ordenanzas de Bilbao (1549, 1560, 1737). Las últimas tienen singular importancia para nosotros ya que tuvieron aplicación en Guatemala durante la dominación española.

El movimiento codificador se generaliza y así pueden señalarse, en primer término el Código de Suecia de 1667 y luego los de Dinamarca (1683), y el Marítimo de Venecia (1786), hasta llegar finalmente al Código Francés de (1807), promulgado por Napoleón y que sirvió de ejemplo a los demás países que a través de todo el siglo XIX van emitiendo sus Códigos, entre ellos Guatemala que publica el suyo en 1877. Especial referencia al derecho mercantil guatemalteco. Con respecto al comercio en la época colonial es importante consignar que “en 1539 el rey reconoció la facultad jurisdiccional de la casa de contratación de Sevilla, que en un principio tuvo el monopolio del

comercio con las Indias y que anexa a dicha casa se formo la Universidad de cargadores de las Indias, con facultad de emitir ordenanzas y decisiones.

Posteriormente (1592), Guatemala pasó a estar bajo su jurisdicción hasta que por Real cédula el 11 de diciembre de 1743, se creó el Consulado de Guatemala. La real Cédula antes citada trajo a Guatemala una innovación por todos aplaudida. A instancias repetidas del comercio y de las autoridades superiores, el gobierno español erigió en Guatemala el consulado de comercio y dispuso en la misma cédula de erección que rigieran las ordenanzas de bilbao, que eran entonces el Código de más aceptación en la metrópoli. La cédula que creo el Consulado importó la separación de la justicia mercantil de los Tribunales comunes, reservando a jueces especiales el conocimiento de los negocios de comercio, esa misma cédula presto también el servicio de dar a éste leyes propias y adecuadas a su naturaleza.

Las ordenanzas de bilbao pasan a ser pues la legislación mercantil de Guatemala desde la creación del consulado hasta la emisión del Código de Comercio de 1877. La codificación mercantil se logra en Guatemala dentro del marco de la codificación general que se produce como consecuencia de la revolución liberal de 1871. Anteriormente hubo algunos proyectos y la comisión de 1877 señala concretamente el elaborado por el licenciado Ignacio Gómez.

El Código de Comercio de 1877, fue redactado por la Comisión integrada por los señores Manuel Echeverría, Antonio Machado y J. Esteban Aparicio, nombrada por acuerdo de 29 de septiembre de 1876, comisión que dio cuenta de su trabajo en julio de 1877 y señalo haber “consultado los códigos español y francés, con las innovaciones introducidas en ellos después de su primera promulgación” y “estudiado los de algunas repúblicas hispanoamericanas, especialmente los de México y Chile, que, calcados en aquellos, contienen sin embargó algunas reformas exigidas por las circunstancias y necesidades del comercio de una y otra república. La misma comisión elaboró un código de enjuiciamiento mercantil.

Este código fue emitido en decreto suscrito por el presidente Justo Rufino Barrios, entró en vigor el 15 de septiembre de 1877 y se mantuvo vigente con algunas modificaciones hasta la refundición de 1942, una de las reformas notables la constituyó el haber ratificado Guatemala en 1913 la convención de la Haya de 1912 sobre unificación del derecho relativo a la letra de cambio, al pagaré y al cheque, cuyo texto pasó a ser el derecho aplicado por nuestro país.

El Código de Comercio de 1877, es de inspiración predominantemente objetiva. Al igual que sus modelos, se base en los actos de comercio. La Comisión que formuló el proyecto reconoció que “el fuero mercantil es real: no es a favor de una clase social, no es a favor de las personas sino en beneficio de las cosas, de las transacciones mismas para darles mayor expedición que la ley lo han introducido”. En 1942 se emite un nuevo Código de Comercio prácticamente una refundición del de 1877, con modificaciones parciales: incluye en su articulado el texto de los reglamentos de la Haya de 1912, regula la sociedad de responsabilidad limitada y hace algunas otras innovaciones de menor importancia. Sigue siendo un Código de corte principalmente objetivo basado en los actos de comercio. Dicho cuerpo legal estuvo en vigor hasta concluir el año de 1970.

“El proyecto de Código de Comercio fue elaborado por una comisión de la cual formaron parte juntamente con José Luís Paredes Moreira, Carlos Enrique Ponciano, Armando Diéguez, Jorge Skinner Klee, Ernesto Viteri Echeverría y Arturo Yaquián Otero. Sometido a minuciosa discusión por los Colegios de Abogados y de Economistas, entidades que emitieron dictamen favorable e introdujeron algunas enmiendas, fue aprobado por el Congreso de la República y hecho ley por el decreto 2-70 del 28 de Enero de 1970, sancionado y promulgado el 9 de abril del mismo año y finalmente, entró en vigencia el 1º. De enero de 1971, este Código al regular la actividad profesional de los comerciantes, al hacer de la empresa su núcleo fundamental y asume un carácter predominantemente subjetivista.”³

³ **Ibíd.** Págs. 8 y 9

1.1.4. Derecho mercantil en la Época Contemporánea

Se marca el curso de la historia humana influyendo en el derecho mercantil. El descubrimiento de América surte ese efecto; y a su vez, constituye una consecuencia del expansionismo mercantilismo europeo. El descubrimiento no fue un accidente; fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda, Italia, que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados. La principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico. Aunque durante varios años el derecho mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión de comerciante con la legislación de Napoleón en 1,807, sucedieron dos hechos importantes, se promulgo un código propio para el comercio; y 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 que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante, nace así la etapa objetiva del derecho mercantil; la revolución industrial. Los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo período inspiró a no pocos códigos en el mundo moderno. Por otro lado, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio, apuntalando el funcionamiento del sistema capitalista.

1.2. Reseña histórica del derecho mercantil guatemalteco

Se inicio por el período colonial. Guatemala, al igual que el resto de los dominios españoles en América, regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli. La Recopilación de leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las siete Partidas y la ordenanza de bilbao, para citar las más conocidas, contenían normas destinadas al comercio. La capitanía general del reino de Guatemala estaba sujeta al virreynato de la nueva España; de esa cuenta, el comercio lo controlaba el consulado de México y éste ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para resolver las controversias que se pudieran ocasionar. Ante la insistencia de los comerciantes de la Capitanía, se creó el consulado de comercio de Guatemala, por real cédula del once de diciembre de 1,973

en esa cédula: “Se dispuso. Que rigieran las ordenanzas de bilbao, que era entonces el Código de más aceptación en la metrópoli. La cédula que creó el consulado importó la separación de la justicia mercantil de los tribunales comunes, reservando a jueces especiales el conocimiento de los negocios del comercio; esa misma cédula prestó el servicio de dar leyes propias y adecuadas a su naturaleza”.⁴

El derecho comercial contenido en esas leyes servía más a los intereses de la corona que al los del propio comerciante, “La política económica del Estado Español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantiles imperantes en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo continente. Esta política se basaba en dos principios: el exclusivismo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos”.⁵ Bajo dichas tesis el tráfico comercial en estas colonias no favorecía en mayor grado el desarrollo económico de la región.

Al suceder la independencia política de Centro América no se dio como consecuencia una legislación propia. Las leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años. En el gobierno del doctor Mariano Gálvez se hizo el intento de modernizar las leyes del país, sustituyendo las leyes españolas por los llamados Códigos de Livingston, que eran un conjunto de normas redactadas para el Estado de Luisiana, por el jurista Eduardo Livingston, dentro de las cuales se comprendían disposiciones referentes al comercio. El hecho de haberse formulado esos códigos para pueblos de idiosincrasia diferente, dio como resultado una resistencia de los destinatarios, lo que les restó positividad. Aunado a eso, la llegada del gobierno conservador de Rafael Carrera, significó el estancamiento de nuestra evolución legislativa, ya que se volvió a la legislación española, al grado de que los estudios facultativos de derecho se hacían sobre las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Como consecuencia, se volvió al consulado de Comercio y se introdujeron algunas variantes de procedimiento, advirtiéndose que la vigencia de este régimen era temporal; pero, la renovación legislativa impulsada por la Revolución de 1877, al promulgarse los nuevos códigos de

⁴ **Ibíd.** Pág. 11, 12 y 13.

⁵ Ferrara Francisco, **Empresario y sociedades**, Traducido al español por Francisco Javier Osset, Edoatproa; revista de derecho privado, Madrid, (s.f.) Pág. 22

Guatemala, se incluyó un Código de Comercio, con una ley especial de enjuiciamiento mercantil. La comisión redactora del código.

A este código Cesar Vivante lo califica como imitación del código chileno, se emitió por Decreto Gubernativo número 191 de fecha 20 de Julio, en 1942, se promulgo un nuevo Código de Comercio contenido, en el Decreto número 2946 del Presidente de la República. “Este Código es calificado por el profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez, como una mejor sistematización de las instituciones de 1877, a la vez que reunió en un mismo cuerpo una serie de leyes dispersas, y sobre todo, las convenciones internacionales en materia de letra de cambio y pagaré y cheque”⁶ En 1970 se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene el actual Código de Comercio de Guatemala, el que pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional. Para su elaboración se tomaron en cuenta otros códigos de Centroamérica, sobre todo el de Honduras, ello con la idea de buscar una unificación legislativa que hiciera viable el movimiento comercial que generaría el llamado Mercado Común Centroamericano.

El Código de Comercio de Guatemala vigente en la actualidad, incorporó instituciones nuevas y mejoró la sistematización de la materia jurídica mercantil. Es importante señalar la creación del Registro Mercantil, pues tal función en forma limitada, la cumplía el registro Civil. En materia de títulos de crédito se incorporo la factura cambiaria.

Se trasladaron aquellos contratos considerados mercantiles, como el fideicomiso o los que se refieren a la edición, radiodifusión o representación escénica formaban parte del Código Civil, a este Código se le han hecho modificaciones que reseñaremos posteriormente, en cuanto al procedimiento de inscripción de sociedades nacionales y extranjeras, principalmente. Sin embargo por lo dinámico que es el comercio y sus formas de manifestarse, es indudable que debe estar sujeto a constante revisión. Y el derecho mercantil Guatemalteco, en su expresión legal, no se agoto en el Código de

⁶ Edmundo Vásquez Martínez, **Instituciones del derecho mercantil**, Pág. 20

Comercio, pues existen una serie de leyes sobre materia comercial, no codificadas, las que deben tenerse como integrantes del ordenamiento jurídico mercantil del país; leyes bancarias, de seguros de auxiliares de comercio; y en su parte adjetiva, la reciente ley de arbitraje comercial, que forma parte de las normas que regulan la justicia mercantil.

1.3. Definición del derecho mercantil

“Conjunto de normas que regulan es estatuto jurídico del comerciante o empresario mercantil y de la empresa y sus instrumentos jurídicos.”⁷

La definición que de una determinada rama del derecho se debe tener presente ante todo, es la ley o leyes concretas que se pretende son su materia, por ello, siendo el Código de Comercio el cuerpo de normas que constituye la materia principal del derecho mercantil, se impone un análisis del mismo.

- El Código de Comercio de Guatemala contiene normas que regulan:
 - a) Su especialidad y complementariedad respecto del derecho civil.
 - b) El estatuto del comerciante individual y social y de sus auxiliares,
 - c) Las obligaciones profesionales de los comerciantes (registro, protección a la libre competencia, contabilidad y correspondencia),
 - d) Los títulos de crédito.
 - e) La empresa mercantil, sus elementos y signos distintos;
 - f) Los contratos de: compraventa contra documentos, de cosas en tránsito, de plaza a plaza y de opción; suministro, estimatorio, depósito irregular y en almacenes generales, crédito (apertura descuento, cuenta corriente, reporte, cartas órdenes, tarjetas de créditos, crédito documentario)

Si además, observamos la realidad a la cual el derecho mercantil se aplica, nos encontramos que se trata de un ámbito económico dominado en su totalidad por la división social del trabajo y el sistemas de precios, el cual esquemáticamente se

⁷ **Contratos de seguros.** Halperin Isaac. Pág. 45

puede considerar constituido por la producción en el sentido amplio de prestación de todos los bienes imaginables (materiales e inmateriales) y su intercambio en los diferentes mercados (circulación de los bienes). Esa división social del trabajo implica la existencia de sujetos que organizan y realizan las diversas actividades que integran el proceso de producción y circulación y la necesidad de coordinar trabajo elementos materiales y valores incorpóreos en una organización adecuada. Esa organización se llama empresa, está presente aún en las manifestaciones más incipientes de actividad económica y da su naturaleza al empresario mercantil o comerciante y a los mecanismos jurídicos que utiliza. Justifican la especialidad de la disciplina, y al mismo tiempo, delimitan su contenido, se refiere al empresario o comerciante las normas que establecen su estatuto, tanto individual como social, y de sus auxiliares y las que regulan sus obligaciones profesionales, a la empresa las que disciplinan su concepto, elementos y signos distintivos, y a los mecanismos o instrumentos jurídicos que utilizan, las que reglamentan los títulos de crédito y los contratos que antológicamente pertenecen a la empresa o, dicho en otras palabras, son propios del ser mismo de ella.

El análisis que se ha hecho permite aceptar como definición del derecho mercantil la que no lo considera como parte del ordenamiento privado que regula a los empresarios mercantiles y su estatuto, así como a la actividad externa que aquéllos desarrollan por medio de una empresa esta definición hace énfasis en que regula sólo la actividad externa de la empresa ya que otros aspectos de la misma son materia propia de otras ramas del derecho. También puede tenerse como adecuadas las definiciones que dicen el derecho mercantil es el “derecho ordenador de la actividad económica constitutiva de empresa”, o, “derecho ordenador de la organización de la actividad profesional de los empresarios”.

El contenido del Código de Comercio Guatemalteco y la realidad económica sobre la que recaen sus normas, permite formular la siguiente definición de derecho mercantil, Conjunto de normas jurídicas codificadas o no, que rigen la actividad de los comerciantes, las cosas jurídicas mercantiles, y la negociación jurídica mercantil.

1.3.1. Derecho mercantil subjetivo

El Doctor Villegas Lara señala: Es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional. Se ha visto en el desenvolvimiento histórico de esta materia, que en la época medieval la normatividad comercial estaba destinada única y exclusivamente para los comerciantes. Principió siendo un derecho que delimitaba un fuero especial, tanto en lo sustantivo como en los adjetivo. Por esta razón, la idea se da desde este ángulo, se le conoce como concepto subjetivo, ya que el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial. Advirtiéndose que el término se usa como sinónimo de grupo profesional, se ha dicho que el derecho mercantil principio siendo un derecho de clase: y aún en la época moderna no pocos códigos están referidos en su esencia al sujeto comerciante (código Alemán y código japonés). Pero el comercio se fue volviendo muy complejo y muchas de sus manifestaciones no dependen de que intervenga un sujeto que tenga la calidad de comerciante.

Por otro lado contribuyó a la ineficacia de este concepto el hecho de que, ni doctrinaria ni legalmente se diera un concepto único de o que debe entenderse por comerciante. Se ha dicho que es la persona que realiza actos de comercio en forma habitual; otros piensan que la nota que debe tomarse en cuenta es tener un establecimiento abierto al público; y hay, quienes exigen como elemento definitorio el registro mercantil. Si nos ponemos a pensar cómo se desenvuelve el comercio en la época moderna, es fácil corregir lo insuficiente que resulta el concepto subjetivo para explicar lo que debe entenderse por derecho mercantil.

1.3.2. Derecho mercantil objetivo

Es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio. Este concepto es un aporte del Código de Napoleón. Como se decía que el derecho mercantil era un derecho de clase, este código liberalizó

la función de la ley y estableció un nuevo punto de referencia conceptual: el acto objetivo de comercio. La ley mercantil ya no funcionaría en torno a los sujetos destinatarios, exclusivamente, sino que se refería a una serie de relaciones jurídicas tipificadas por el código como mercantiles, cualquiera fuera el sujeto que resultara dentro de las mismas. Los actos o negocios que la ley califica como mercantiles venían a ser la materia jurídica mercantil. Este concepto encontró la misma dificultad: precisar una idea sobre lo que es un acto de comercio. Las legislaciones se inclinaron en dos sentidos:

- Elaborar una lista de actos que debían considerarse mercantil, casi nunca la enumeración podía agotar el infinito mundo del comercio y siempre resultaba insuficiente; y,
- Se establecían elementos que debían concurrir en un acto o negocio para deducir que se estaba ante un acto objetivo de comercio. Estos elementos eran: que fuera a título oneroso; que fuera sobre bienes mueble, y que hubiera especulación, tampoco esta forma fue feliz. Que fuera oneroso no daba dificultades porque si algo caracteriza los actos o negocios mercantiles es que no son gratuitos: su esencia es la onerosidad en contra de la gratitud.

Pero ¿Qué sucede cuando nos encontramos con actos mercantiles que son declaraciones unilaterales de voluntad? Obviamente aquí no podría funcionar la onerosidad. En cuanto a que fuera sobre bienes muebles, reñía con la práctica porque hoy en día los inmuebles se trafican en una negociación mercantil, ya que muchas veces el comerciante vende al costo con el fin de salir de un lote de mercaderías que por ejemplo han pasado de moda, este argumento se rebatió con la idea de que no era necesaria la especulación real o exitosa, sino que existiera la intención de lucrar, lo que se acercaba más a la venta del tráfico. Nuestro Código de Comercio anterior recogía las dos formas de la objetivación, es decir era mixto en su sistemática, aunque no esencialmente objetivo.

” En conclusión se puede afirmar que nunca han existido legislaciones subjetivas u objetivas puras, lo que sea ha dado es el predominio de un elemento sobre otro. Hay actos mercantiles que lo son por su propia naturaleza, y otros en los que la mercantilidad depende de un sujeto que los realice”.⁸

1.3.3. Los actos de derecho mercantil realizados en masa

El derecho mercantil es el derecho que rige una serie de relaciones de relevancia jurídica, cuya característica especial es que se dan en masa, en grandes cantidades. Este concepto se debe al profesor alemán Philips Heck, el autor observó que una de las características relevantes del tráfico comercial era que los actos en que se manifiesta se dan en grandes cantidades; no son actos aislados como los del tráfico civil. Una persona vende un inmueble y probablemente muera sin volver a vender otro; en cambio, en el comercio las negociaciones se dan con un volumen y una rapidez que exigen un derecho con mecanismos especiales en su manifestación fáctica. El número es entonces importante para que un comercio de resultados positivos. Este fenómeno lo tomó en cuenta Heck para darnos su idea del derecho mercantil, señalando al mismo tiempo que ese volumen exige a las leyes mercantiles una capacidad suficiente para adaptarse al movimiento comercial y de ahí su carácter poco formalista. Por ejemplo, sabemos que un porcentaje considerable de las relaciones civiles se redactan en escrituras pública, en cambio, en lo mercantil, el contrato prerredactado en formulario es la forma más expedita de formalizar un negocio, y así, encontramos suficientes casos de negocios jurídicos en los que la forma casi es irrelevante.

“El concepto de Heck, en todo caso, no es definitivo, pero, su aporte teórico para comprender al derecho Mercantil es suficiente para ocupar un lugar preferente en las diversas concepciones sobre la materia”.⁹

⁸ Villegas Lara, René Arturo. **Introducción al derecho mercantil**. Págs. 16, 17 y 18.

⁹ Citado por Felipe Solá Cañizares, **Derecho comercial Comparado**, Tomo I Pág. 120

1.3.4. El derecho mercantil como derecho de la empresa

El derecho mercantil sería el conjunto de principios y normas que rigen las empresas dedicadas al comercio. Este concepto es idea del autor Kart Wieland. Según él, lo que caracteriza el comercio moderno que se genera en organizaciones que planificadamente impulsan el tráfico mercantil; y esas organizaciones son las empresas. Se ha criticado a Wieland diciendo que la empresa es materia de la ciencia económica; no es jurídica; y que lo único que se hace es sustituir al comerciante por la empresa. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que el comercio de hoy, cualquier acto productivo del hombre tiene éxito si se desarrolla organizadamente, y para eso se ha estructurado toda una teoría sobre la empresa, tanto desde el ángulo económico como jurídico. La empresa, es claro, no es propia del comercio. Hay empresas administrativas, civiles, agrarias, según sea la actividad que se organice; pero, al menos en el derecho guatemalteco, es la ley mercantil la que mejor define lo que debe entenderse como tal y sin ningún equivoco. Pero la define como un objeto del tráfico comercial, y no como sujeto de esa función económica.

1.3.5. El derecho mercantil como derecho de los actos en masa realizados por empresa

La idea de unificar las dos concepciones anteriores se debe al jurista Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Su argumento radica en que no basta la observación de que las relaciones jurídicas que provoca el comercio se realicen en masa, o, que ellas se gesten dentro de una organización empresarial.

Los dos fenómenos deben coordinarse para tener una visión completa de lo que el derecho mercantil tiene como materia. Por eso concluye en que el derecho mercantil está destinado a regular un tráfico masivo que se desarrolla por medio de organizaciones empresariales.

1.4. Características del derecho mercantil

El derecho mercantil contiene normas que responden a un sistema económico dado. Al irse paulatinamente modificando el sistema capitalista puro, mediante el auge paralelo de la economía dirigida, era forzoso que se produjera también un cambio en la fisonomía del derecho mercantil. De ahí que al señalar sus notas características sea menester tener en consideración:

- **La profesionalidad**

El derecho mercantil se aplica a la actividad profesional de los comerciantes y es ella a la que primariamente responde. Profesionalidad implica habitualidad para las personas físicas y adopción de una forma determinada para las sociedades. El énfasis en la profesionalidad significa que el derecho es un derecho profesional, valga decir, para quienes realizan una actividad de las que expresamente se consideran por las leyes como mercantiles y para quienes adoptan la forma de sociedad mercantil, de ahí que se afirme también el carácter predominantemente subjetivo de este derecho.

- **Nuclearidad**

De la empresa como organización propia para la actividad mercantil. Para poder realizar profesionalmente una actividad mercantil se requiere de una organización mediante la cual se coordinen trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos; esa organización o entidad es la empresa, la cual constituye el elemento nuclear del derecho mercantil. El alrededor de la empresa que surge el concepto mismo de comerciante o empresario es para su explotación que se constituyen las sociedades mercantiles; y los títulos valores o títulos de crédito, juntamente con los contratos que pertenecen antológicamente a la misma, forman el complejo de instrumentos jurídicos típicos de su actividad.

- **La Flexibilidad**

Las actividades objeto de una empresa mercantil, su misma profesionalidad, requieren normas jurídicas que, frente a circunstancias cambiantes y con frecuencia imprevistas, antes que obstaculizar, permitan y faciliten los negocios mercantiles, se adapten en suma a las nuevas circunstancias.

- **La simplicidad o sencillez de forma**

La realización en masa de los negocios, la necesidad de utilizar el tiempo y la coyuntura propias de la actividad profesional de los comerciantes y de su empresa, exigen ausencia de formalismos innecesarios y la existencia de normas que toleren la realización rápida de los negocios. A ello tienden las disposiciones que establecen como regla general del derecho mercantil la simplicidad o sencillez de forma.

- **La tipicidad**

La necesidad de contratar con rapidez y en masa, a la par de la flexibilidad y la sencillez de forma, imponen uniformidad en los actos y negocios, uso de formularios y reducción del negocio a unas cuantas líneas esquemáticas a una forma típica. El derecho mercantil favorece dicha tipicidad.

- **La seguridad**

Consecuencia de las notas anteriores, el adquirente de un derecho necesita la certidumbre de no ser posteriormente perturbado o despojado en el goce del bien adquirido, necesita pues, seguridad. El derecho mercantil atiende a este requerimiento de manera muy acusada y al enfrentarse a un conflicto entre seguridad del tráfico y seguridad del derecho, da primacía a la primera, subordinando la realidad a la apariencia jurídica.

- **Rigorismo en la responsabilidad**

Todas las relaciones jurídico-mercantiles se basan en una rigurosa responsabilidad; de una parte el comerciante o empresario mercantil, y de otra el que contrata con él deben cumplir a cabalidad y actuar dentro de plazos perentorios. El derecho mercantil impone dicha responsabilidad y autoriza incluye la autodefensa mediante el derecho de retención.

- **Tendencia socializadora**

Al reconocerse constitucionalmente la libertad de industria, de comercio y de trabajo y la libertad de empresa, se hace estableciendo claramente determinados condicionantes: las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional dispongan las leyes, y el apoyo y estímulo a la empresa que contribuya al desenvolvimiento económico y social del país, y por el contrario, limitación de la empresa monopolística. El derecho mercantil al desarrollar estos principios mediante las normas que disciplinan la protección a la empresa, la obligación de contratar, la prohibición de monopolios, la protección a la libre competencia, la interpretación de los contratos en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario, etc., se manifiesta plenamente imbuido de un sentido social, dicho en otras palabras, acoge la tendencia socializadora propia de nuestra organización constitucional,

- **La internacionalidad**

Las actividades mercantiles tienden a borrar las fronteras y buscan espacios más amplios que los circunscritos a un solo país, no solo por la facilidad de las comunicaciones sino también por los esquemas de integración económica que vinculan a los mercados y que son un rasgo de nuestro tiempo. "El derecho mercantil, sensible a cubrir las necesidades del tráfico internacional, hace abstracción de las peculiaridades nacionales y asume un carácter uniforme bastante

acusado, fuera de que es dentro de sus instituciones que se producen las leyes uniformes, tanto regionales como universales.”¹⁰

1.5. Principios del derecho mercantil

El Dr. Villegas Lara señala: “Los principios que inspiran al derecho mercantil son:

- **La buena fé**

Según este principio en el derecho mercantil, las personas individuales o jurídicas, realizan sus actividades mercantiles de buena fe, en sus intenciones y deseos de negociar, esto porque es un requisito esencial de los contratos mercantiles que permite interpretar los actos de comercio con arreglo a este principio, toda vez que en oportunidad será preferible atender a la intención de las partes contratantes que se relacionan mercantilmente a la sombra de la confianza que mutuamente se inspiran, que a la ley que por ser demasiado severa y poco práctica no cumple en determinadas ocasiones las exigencias jurídicas que está llamada a desempeñar.

- **La verdad sabida**

Siendo el comercio una manifestación de la actividad humana, claro es que la verdad sabida unida con la buena fe de las partes que se relacionan para negociar con los productos o la prestación de servicios que la industria del hombre proporcionan ha de observarse rigurosamente, ya que sería muy difícil el progreso comercial si los comerciantes no conocieran sus derechos y obligaciones en los negocios mercantiles que se realizan.

- **Toda prestación se presume onerosa**

Se refiere este principio a que los comerciantes en todo bien o servicios que efectúen no será en forma gratuita.

- **Intención de lucro**

¹⁰ Halperin Isaac. Ob. Cit. Pág. 55

Se refiere este principio a que los comerciantes en su actividad profesional buscarán obtener una ganancia o utilidad.

- **Ante la duda**

Según este principio, los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil poco formalista deben a través de la buena fe y verdad sabida, posibilitar el tráfico mercantil en forma segura.¹¹

- **Para concluir se indica que**

El Código de Comercio señala en el Artículo 669 como principios filosóficos de la contratación mercantil la verdad sabida y buena fe guardada.

¹¹ **Villegas Lara**, Ob. Cit. Pág. 23

CAPÍTULO II

2. El comerciante

2.1 Definición de comerciante o empresario

“En principio debe establecerse que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios, hay dos clases de comerciantes: comerciantes individuales y comerciantes sociales. Los primeros son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos las sociedades mercantiles.”¹²

El Artículo 2º del Código de Comercio de Guatemala, establece:

Comerciantes

“Son comerciantes quienes ejercen en nombre propios y con fines de lucro, cualquier actividad que se refieran a lo siguiente:

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

Los elementos que deben darse para tener la certeza de que estamos ante un profesional comerciante:

a) Ejercer en nombre propio

El ejercicio es la actuación en el tráfico comercial y debe ser en nombre propio.

Esto último es el supuesto, ¿Qué quiere decir en nombre propio?

¹² **Ibíd.** pág.30

Individuo que, teniendo capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia, o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta, actos de comercio haciendo de ello profesión habitual.”¹³

2.2. Clasificación de los comerciantes

2.2.1. Comerciante o empresario individual

“Es empresario quien ejercita procesionalmente una actividad económica organizada con finalidad de producción o de intercambio de bienes o servicios. El empresario crea, organiza con una finalidad que es la de producir bienes o prestar al mercado lo cual supone el ejercicio de una actividad económica, y que dicha actividad se realice profesionalmente, o sea en forma reiterada o habitual y por otra en forma especializada. Tradicionalmente el concepto de comerciante se ofrece en función de mercader aquel que compra o vende las cosas de otro. Con la intención de ganar en ellas, concepto que perduro hasta el código francés.

Hasta que el texto fue necesitado para ejercer el acto de comercio como profesión habitual. Por otra parte el lucro o el ejercicio habitual ordinario se requería que fuera que fuera acompañado de la exteriorización de ostentación del comerciante. Un mercado clandestino no era concebible.

Por ello las importantes razones políticas y económicas se exigió a los comerciantes individuales la matriculación la cual es llevado por gremios y corporaciones comerciales y comerciantes matriculados”.¹⁴

2.2.1.1. Capacidad de los comerciantes

“Para poder ser empresario mercantil se requiere ser hábil para contratar obligarse, es decir se necesita tener capacidad de obrar o de ejercicio, entendida esta como la

¹³ Ossorio Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 136

¹⁴ Mario Bauche, García Diego, **La empresa nuevo derecho industrial, segunda edición**. Ed. Purrua, S.A. México 1983. Págs. 461, 462

posibilidad de actuar mediante declaraciones de voluntad en lo que se llama negocios jurídicos".¹⁵

El Código de Comercio en su Artículo 6, se limita a señalar que: Es necesaria dicha capacidad y remite a las normas del Código Civil, conforme a las cuales la capacidad de ejercicio se adquiere por la mayoría de edad o sea dieciocho años, del tal manera que son hábiles para contratar y obligarse los mayores de edad, salvo que mediando algunas de las causales expresamente contenidas en la ley, se les considere incapaces para el ejercicio de sus derechos.

Debe hacerse notar que el Artículo 8. Del código civil confiere capacidad a los menores que han cumplido catorce años para algunos actos pero entre ellos no se encuentra el ser comerciante o empresario mercantil. El código de comercio frente a este problema de la incapacidad dispone en su Artículo 7, que; cuando el incapaz adquiere por herencia o donación una empresa mercantil o cuando se declare en interdicción a un comerciante individual, el juez decidirá con informe de un experto, si la negociación ha de continuar o liquidarse y en que forma.

La mujer tiene conforme a nuestro derecho, plena capacidad para ser empresario mercantil y ese régimen jurídico es en un todo igual al de un hombre.

2.2.2. Cónyuges comerciantes

El Código de Comercio regula en su Artículo 11 establece el supuesto de ejercicio de una actividad mercantil conjuntamente por el marido y la mujer, confiriéndoles la calidad de empresarios a los dos, a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades del otro. Por consiguiente: tanto el marido como la mujer adquieren y pierden la calidad de empresarios mercantiles por el cese de misma y el hecho de que ejerzan una actividad mercantil conjuntamente los coloca respecto de la empresa en que dicha actividad esté organizada, como titulares de la misma.

¹⁵ Recanses Fiches, Luis, **Introducción al estudio del derecho**, Ed. Porrúa México, 1970, Pág. 179

2.2.3. Comerciantes extranjeros

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 73: “reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional dispongan las leyes.” Los extranjeros podrían dedicarse a ejercer el comercio en forma profesional, siempre que previamente obtuvieran el status de residentes y autorización del Ministerio de Economía, y cuando su intención era la de actuar como auxiliares de comercio, por su relación de dependencia, se exigía autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.¹⁶

En la actualidad, los extranjeros están facultados para ejercer el comercio como comerciantes individuales o como representantes de personas jurídicas, cumpliendo nada más el requisito de inscribirse en el Registro Mercantil, del mismo modo que se inscribe un guatemalteco, como comerciante, como auxiliar del comerciante o como mandatario del comerciante. Al obtener la inscripción se tienen los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos que determinen leyes especiales como se puede observar, la reforma simplifico la posibilidad que los extranjeros puedan dedicarse al comercio, pues la exigencia previa sólo es una inscripción en el Registro Mercantil.

2.2.4. Comerciante social

La persona jurídica sociedad mercantil, regularmente se organiza para ejercer una actividad económica similar a la que realiza el empresario individual, y en la misma forma lleva a cabo la coordinación del trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos que constituyen una empresa. La sociedad mercantil es pues empresario, ahora bien la sociedad mercantil no adquiere la condición de empresario por el hecho de que ejercite una actividad comercial, adquiere dicha calidad únicamente si adopta una de las formas de sociedad expresamente establecidas en el Código de comercio. De acuerdo con los Artículos 3 y 10. Para referirse al comerciante social también,

¹⁶ Ferrara Francisco. Ed. **revista del derecho privado**, sin fecha, Pág. 22.

también se usa la palabra empresa colectiva, entendiéndose por tal la empresa con titular social, o, dicho en otras palabras, cuyo titular es una sociedad mercantil. Lo inadecuado de esta expresión resulta patente por el hecho de considerarse la empresa como una universalidad, como una cosa de acuerdo con el Artículo 655 del Código de Comercio, y ser consecuentemente susceptible de enajenación, de usufructo y de arrendamiento, y de extinción.

Las empresas con titular social tienden a ser cada vez mas frecuentes; ello obedece a la necesidad de capitales de consideración que es propia de la vida económica moderna y del mundo capitalista, del cual son elementos esenciales puesto que atraen los capitales y fomentan el ahorro.

El fenómeno asociativo se inicia para hacerle frente a la necesidad de montar, conjugar y mover el conjunto instrumental de elementos heterogéneos que requiere la explotación de una empresa de cierta magnitud y para asumir los riesgos cada día mayores que implica el ejercicio de una actividad económica en gran escala. Las sociedades sustituyen al empresario ya que reparten entre una pluralidad de personas el capital, el riesgo y la actividad.

2.3. Auxiliares de los comerciantes

En una acepción amplia, auxiliar del comerciante sería toda persona o institución que realice alguna actividad en el mismo sentido o con la misma finalidad que aquél. En este mismo sentido o con la misma finalidad que aquél. En este concepto serían auxiliares del comerciante los banqueros aseguradores prestamistas abogados, ingenieros, arquitectos químicos, mecánicos, etc., en general todos los que en una u otra forma colaboran con el comerciante. Ahora bien, los que por sí mismos son comerciantes y prestan servicios sin relación permanente y en los que prestan servicios no mercantiles aunque estén ligados por relación permanente, no tienen la consideración jurídica de auxiliares del comerciante.

Excluidos los casos anteriores, nos queda un tipo de colaborador del comerciante que desenvuelve su actividad dentro de la esfera específicamente mercantil, por cuenta y en nombre el comerciante, y que frecuentemente tiene como obligación las permanencias en el establecimiento y la subordinación al comerciante, al cual lo une una relación jurídica de sumisión y obediencia.

2.3.1. Relación jurídica entre el comerciante y sus auxiliares

El hecho de que entre el comerciante y su auxiliar exista una relación de sumisión y obediencia, unido a la circunstancia de que el auxiliar actúe en nombre del comerciante, nos coloca frente a una situación compleja en la cual hay que distinguir la relación laboral o de trabajo y la relación de representación mercantil. Así tenemos que al contrato de trabajo se superpone un contrato de mandato voluntario o legal, que le permite al auxiliar llevar a cabo actos jurídicos en nombre del comerciante.

La relación de trabajo que une al comerciante con su auxiliar corresponde al ámbito de derecho del trabajo en consecuencia, es en el Código de Trabajo donde se encuentra disciplinado todo lo relativo a las obligaciones y derechos del comerciante como patrono y del auxiliar como trabajador. Esta relación de trabajo se desenvuelve en el orden interno del negocio del comerciante y en el contrato correspondiente hallan su naturaleza las facultades de mando y los deberes de obediencia de comerciante y auxiliar respectivamente.

En cambio, la relación de representación mira al exterior del negocio y se concreta en actos jurídicos que el auxiliar realiza en nombre del comerciante. Se produce una representación directa, que anuda los derechos y obligaciones resultantes de la gestión del representado (auxiliar) a la persona del representado (comerciante) y que tiene como característica la rigidez de su contenido, de tal manera que una vez conferida, la ley determina su extensión.

El Código de Comercio no contiene disposiciones generales aplicables a todos los auxiliares y se limita a tratar cada una de las figuras singulares de auxiliar. En el título cada una de las figuras singulares de auxiliar. En el título segundo del libro primero se ocupa bajo el acápite de “Auxiliares de los comerciantes” de los factores y dependientes de los agentes de comercio, de los corredores de los comisionistas y de la bolsa de valores.

2.3.2. Definición

“El comerciante actúa por medio de sus diferentes tipos de auxiliares y por eso se dice que ellos son su “alter ego”. La actuación del auxiliar o su relación con el comerciante, son factores que se toman en cuenta para clasificarlos, así por ejemplo si la función persiste en el tiempo o es ocasional, se dice que hay auxiliares permanentes y ocasionales, auxiliares mercantiles y no mercantiles, y por ultimo unos que trabajan dentro de la organización empresarial y otros no, habiendo entonces auxiliares dentro de la empresa y fuera de la empresa”.¹⁷ Por lo anterior se puede definir, que: El auxiliar del comerciante es aquella persona, que actúa como ayudante del comerciante y que tenga la misma finalidad.

2.3.3. Clasificación de los auxiliares del comerciante

2.3.3.1. Factores

Es un apoderado general del comerciante que tiene a su cargo la dirección de una empresa o de un establecimiento y que negocia y contrata a nombre y por cuenta de aquél, (Artículo 263 y 267 del Código Comercio). En la práctica es poco usual el nombre del factor, pero jurídicamente lo es quien dirige un establecimiento cual sea el nombre que reciba: gerente o administrador.

¹⁷ Villegas Lara, Ob. Cit. Pág. 303

Hay tres formas de constituir al factor por mandato con representación otorgado por comerciante, por nombramiento o por contrato de trabajo o por escrito, en todo caso, es necesaria la inscripción en el Registro Mercantil (Artículo 265 del Código de Comercio). Para ser factor se requiere tener la capacidad necesaria para representar a otro de acuerdo con las leyes civiles (Artículo 264 del Código de Comercio).

Las facultades del factor se fijan en el mandato con representación otorgado por el comerciante, pero si no hubiere mandato, por ley tiene facultades para realizar todas las operaciones y contratos corrientes relacionados con el objeto de la empresa o del establecimiento que dirija, obligando al comerciante ante terceros de buena fe, aún en el caso de no haber obrado de acuerdo con las instrucciones o con abuso de la confianza del comerciante. Siempre necesitará el factor facultades especiales para enajenar o gravar bienes inmuebles, contratar préstamos, representar judicialmente al comerciante y para ejecutar actos que no constituyen el objeto normal de la empresa. El factor tiene prohibición de dedicarse en lo personal a actividades similares a las que constituyen el objeto de la empresa o establecimiento que dirija. Su función no concluye con la muerte de su principal.

La responsabilidad por las acciones del factor corresponde al comerciante, aún en el caso que el factor haya contratado a nombre propio, si actuó por cuenta del principal o si el contrato corresponde a la actividad normal de la empresa y también si no siéndolo se demuestra que el factor actuó por instrucciones del principal o éste aprobó lo hecho. Si fueren varios los factores bajo cuya dirección esté una empresa o establecimiento, se presume que pueden actuar separadamente, salvo si del mandato, nombramiento o contrato en que se hayan constituido, se deduzca que deben actuar conjuntamente en general o para un caso en especial.

Las funciones del factor cesan por revocación del mandato, cancelación del nombramiento, terminación del contrato que realice son válidos con respecto del principal hasta después de que se haya notificado el cese al factor y con respecto de terceros, mientras no se hay inscrito en el Registro Mercantil.

2.3.3.2. Dependientes

Las personas a quienes el comerciante encomienda el desempeño constante, en su nombre y por su cuenta de alguna o algunas gestiones propias de una empresa o establecimiento de su propiedad reciben el nombre de dependientes. La relación entre el dependiente y el comerciante es de naturaleza laboral y rige por ende por el Código de Trabajo.

El código de Comercio regula en los Artículos 273 y 275 lo relacionado a los dependientes, y los clasifica en dos clases:

- Los encargados de atender al público dentro de un establecimiento.
- Los viajeros.

Los dependientes encargados de atender al público dentro de un establecimiento están facultados para realizar las operaciones que aparentemente estuvieren a su cargo. Para percibir los ingresos por venta y servicios que efectuaren, salvo que el principal anuncie al público, en lugares visibles que los pagos deben efectuarse en forma distinta. La recepción de mercaderías documentos hecha por el dependiente.

2.3.3.3. Los dependientes viajeros

Los dependientes viajeros, por el solo hecho de serlo, están autorizados para operar a nombre y por cuenta del comerciante del que son auxiliares y para recibir el precio de las mercaderías que vendan, salvo si se les limitan tales facultades y ello consta en los formularios que se utilicen para pedidos.

Los dependientes tienen, en general, prohibición de contratación o las cláusulas impresas en formularios de la empresa, de exigir el precio de mercaderías que no hayan sido expresamente autorizados para ello.

2.3.3.4. Los agentes de comercio

Es agente de Comercio, la persona que actúa de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquéllos, pueden ser de dos clases:

2.3.3.4.1. Agentes de comercio dependientes

Si actúan por orden y cuenta del principal, forman parte de su empresa y están vinculados a aquél por una relación laboral.

2.3.3.4.2. Agentes de comercio independientes

Si actúan por medio de su propia empresa y agencia, que termina sin responsabilidad por aviso escrito de cualquiera de las partes.

Los agentes de comercio de comercio independientes, también podrán celebrar contratos mercantiles por cuenta propia, para vender distribuir, promocionar o colocar bienes o servicios en el territorio nacional, cuando así lo hayan convenido con el principal (Art. 280 del C. de Comercio Reformado por el Decreto 8-98. Del Congreso de la República) Este Decreto también regula las actividades del distribuidor y representante mercantil, y los contratos de distribución y representación mercantil. El Decreto derogó el Decreto 78-71 del Congreso de La República, Ley del contrato de agencia, que en su Artículo 1 literal b, definía Agente así: “Como la persona individual o jurídica, domiciliada en el país, que actúa con independencia del principal, por su propia empresa, desarrolla las actividades de venta, distribución, promoción o colocación en el territorio de la república de determinados productos, mercaderías o artículos producidos, fabricados o manufacturados en el interior o exterior del país, o bien con este mismo propósito, para la prestación de servicios.”

Las obligaciones y derechos, las funciones y condiciones que puede presentar y las responsabilidades del agente de comercio aparecen reguladas en los artículos 281 al 291 del Código de Comercio. Todas las disposiciones contenidas en dichos artículos se aplican también a los agentes que se dediquen a colocar seguros, contratos de capitalización, de ahorro y préstamo y similares, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

2.4. Bolsa de valores

“Es una institución que forma parte del mercado de valores, en donde personas especializadas en la negociación de títulos valores, se reúnen durante periodos de tiempo definidos con el propósito de realizar compra venta de activos financieros en representación de emisores e inversionistas, es una sociedad con infraestructura y operaciones propias organizada para facilitar la negociación de documentos representaciones deudas privadas y públicas como también títulos que incorporan derechos patrimoniales los cuales son emitidos en masa, debidamente respaldados con información económica financiera de acuerdo a normas específicas relativas a la circulación de valores cotizables en la bolsa.”¹⁸

En este centro de operaciones se produce el intercambio de activos financieros. Los mercados financieros a largo plazo se denominan de manera común mercados de capitales. Pero la diferencia fundamental entre los distintos mercados de valores viene dada por el hecho de que se emitan activos financieros (en cuyo caso se denomina mercado primario o de emisión), o que se negocien valores (llamado mercado secundario o de negociación).

La bolsa de valores, es un mercado secundario organizado. Por lo general se establece una relación entre los mercados de emisión y los secundarios. Buena parte del éxito de los mercados de emisión se debe al buen funcionamiento y a la amplitud de los mercados secundarios. Un buen mercado secundario es la mejor garantía para la colocación de títulos en los mercados de emisión ya que aumentan mucho la liquidez

¹⁸ De la Rosa Luís Ricardo, tesis, **Bolsa de Valores, Fuentes de financiamiento** Usac cc. ee. Pág. 1

de los mismos. A veces, los mercados secundarios pueden actuar también como mercados de emisión. En los países donde la bolsa está más desarrollada, ésta asume en gran parte el mercado de emisión. Donde hay menor tradición el mercado de emisión y el secundario están separados.

2.5. Comisionistas

El señor Arrubla Paucar, define: “Se llama así a la persona, que es hábil para ejercer el comercio, que por cuenta ajena realiza actividades mercantiles.”¹⁹ Para actuar como comisionista se necesita poseer una patente obtenida conforme a un reglamento especial y haber recibido de parte del comitente, por escrito o de palabra el encargo de realizar determinado negocio o negocios, los elementos que integran el concepto legal de comisionista son:

a). Elemento objetivo

Realizar actividades mercantiles, por cuenta ajena, aunque puede obrar en nombre propio.

b). Elemento subjetivo

Estar capacitado para actuar como comisionista, es decir, tener capacidad legal para contratar y poseer patente legalmente expedida.

c). Elemento de Retribución

“Recibir la remuneración a la cual tiene derecho, ya sea que la misma se haya fijado convencionalmente o conforme a los usos de la plaza. El régimen jurídico al que está sujeto el comisionista”.²⁰

¹⁹ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**, pág. 413

²⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Ed. Purrua vigésimo sexta ed. Pág. 547

El régimen jurídico al cual se encuentra sujeto el comisionista se encuentra regulado el Código de Comercio en los Artículos 303 al 331.

2.6. Corredores.

El Artículo 292 del Código de Comercio indica que corredor es quien en forma independiente y habitual se dedica a contactar a los interesados en la conclusión de un negocio, no existiendo colaboración, dependencia o representación con ninguno de los mismos.

CAPÍTULO III

3. Contratos mercantiles

“Los contratos son, junto con los títulos de crédito, los instrumentos del tráfico mercantil. Dicho tráfico procura siempre la circulación de valores patrimoniales, circulación que asume diversas formas: el goce de un bien se traspasa definitivamente de una persona a otra (cambio), la cesión del goce es solamente por cierto tiempo (crédito) o sea pasa a (asociación). Se dan así las tres manifestaciones del fenómeno circulatorio: cambio, crédito y asociación cada una de estas manifestaciones está constituida por relaciones obligatorias y el derecho ha estructurado para ellas un régimen jurídico que comprende aspectos generales de las obligaciones y contratos y especiales de los contratos en particular”.²¹

El moderno derecho mercantil tal como aparece regulado por nuestro vigente Código de Comercio, es, a diferencia del decimonónico del cual era fiel expresión el Código derogado, institucionalista. Se centra en los sujetos que explotan una actividad económica los empresarios o comerciantes individuales y sociales, en el régimen jurídico del mercado en el que confluyen tales sujetos, (derecho de la competencia) y en las instituciones que hacen posible, intervencionismo estatal. La concepción institucional concede mayor importancia a la persona que realiza la actividad profesional de contenido económico (empresario mercantil individual o colectivo). “Al medio objetivo instrumentalmente utilizado (la empresa) y al régimen general de la actividad realizada por el empresario por medio de una empresa, que a los medios jurídicos instrumentales (contratos) utilizados para la explotación de dicha actividad de ahí que el contenido contractual del derecho mercantil se haya visto afectado por tres fenómenos:

²¹ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones del Derecho Mercantil**, pág. 515

- a). Predominio del empresario sobre sus instrumentos contractuales.
- b). Desaparición de la dicotomía de regulación civil y mercantil de un mismo contrato y su sustitución por un solo régimen jurídico para cada contrato.²²

3.1. Naturaleza jurídica de los contratos mercantiles

La doctrina ha desenvuelto algunas teorías entre las que se destacan las siguientes:

a). La teoría del seguro daño

Para la cual el seguro es una institución protectora contra un posible daño patrimonial futuro directo o indirecto.

b). La teoría del seguro prestación

Que considera que en el seguro existe una contraprestación del asegurador a cambio de una prestación del asegurado y que el seguro es por ello un contrato sinalagmático, de efectos recíprocos para las partes.

c). La teoría del seguro-compensación de riesgos

Se da una mutualidad organizada, que hace énfasis en el aspecto técnico del seguro y considera que se trata de una compensación de riesgos según las leyes de la estadística, mediante una mutualidad integrada por la gran masa de los asegurados.

d). La teoría del seguro-empresa

Que lo concibe siempre en función de la organización que asume los riesgos, la cual es indispensable en el concepto, de tal manera que todo seguro implica necesariamente la existencia de una empresa.

²² Broseta Pont, Manuel, **Manual del derecho mercantil**, Pág. 477.

e). La teoría unitaria de la causa indemnizatoria del seguro

Que estima que en los seguros tanto de daños como de personas se persigue como finalidad esencial reparar por medio de la correspondiente indemnización el daño sufrido por el asegurado, que es común a todos los seguros de daño indemnizable y que ello permite formular un concepto unitario del contrato de seguro. Y,

f). La teoría dualista

Que partiendo de que la reparación del daño solo funciona como causa en el seguros calificado, por esta razón, como seguro contra daños, afirma que habrá que reconocer que el concepto del seguro se desdobra en seguro contra daños y seguro contra la vida, por lo que el concepto dualista es el único que armoniza con la realidad de la institución, es la doctrina que sigue nuestro código, ya que separa entre “resarcir un daño” y “pagar una suma de dinero” prestaciones del asegurador que corresponden una en el seguro contra daños y otra en el de personas.

3.2. Fuentes de las obligaciones mercantiles

La palabra fuente del derecho significa origen, fenómeno de donde proviene.

3.2.1. La costumbre

Fue la primera fuente formal del derecho mercantil, ya fuera como practica general de los comerciantes o como usos del comercio generalmente son estos últimos los que funcionan en la práctica mercantil, los pueden ser locales e internacionales; generales o especiales; y normativos o interpretativos; el párrafo segundo del Artículo segundo de la ley del Organismo Judicial, le da categoría de fuente de derecho a la costumbre y por lo mismo al uso, en defecto de ley aplicable al caso y siempre que no sea contraria a la moral y al orden público y resulte probada. En el Código de Comercio se remite a los

usos para resolver un problema legal en ausencia de una norma específica, tal el caso de fijar el precio de una compraventa en la cual se omite establecer la prestación. Los usos sean locales o internacionales generales o especiales, pueden servir para normar una situación mercantil que la ley no contempla; y en el caso de los interpretativos se utilizaría en los términos que permite el Artículo 10º, de la misma ley del Organismo Judicial.

3.2.2. La jurisprudencia

Esta concebida en Guatemala, según el primer párrafo del Artículo 2º. De la ley del Organismo Judicial como fuente complementaria. En ese orden lo es del derecho mercantil, no obstante lo limitado de su objeto vinculante. De acuerdo con lo establecido en el código Procesal Civil y Mercantil, cuando se producen cinco fallos reiterados en juicios sometidos a la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso de casación se genera la doctrina legal que puede citarse como fundamento de pretensiones similares. Sin embargo, si se trata de interpretar la ley que ya existe estos fallos no están generando nuevas normas, y por lo mismo no son fuentes directas de lo normativo. Cosa distinta sucede cuando hay ausencia de norma para el caso concreto y se falla en observancia de los Artículos 10º. y 15º, de la ley del Organismo Judicial, porque en tal caso si se esta produciendo una norma con la particularidad de ser individualizada para el caso concreto, con imposibilidad de traerlo a cuanta para solucionar un caso similar. Esto demuestra que en nuestro ordenamiento hay muy poca estimación por la jurisprudencia como fuente de derecho y, en consecuencia, también del derecho mercantil.

3.2.3. La ley

De acuerdo con los Artículos 2º. Y 3º. De la Ley del Organismo Judicial, la ley o la legislación con más propiedad es la fuente primaria del derecho en el caso de Guatemala, la normatividad mercantil se integra a partir de su constitución política cuyos preceptos mercantiles se desarrollan en el Código de Comercio y demás leyes y

reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.

3.2.4. La doctrina

A la doctrina no pocos autores le niegan la calidad de fuentes del derecho. Sin embargo, en el derecho mercantil sucede algo especial. Por el lento proceso legislativo, es indudable que la doctrina planteada por los científicos del derecho va al derecho vigente. La doctrina corre pareja con la práctica; lo que no sucede con la ley. Entonces, para que este derecho sea viable fácticamente, los principios que ya estudiamos, y que son doctrinarios, vienen a ser fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal, por disposición del Artículo 1º del Código del Comercio. Pero, no debe considerársele una fuente aislante y que produzca efectos ella sola. “La doctrina puede funcionar como los usos: coadyuvar al esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia de que, por su solidez científica, juega el papel preponderante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolverse dentro del contexto del derecho mercantil”.²³

3.3. Actos de comercio

De acuerdo a él doctor Villegas Lara: Un estudio histórico de los actos de comercio hace suponer que en el orden del tiempo, el punto de vista objetivo ha sucedido al punto subjetivo. El derecho mercantil ha sido siempre el derecho propio de una clase de actos; los actos de comercio; y es ahí donde se hace difícil dar una definición de actos de comercio que comprenda todos los que el sistema legislativo enumera; la razón es que hay una gran cantidad que el derecho mercantil califica como actos de comercio; lo mejor es clasificarlos en grupos; en función de los elementos del negocio jurídico.

²³ Rubio, Emilio, **Temas de derecho mercantil**, Págs. 102 y 103

- por el sujeto o sujetos que intervienen en su celebración, comerciantes y empresarios.
- por su objeto, es decir que el bien sobre el que recae el acto o negocio sea una cosa mercantil.
- porque su finalidad sea comercial: Que exista lucro, organización y explotación de una empresa, comprendiéndose aquí lo relacionado con el tráfico e intermediación comercial y lo relativo a la industria.
- Actos de comercio por su forma o por el tipo social que adoptan, por su forma específica de negocio propio y característico del derecho mercantil, son actos de comercio los tendientes a constituir una sociedad mercantil.

Al lado de estos actos de comercio principales, deben de considerarse otra categoría, la de los actos de comercio por accesión o actos principales; entre los primeros se encuentran los relacionados con la actividad del comerciante o de su negociación de empresa, por ejemplo, el contrato de reaseguro; entre los segundos se encuentran las operaciones de comisión mercantil; las de mediación en negocios mercantiles, agencia, corretaje.

3.4. Principios de la contratación

Los principios de la contratación, se encuentran regulados en el Artículo 669 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, de la siguiente manera: (principios filosóficos).- Las obligaciones y los contratos mercantiles, se interpretaran, ejecutaran y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

3.4.1. Contrato mercantil

3.4.1.1. Definición legal

Para el Código Civil, Decreto Ley 106, en su Artículo 1517 preceptúa: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

3.4.1.2. Definición doctrinaria

“Declaración o declaraciones de voluntad privada encaminadas a conseguir un fin práctico a las que el ordenamiento bien por si solos o en unión de otros requisitos, reconoce como producir determinadas consecuencias jurídicas”.²⁴

El contrato es, una categoría especial de negocio jurídico y constituye junto con los títulos de crédito el género de los instrumentos del tráfico mercantil. De conformidad con la sistemática del derecho privado guatemalteco actual, los contratos son los que aparecen regulados exclusivos y especialmente en el Código de Comercio. La razón por la cual estos contratos son disciplinados por el Código de Comercio no es otra que el hecho de que los mismos suponen necesariamente la condición de empresario mercantil o comerciante en una o ambas partes. Únicamente tienen regulación dicotómica, es decir, tanto civil como mercantil, los contratos de compraventa, deposito y fianza.

Los contratos en general y los mercantiles en particular, se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, salvo cuando la ley establece otra forma. Obligan desde su perfeccionamiento, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado.

²⁴ Espín Cánovas, Diego, Ob. Cit. Pág. 415.

3.4.1.3. Clasificación doctrinaria o legal

El Dr. Villegas Lara en su obra, por sus características los clasifica así.

a). Principales

Desde luego que subsiste por sí mismo con independencia de cualquier otro. Se afirma por ello que “la obligación del asegurador de soportar las consecuencias económicas del riesgo debe ser consecuencia de un pacto autónomo, es decir, distinto de todo otro negocio jurídico”.

b). Bilaterales

Que origina obligaciones tanto para el asegurado como el asegurador, la bilateralidad radica en que “el asegurado asume la obligación de pagar la prestación convenida en caso de siniestro”.

c). Es un contrato consensual

Que se perfecciona con el consentimiento y no con la extensión de la póliza ni con el pago de la prima. La ley dispone que “El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el asegurado o contratante reciba la aceptación del asegurado, sin que pueda supeditarse su vigencia al pago de la prima inicial o a la entrega de la póliza o de un documento equivalente (Artículo 882), es esta la solución generalmente admitida por la doctrina.

d). Es un contrato oneroso

En el cual cada parte se obliga a una prestación cierta. A la futura prestación del asegurador se opone la actual prestación del tomador del seguro, sea bajo la forma de

contribución de seguro mutuo. A la obligación de pagar la prima se contrapone, como equivalente la promesa o la asunción de la obligación de pagar la indemnización o el capital convenidos”.

e). De tracto único

En el sentido de que “no existen tantos contratos de seguro cuantos sean los períodos de tiempo a que se extienda, pues el consentimiento inicial vale para toda su duración y el riesgo y la prima anual quedan determinados, asimismo, desde el comienzo”.

f). De tracto sucesivo

Consiste en que los efectos del contrato se van sucediendo en momentos o etapas, por la forma en que se cumplen las prestaciones que se deben las partes.

g). Es un contrato aleatorio

Ya que las partes al concluir el contrato ignoran si se verificará el siniestro o al menos cuándo se efectuará, cuál será la entidad de las prestaciones y el beneficio que puedan obtener. El carácter aleatorio no desaparece por el hecho de que las entidades aseguradoras hayan llegado por el perfeccionamiento de la técnica, a determinar con gran aproximación el importe de los riesgos cubiertos, haciendo así cada día más estable y menos peligroso la actividad aseguradora.

h). Es un contrato de ejecución continuada

Desde luego que sus efectos no se agotan en un momento sino que se establece un vínculo continuo entre las partes por el período de tiempo determinado.

i). Es un contrato de adhesión o con contenido predispuesto

Porque comporta normalmente un complejo de cláusulas, mediante las cuales se garantiza la uniformidad de los riesgos que asume el asegurador, fundamento indispensable desde el punto de vista técnico, de la industria moderna del seguro y condición imprescindible para la creación de la seguridad económica que la actividad aseguradora tiende a fortalecer. Además el Estado interviene aprobando los diferentes tipos de póliza aplicables a todas las empresas aseguradoras.

j). Es un contrato fundado en la buena fé de los contratantes

Si bien es cierto que la buena fe domina todo el derecho de las obligaciones y en especial a las obligaciones mercantiles, cabe destacar que la exigencia de la buena fe se manifiesta en el seguro en un trile aspecto:

- Porque siendo el seguro un contrato celebrado en masa en el que se ofrece la característica del contrato de adhesión, ello implica por parte del asegurador “una exquisita observancia de la buena fe, que es incompatible con las cláusulas lesivas para el asegurado, o simplemente oscuras”, de ahí la aprobación de las cláusulas contractuales que realiza el estado a través de la Superintendencia de Bancos, desde el punto de vista de la entidad aseguradora, “La buena fe consistirá en cerciorarse de que el otro contratante conoce y entiende todas las cláusulas del contrato y que ninguna de ellas es peligrosa, lesiva u onerosa ni esta redactada en términos oscuros.
- La buena fé opera en el contrato de seguro en igual forma que en los demás contratos mercantiles.
- La exigencia de la buena fe lleva en el contrato de seguro a consecuencias extremas, desconocidas en los demás contratos, la buena fe se impone “No solo en la ejecución del contrato al imponer al asegurado la obligación de comunicar al asegurador los cambios y alteraciones que hayan sufrido los objetos

asegurados y que aumenten los riesgos, sino en el momento anterior al contrato”.

- al asegurador los cambios y alteraciones que hayan sufrido los objetos asegurados y que aumenten los riesgos, sino en el momento anterior al contrato”.

k). Es unilateral

Si la obligación recae solamente sobre una de las partes.

l). Es conmutativo

Cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebre el contrato.

m). Aleatorios

Son los contratos que dependen de la realización de un acontecimiento futuro que determina la pérdida o ganancia para las partes. (Ej. El seguro).

n). Condicional

Cuya realización o subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes y absolutos si su realización es independiente de toda condición.

ñ). Típico o nominado

Son los contratos que están regulados por la ley, la misma les da los elementos esenciales. Estos contratos tienen características especiales, estructura diferenciada por la ley, poseen un objeto particular, efectos muy concretos queridos por las partes y una especial disciplina, están descritos y regulados por la norma civil o mercantil o bien

por una ley especial, por ejemplo: El contrato de agencia, el Código de Comercio y el contrato de cesión de cartera. Artículo 45, de la Ley de Seguros.

E innominados si la ley no lo regula.

3.4.1.4. Clasificación atendiendo su función económica

EL Doctor Edmundo Vásquez Martínez en su obra instituciones de Derecho Mercantil los clasifica así.

a) Contratos de cambio o transferencia

Son los que procuran la circulación de la riqueza, ya sea dando un bien a cambio de un hacer o servicio, (transporte, hospedaje).

b) Contratos de colaboración

Tanto asociativa (contrato de sociedad), como simple en los que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra (agencia, corretaje, comisión, edición, difusión y representación escénica, participación).

c) Contratos de conservación o custodia

(Depósito irregular, depósito en almacenes generales y fideicomiso).

d) Contratos de crédito

En los que al menos una parte concede crédito a la otra (apertura de crédito, descuento, cuenta corriente, reporte carta orden de crédito, tarjeta de crédito, crédito documentario).

e) Contratos de prevención de riesgo

En los que una parte cubre a la otra, las consecuencias económicas de un determinado riesgo (seguro de reaseguro).

f) Contratos de garantía

“Que aseguran el cumplimiento de las obligaciones (fianza y reafianzamiento)”.²⁵

3.5. Contratos atípicos o innominados

3.5.1. Definición

En forma general se trata lo relativo a los contratos mercantiles atípicos, es decir los contratos que no figuran en la legislación mercantil guatemalteca y que no obstante, su práctica en el comercio es palpable.

Para el Doctor René Villegas Lara “No debe confundirse el contrato atípico con el contrato innominado. Innominado significa que no tiene nombre, atípico, que no lo contempla la ley” en ese sentido, es natural que haya contratos atípicos que sean nominados, ya que la misma práctica mercantil se encarga de ponerle un nombre aunque este no exista regulado en la ley.

La premisa sobre la cual existen los contratos atípicos mercantiles la constituye la libertad de los contratantes, ya que se fundamente en la creatividad de las personas para inventar de acuerdo con sus particulares necesidades comerciales formas de negociación que luego se moldean en los contratos, el límite a esa libertad de contratación debe ser en todo caso respecto al orden público, las leyes prohibitivas expresas y la moral, esto de conformidad con el Código Civil guatemalteco.

De acuerdo con lo anterior, podemos afirmar que contrato mercantil atípico, es el contrato que no está regulado en la ley mercantil y cuya base es la autonomía privada que permite a los interesados de acuerdo a sus necesidades de negociación, crear o modificar nuevas figuras contractuales en el ámbito mercantil.

²⁵Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob Cit.** Págs. 545 y546.

3.5.2. Generalidades

La legislación mercantil recoge en su contenido, los contratos mercantiles que debido a su frecuente utilización, ha sido necesario acopiar, con el fin de que los mismos cumplan con los requerimientos legales mínimos para su existencia, sin embargo debido a las tan cambiantes formas de la negociación mercantil surgen cada día nuevas formas de contratación que la ley se ve imposibilitada de incluir en los códigos vigentes ante ello, existen muchas formas mercantiles que son de uso muy común y que aun no aparecen en la legislación guatemalteca, estas formas mercantiles constituyen los contratos mercantiles atípicos.

La práctica comercial permite que de acuerdo con las necesidades de los contratantes se originen nuevas figuras contractuales que están desprovistas de los moldes legales establecidos y tomando en cuenta que a diario se establecen nuevas formas de negociación según la voluntad y conveniencia de quienes en ella participan, podemos decir que los contratos mercantiles atípicos tienen como una de sus características generalidades que nacen a la vida comercial y mercantil, debido a la necesidad de negociación que tienen los comerciantes y las personas que junto con ellos contratan.

3.5.3. Clasificación

3.5.3.1. Underwriting

Vínculo jurídico en virtud del cual una entidad financiera o un banco prefinancia (adelanta fondos) o compra a una sociedad anónima la emisión de acciones y/o deventures y otros títulos valores, con el único fin de captar capital de trabajo, comprometiéndose la entidad financiera a colocarlos en el mercado de valores a cambio de una ganancia o comisión trasladándole los riesgos de la operación a la emisora, si hubiese existido el pre financiamiento.

Mediante este contrato, la empresa transfiere el riesgo de colocación de estos títulos a una entidad financiera que lo asume con la intención de obtener ganancias.

“existe contrato de Underwriting cuando una entidad de crédito se obliga a refinanciar la emisión de acciones y obligaciones sociales de un sociedad anónima, para luego colocarlas en el mercado de valores”²⁶

Elementos formales

- La libertad en cuanto a la contratación mercantil.
- Se perfecciona de manera escrita.

Elementos personas

- La entidad que proporciona el financiamiento
- La empresa que transfiere la colocación de títulos a una entidad financiera.

Elementos reales.

- La emisión de los Valores
- Cantidad que se obtiene para emitirlos y colocarlos menos la contribución a favor de la entidad financiera.

3.5.3.2. Leasing

Figura contractual que se originó en Estados Unidos y que adopta su denominación del verbo to lease, cuyo significado es arrendar, si el significado de to lease es arrendar, se podría objetar a este contrato diciendo que sería más adecuado llamarlo por su nombre o traducción en español, sin embargo, al hacer la traducción literalmente con su significación idiomática, ya que el leasing.

“Es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona jurídica da en arrendamiento un bien mueble que puede ser elegido por el interesado directamente del proveedor o por

²⁶ Villegas Lara **ob. Cit.** Pág. 372

adquirirse de conformidad con la especificaciones que el arrendatario designe, para su uso por un pago y por un plazo determinado, con o sin opción de compra”²⁷

“El contrato de Leasing configura una típica operación de financiamiento de mediano o largo plazo que se materializa entre una entidad financiera autorizada y una empresa comercial, industrial o de servicios interesados en incorporar, renovar o modernizar sus equipos productivos e instalaciones, en pro de la obtención de mejores niveles de eficiencia y competitividad”.²⁸

Elementos formales

- La libertad en cuanto a la contratación mercantil.
- Se perfecciona de manera escrita.

Elementos personales

- **Dador**

Sociedad Anónima que se dedica a adquirir bienes, productos y servicios en nombre propio, otorga financiamiento para proporcionarlos, no siendo ésta ni banco ni Sociedad financiera.

- **Tomador**

Se llama así al que adquiere el bien, mercadería o producto a través de financiamiento.

Elementos reales

- La mercadería, bienes o productos que sean objeto del contrato de Leasing.
- El precio.

3.5.3.3. Factoring

Vínculo jurídico en virtud del cual una de las partes (empresa de factoring) adquiere ya sea todos, una porción o bien una categoría de los créditos que la otra parte

²⁷ Corea Villeda, Rosa Amelia. **Contratación mercantil atípica**. Pág. 41

²⁸ Villegas Lara **Ob. Cit.** Pág. 355

contratante tiene frente a sus clientes, para encargarse de su cobro, asumiendo o no el riesgo por las insolvencias que pudiere existir.

Una sociedad de factoring es una financiera cuya función social consiste en comprar deudas comerciales a la vista o exigibles a corto plazo, negociarlas y prestar un conjunto de servicios comerciales y financieros a su clientela vendedora de bienes o de servicios con arreglo a un contrato previo, establecido para cierta duración, que vincula al factor con su cliente”.²⁹

Elemento formal

- La libertad en cuanto a la contratación mercantil.

Elementos personales

- **Factor o Sociedad Factoring**

Sociedad financiera que adquiere créditos

- **Cliente**

Entidad o persona (comerciante) que cede los créditos.

Elementos reales

- Los créditos, los cuales se encuentran representados en facturas.
- Cantidad, menos la retribución que el factor paga por los créditos.

3.5.3.4. Joint Venture

Un contrato de Joint Venture es un modo de colaboración empresarial que permite conjuntar recursos dinerarios y no dinerarios en la explotación de una negociación comercial. El origen de esta figura contractual en nuestro medio lo encontramos en la recepción de capital extranjero que posibilita el desarrollo de negocios difíciles de emprender en forma individual.

²⁹ Villegas Lara **Ob. Cit.** Pág. 366

“Lo relevante es que esta figura contractual permite a dos o mas personas empresarios de tener o tomar un interés directo en un contrato. Este puede ser un proyecto de urbanización o parque industrial la producción es comercializadora de un determinado producto o la prestación de servicios específicos por tiempo determinado”.³⁰

Elemento formal

- La libertad en cuanto a la contratación mercantil.

Elementos personales

- Entidades que se unen para la explotación de un negocio.
- Personas individuales nacionales e internacionales, cada una mantiene su personalidad Jurídica, no forman una nueva.

Elemento real

Recursos que cada uno aporta para realizar la actividad pactada.

3.5.3.5. Concesión comercial.

“Cuando un comerciante concesionario pone a su empresa de distribución o de venta en un caso al servicio de otro comerciante o industrial llamado concedente, para asegurar exclusivamente un territorio determinado durante un periodo limitado y bajo la vigencia del concedente, la distribución de sus productor de los que se le ha concedido el monopolio de reventa. “. ³¹

Elementos formales

- La libertad en cuanto a la contratación mercantil.
- El contrato se perfecciona por escrito.

³⁰ Villagran Cramer, Francisco. **Joint Ventures** Pág. 12

³¹ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 388

Elementos personales

- **Concedente:** Es el comerciante que pone su empresa de distribución.
- **Concesionario:** Comerciante que se beneficia con la concesión.

Elemento real:

Recursos que cada uno de los sujetos aporta para realizar la actividad pactada.

3.5.3.6. Contrato de tiempo compartido

“Es aquel por el que un empresario individual o social ofrece a los usuarios la utilización de un inmueble durante un plazo determinado que se va a dar durante un año calendario, con el objeto de que, para su distracción, disfrute personalmente o con un grupo familiar de la estancia y de la diversión que gira en torno al inmueble”.³²

Elementos formales

- La libertad en cuanto a la contratación mercantil.
- El contrato se perfecciona por escrito.

Elementos personales

- **Socios**

Los socios compran un bien y pagan el precio, los gastos comunes, las personas pagan el precio de su propiedad y luego cantidades periódicas pactadas que se denomina gasto común por el mantenimiento.

- **Administradores**

Que corresponde a los socios.

Elementos reales

- **Lotes**

Coexisten bienes de índole común e indivisible.

- **Precio**

Que tiene la Propiedad y gastos comunes por mantenimiento.

³² **Ibíd.** Pág. 392

3.5.3.7. Contrato de Franquicia

“Es una relación contractual entre un franquiciante y un franquiciado en la cual el primero ofrece mantener un interés continuo en el negocio del segundo respecto a áreas tales como el Know How y entrenamiento en tanto el franquiciado opera bajo un nombre comercial común y de acuerdo con un procedimiento común un nombre o patrón establecido da contratado por el franquiciante, haciendo aquel una inversión extranjera sustancia con sus propios recursos y en su propio negocio”.³³

Elementos formales

- La libertad en cuanto a la contratación mercantil.
- El contrato se perfecciona por escrito.

Elementos personales

- **Franquiciante**
Entidad que ofrece la explotación comercial.
- **Franquiciado**
Entidad que explota comercialmente la empresa del franquiciante.

Elementos reales

- **know how**
Que es la asistencia técnica, marcas, señales de propaganda.
- **La propia empresa**
Que tiene derecho de entradas y regalías.

3.5.3.8. Contrato de distribución

Oswaldo J. Marzorati, indica; “Como aquel por el cual el productor o fabricante convienen el suministro de un bien final producto determinado al distribuidor, quien

³³ **Ibíd. Ob. Cit.** Pág. 378

adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio su propia organización en una zona determinada. A cambio de ello, el distribuidor recibe del productor un porcentaje que puede ser un descuento sobre el precio de venta del producto, sin perjuicio de las condiciones relativas a pedidos previos y formas de pago”.³⁴

Indica además Marzorati “Que el contrato de distribución permite que el proveedor o fabricante, sin mayor necesidad de invertir capital, obtenga beneficios minimizando sus riesgos ya que sólo vende sus productos a sus distribuidores percibiendo el precio del distribuidor a la vez que traslada el riesgo de la venta al menudeo sobre este. El distribuidor por su parte toma a su cargo no sólo el riesgo mencionado sino también la organización de la prestación y su funcionamiento, beneficiándose en cambio po el prestigio de los productos que distribuye”³⁵

³⁴Monzón Flores, Jacobo **Análisis Jurídico Doctrinario y mercadológico de la Intermediación Comercial**. Págs.

³⁵**Ibíd. Ob. Cit.** Pág. 69.

CAPÍTULO IV

4. Contratos de colaboración simple

Como consecuencia de la expansión de la actividad mercantil que genero la necesidad para el comerciante productor de desvincular en forma directa de los consumidores y propiciar la introducción de sus productos o prestación de servicios en el mercado a través de la figura de un intermediario que se encargara de la fase de comercialización. Es por esta función económica, la de color en el mercado la producción de un principal cuando no puede o no quiere hacerlo por sí mismo. Se observa la existencia de dos partes independientes jurídicamente entre sí que cooperan en forma permanente en el desarrollo comercial de bienes o prestación de servicios de una de ellas a otros comerciantes o los consumidores finales; cumpliéndose la actividad comercial de intermediación a través de actos y contratos siendo estos últimos los que se describen en este capítulo.

4.1. Definición

“Son contratos de colaboración tanto asociativa como simple, en los que en una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra”³⁶

Son contratos mercantiles de colaboración simple, aquellos en los que una parte desarrolla su actividad de manera independiente, cooperando con la actividad mercantil de la otra parte impulsándolos una finalidad común que se ha determinado en el contrato, como lo es la comercialización de determinados bienes o prestación de servicios dirigidos a satisfacer las necesidades de un mercado de consumo elegido.

³⁶Vásquez Martínez, Edmundo, **Ob. Cit.** Págs. 545 y 546.

4.1.1. Clases de contrato de colaboración simple

1. Agencia
2. Distribución
3. Representación
4. Corretaje
5. Comisión
6. Difusión
7. Representación.

Siendo objeto de estudio de este trabajo los primeros cuatro.

En lo que se refiere a los contratos de Agencia, Distribución y Representación, se encuentran regulados por el Decreto 8-98 del Congreso de la República, el que también reforma los artículos del 280 al 291 del Código de Comercio, Decreto 2 guión 70 del Congreso de la República; Artículos en los cuales se incluyó lo referente a la Distribución y Representación, en la reforma de estos artículos el legislador trato de normar de mejor manera los contratos de Agencia, Distribución y Representación mercantil.

4.2. Contrato de agencia

4.2.1. Definición legal

El Decreto 8-98, del Congreso de la República, que reformo el Código de Comercio en los artículos citados anteriormente no define el contrato de Agencia, solo menciona en la parte final del segundo párrafo del artículo 280.

A manera de ilustración se cita a continuación como lo definía el derogado Decreto número 78-71, del Congreso de la República en su Artículo 1 numeral a; “Que contrato de agencia, distribución o representación, es aquel por medio del cual una persona individual o jurídica y llamada agente, representante o distribuidor, exclusivamente

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

4.2.2. Definición doctrinaria

“Por medio del Contrato de Agencia un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el recargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional como representante o agente de un empresario nacional o extranjero, o como fabricante o distribuidor de uno o varios de los productos del mismo.”³⁷ El señor Paucar en su definición en la última parte indica que el Agente puede ser fabricante o distribuidora de uno o varios de los productos del empresario; lo que se considera que no es correcto ya que el Agente no puede ser fabricante ni distribuidor de los productos que promueve a través de las negociaciones mercantiles que realiza en nombre del empresario nacional o extranjero llamado principal.

4.2.3. Elementos del contrato de agencia

- **Promociones y negocios**

El primer elemento y el más tipificadle es sin duda la calidad de promotor de negocios que asume el agente Comercial; el agente cumple una función de intermediación entre el principal y la clientela, cuya finalidad es promover los negocios de aquel.

En la forma típica del contrato el Agente solo promueve los negocios del fabricante, intermediando en la circulación de bienes. Existe otra modalidad en la que además asume la representación del fabricante contratando en su nombre. (El código de

³⁷Arrubla Paucar. Jaime Alberto, Contratos Mercantiles, Biblioteca Jurídica, D.I.E.O, tomo 17 ma. Edición Medellín Colombia 1,995. Pág. 337

Comercio, lo establece en el Art. 280 1er. Párrafo, Reformado por el Art. 1 del Decreto 8-98 del Congreso de la República).

- **Independencia**

La actividad del Agente se desarrolla con libertad e independencia y por lo tanto soporta el riesgo de su negocio, debiendo afrontar con sus ingresos por comisiones sus propios costos y el mantenimiento de su propia organización por simple que ella sea. La inconfundible característica de la independencia está presente siempre ya que se trata de un verdadero empresario de lo contrario, el contrato se inserta dentro del marco laboral. (El Código de Comercio, lo enuncia en el 2do. Párrafo, inciso 2 del Art. 280, Reformado por el Art. 1 del Decreto 8-98, del Congreso de la República).

- **Unilateralidad**

Su acción se realiza a favor de una sola de las partes que intervienen en la operación, u no es la de ambas, modalidad que lo distingue claramente del corredor. En efecto el corredor se mantiene equidistante entre ambos contratantes, en tanto el Agente promueve negocios en beneficio de un empresario con quien se encuentra ligado por un contrato, el Código de Comercio en el Art. 280 Reformado por el Art. 1 del Decreto 8-98, del Congreso de la República indica: “Son agentes de comercio, las personas que actúen de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles en nombre y por cuenta de aquellos.”

- **Estabilidad**

Significa que la vinculación entre agente y principal no es esporádica y resultante de negocios aislado, como seria el caso del corredor, sino que ambas partes están unidas por un contrato de duración por el cual se rige todas las operaciones que surjan como consecuencia de la actividad del agente.

Lo que se considera que no es correcto ya que el agente no puede ser fabricante ni distribuidor de los productos que promueve a través de las negociaciones mercantiles que realiza en nombre del empresario nacional o extranjero llamado principal.

4.2.3.1. Elementos reales

a) Los productos, mercaderías o artículos producidos, fabricados o manufacturados en el exterior o interior del país, como también la presentación de servicios que presta el agente en nombre del principal para satisfacer una necesidad del cliente.

b) La remuneración del agente, salvo pacto expreso en el contrato, es generalmente una comisión sobre la cuantía de los negocios que realicen por intervención del agente de acuerdo con los usos y prácticas del lugar. Además el agente tendrá derecho a percibir su comisión por todos los negocios que el principal realicen forma directa en la zona reservada para el agente exclusivo, aunque el mismo hubiere intervenido en ellos.

4.2.3.2. Elemento formal

El contrato de Agencia no requiere ninguna formalidad especial para su validez, esto es por ser un contrato mercantil, basta con el consentimiento de las partes.

4.3. El contrato de Distribución.

El decreto 8-98, del Congreso de la República de Guatemala no da una definición del Contrato de Distribución, en los Artículos que reformo del Código de Comercio sólo se limita a mencionar el Contrato de Distribución en el cuarto párrafo del artículo 280. Este Decreto deroga la antigua Ley de los Contratos de Agencia, Distribución y Representación, (Decreto 78-71 del Congreso de la República) y aunque de manera confusa en su artículo 1, inciso a, lo definía el que se transcribe a manera de ilustración; "Contrato de Agencia, Distribución o Representación es aquel por medio del cual una persona individual o jurídica y nacional o extranjera, llamada principal, designa a otra individual o jurídica y llamada agente, distribuidor o representante, exclusivamente para la venta, distribución promoción o colocación en el territorio de la

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

4.3.1. Definición doctrinaria

“ Aquel por el cual el productor o fabricante convienen el suministro de un bien final-producto determinado- al distribuidor, quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada. A cambio de ello, el distribuidor recibe del productor un porcentaje que puede ser un descuento sobre el precio de venta del producto, sin perjuicio de las condiciones relativas a pedidos previos y formas de pago.”³⁸

Al analizar lo anterior se concluye que el contrato de Distribución, es aquel por el que un comerciante productor (art. 1 inciso. 1 del C. de C.) sea persona individual o jurídica, nacional o extranjera, designa a otra persona individual o jurídica llamada Distribuidor, (comerciante, mayorista) al que vende los productos y/o servicios que presta a un precio convenido, para que el distribuidor actuando en interés de y nombre propio los distribuya revendiéndolos a otros, comerciantes.

Tanto bienes (productos o mercaderías) como la prestación de servicios, el distribuidor los comercializa en un territorio dado en forma exclusiva, el distribuidor actúa en forma independiente, y la utilidad que recibe es la diferencia entre el precio en que compró al productor y el precio en que revendió a otro comerciante.

4.3.2. Naturaleza jurídica

El Autor Raúl Aníbal Etcheverry, en lo que se refiere a la naturaleza jurídica del contrato de distribución señala lo siguiente: “La moderna colaboración ya no se da entre un individuo y la empresa productora, sino entre una empresa independiente,

³⁸Arzorati, Osvaldo Ob. Cit. Pág. 53

organizada para comercializar los productos o servicios de la empresa productora, y esta para cumplir con esa función económica, la persona física o empresa, ya que en la compleja economía moderna hay menor posibilidad de actuación personal o individual. De ahí nace un contrato de colaboración entre empresas, con organizaciones, propietarios, riesgos e intereses distintos”.³⁹

4.3.3. Elementos personales

- a) **El principal** (Productor o fabricante), es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que produce y provee las mercaderías y/o servicios.

- b) **El distribuidor** Comerciante intermediario mayorista, es la persona individual o jurídica que distribuye la mercadería que previamente le ha comprado al principal y que ha sido manufacturada en el interior o exterior del país, o bien la prestación de servicios.

4.4. Contrato de representación

4.4.1. Concepto de representación

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

4.4.2. Representación directa e indirecta.

- **Representación Directa.**

En esta el representante actúa en nombre y por cuenta del representado, esta representación obliga al representado con los terceros entre ambos. Por lo que no es una verdadera representación.

³⁹Etcheverry, Raúl Aníbal, **derecho Comercial y Económico, parte especial**. Edit. Astrea. Argentina. 1991. Págs. 210 y 211.

- **Representación indirecta**

Aquí el Representante actúa por cuenta del representado, pero en nombre propio o sea que no hay relación entre los terceros y los representados, quedando el representante vinculado directamente con los terceros en virtud del negocio celebrado, siendo necesario posteriormente otro negocio, para transferir al representado los efectos del anterior.

4.4.3. Definición legal

Actualmente no existe una definición legal, ya que el decreto 8-98 no lo define, por lo que a manera e ilustración se cita la dada por el Derogado Decreto 78-71 en su artículo 1 inciso A, haciendo la siguiente manera: Contrato de Agencia, Distribución o representación es aquel por medio del cual una persona individual o jurídica, nacional o extranjera, llamada principal, designa a otra persona individual o jurídica la cual es llamada representante para el territorio de la República, de determinados productos, mercancías o artículos. Producidos, fabricados, o manufacturados en el interior del país.

4.4.4. Elementos personales

- **El representante**

Es la persona individual o jurídica, que ha designado el principal para que lo represente en el territorio de la república para que celebre negocios mercantiles en su cuenta y en su nombre por los cuales vende y coloca productos o presta servicios (Artículo 280 3er. Párrafo del Código de Comercio. Reformado por el Artículo 1 del decreto 8-98.)

- **El principal**

Es la persona individual o jurídica, nacional o extranjera que realiza negocios mercantiles por medio de la persona que a asignado como Representante.(Art. 280 3er. Párrafo del Código de Comercio.

4.4.5. Elemento real

Es la facultad por la cual el representante actúa en nombre del representado quien en manifestación de voluntad, lo designa, para que le represente en la comercialización de sus productos y/o servicios, como en la colocación de contratos mercantiles, realizándose la representación por cuenta y en nombre del representado.

4.4.6 Elemento formal

Este contrato no reviste formalidad alguna para su celebración, la contempla la ley. (Decreto 8-98 del Congreso de la Republica aunque la importancia de la representación que ejercita, el Representante en nuestra país al comercializar los bienes y prestaciones de servicios de que ejercita el Representante en nuestro país al comercializar los bienes o prestaciones de servicios de un principal nacional o extranjero, es conveniente su realización en escritura pública.

4.5 Contrato de Corretaje

4.5.1. Concepto

Los complejo y cambiante de la vida económica actual, pone a quien quiere contratar un bien o un servicio en la dificultad y, frecuentemente en la imposibilidad, por la falta de tiempo o de conocimientos, de encontrar a la persona que le puede proporcionar ese bien o ese servicio. Surge pues la necesidad de que entren en contacto determinados contratantes. Esto ha dado origen a un auxiliar mercantil independiente: el corredor, que, como ya dijimos, es el que se dedica en forma habitual a poner en

contacto a los interesados, sin estar ligado a ninguna de las partes a ninguna de las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación, sino que en virtud del contrato de corretaje, los interesados en la conclusión de un negocio se obligan a pagar al corredor el corretaje, si el negocio se concluye por efecto de su intervención.

4.5.2. Definición legal

El contrato de corretaje es el vínculo que une al corredor con los interesados en celebrar un determinado contrato. El Código de Comercio en su Art. 301 párrafo primero lo define: “En virtud del Contrato de Corretaje una o más partes interesadas en la conclusión de un negocio se obligan a pagar al Corredor el corretaje, si el negocio se concluye oír efecto de la intervención”. El contrato de corretaje señala que este debe tener una autorización legal para ejercer, que no hay obligación de solicitar su intervención, cuales son sus obligaciones, prohibiciones y responsabilidades, etc. Partiendo de ese régimen jurídico delinearemos el contrato de corretaje.

Los artículos 292 y 301 del Código de Comercio, nos permiten señalar que la actividad que el corredor desempeña.

4.5.3. Naturaleza jurídica

Por ser el corretaje, un contrato por el que el Corredor intermedia entre los interesados en la conclusión de un negocio mercantil sin estar ligado a ninguna de las partes, se considera un contrato de colaboración, la opinión que se ha formulado considera que es contractual, consistiendo en un acto jurídico unilateral del corredor, la que cree que es un contrato de obra, en cuanto el corredor proporciona un resultado; la que estima que se trata de un contrato con tres partes o plurilateral; la que hace del corretaje un contrato preliminar, que le da el carácter de contrato bajo condición suspensiva (que el corredor cumpla el encargo que se le ha encomendado), y finalmente se dice que: “Es un contrato unilateral, que vincula a una sola de las partes (la que le da el encargo al

corredor) quedando, sin embargo, esta obligación subordinada a la conditio iuris de que el contrato proyectado se concluya efectivamente”⁴⁰

4.5.4. Características

Es un contrato típico y nominado ya que se encuentra regulado por la Ley. (Art. 292 al 301 del C.de C.) El último artículo citado lo designa como contrato de Corretaje.

a). Es un contrato típico y nominado

Desde luego que está sujeto a reglas especiales de la ley, la cual lo designa precisamente con el nombre de contrato de corretaje.

b). Es un contrato unilateral

Puesto que, solo origina obligación para la parte o partes que hacen el encargo al corredor, de pagar el corretaje si el contrato se concluye por efecto de la intervención del último, “para el corredor es potestativo realizar su intervención y para quien le ha dado el encargo no es obligatorio retribuirle, sino en cuanto lo cumple y el negocio jurídico se concluye”.⁴¹

c) Es un contrato oneroso.

Porque tanto el corredor como el que hace el encargo quieren una ventaja, el primero recibir la remuneración o corretaje, y el segundo la celebración y cumplimiento del negocio jurídico deseado. (Art. 301 del C.de C.)

⁴⁰Tomo III Garrigues, **Estudio sobre el contrato de compraventa mercantil**. revista de derecho mercantil no. 79. (enero – marzo, 1971). Madrid, España, Pág. 585

⁴¹Langle y Rubio, Emilio, **Temas de derecho mercantil**, Editorial Reus, 1972. Pág. 102

d) Es un Contrato consensual

Ya que se perfecciona por el consentimiento de las partes (Art. 1528 del C. de C.)

e) No formal

El contrato de corretaje no está sujeto a formalidades especiales, y el vínculo no deja de surgir por la ausencia de estas. (Art. 671 del C. de C.)

f) De colaboración

Porque el Corredor desarrolla su actividad en forma independiente, en concurrencia con la actividad de dos personas, actuando de intermediario entre ellas para la realización de un contrato. (Artículos 291 y 301 del C. de C.)

4.5.5. Elementos**a). Personales**

- **Los interesados**

En la conclusión de un negocio jurídico, que para ello hacen el encargo a otros de que los ponga en contacto de quienes pueda proporcionarle los bienes o servicios que desean, negocio que traerá beneficios para las partes que participan en él. (Artículo 301 del Código de Comercio).

- **Corredor**

Quien en forma independiente y habitual se dedica a poner en contacto a los interesados en la conclusión de un negocio (artículo 292 del Código de Comercio).

b). Reales

- **Los negocios**

Sobre los que se realiza el corretaje, siendo estos de cualquier clase, por ejemplo: mercaderías, títulos de crédito, seguros, fianzas operaciones bursátiles,

regulándose los tres últimos, por la legislación específica (Ley de seguros, ley de mercado de valores y mercancías y en nuestro Código de Comercio, Artículo 292, segundo párrafo).

- **El corretaje**

Que deben pagar los interesados al corredor, si se concluye el negocio por efecto de su intervención, ya que es un auxiliar independiente de los comerciantes y su actividad esta sujeta a cierto rigor legal el corretaje se puede dar sobre cualquier clase de negocios jurídicos tanto civiles como comerciales.⁴²

c). Formales.

El corretaje no está sujeto para su validez, a formalidades especiales; las partes interesadas y el corredor, quedarán obligados de la manera y en los términos en que hayan querido obligarse (Art. 671 del Código de Comercio).

4.5.6. Efectos

La relación jurídica entre las partes y el corredor no surge del propio contrato: obligaciones y derechos nacen solo del hecho que el corredor hubiera contribuido eficazmente a que las partes concluyeran el contrato.⁴³ El contrato de corretaje tiene la particularidad de que el corredor no se obliga a nada ni siquiera a desarrollar la actividad encaminada a la conclusión del contrato proyectado y que tampoco quien da el encargo se obliga a concluir el contrato con que el corredor le proponga quien da el encargo solo se obliga a pagar el corretaje si se cumple el presupuesto jurídico de la conclusión del negocio previsto por efecto de la intervención del corredor. La ley impone al corredor obligaciones que presuponen la existencia del contrato y obligaciones referentes al cargo o profesión.

⁴²Ruggiero, Roberto, **Instituciones del derecho civil**, Ed. Reus, Madrid, España, Tomo II, Vol. I, Pág. 149

⁴³Trabuchi, Alberto, **Instituciones del derecho civil**. Ed. revista de derecho privado, Madrid, España 1967 Tomo II, Pág. 25

4.5.7. Extinción.

El contrato de corretaje termina: por ejecución mediante el pago del corretaje, por desistimiento tanto del corredor como de quien lo hizo el encargo, por vencimiento del plazo previsto y por muerte del corredor.

4.6. Contrato de seguros

4.6.1. Definición

“El seguro es una institución compleja creada por el hombre para prevenir a los riesgos a que está sujeto en su persona o en sus bienes, de él se ocupan diversas disciplinas; como la economía, la estadística, la matemática actuarial, la administración, la medicina y el derecho”.⁴⁴ Se Trata fundamentalmente de una institución que responde a la necesidad de satisfacer la seguridad patrimonial frente al futuro, a la cual el derecho regula con normas de variada naturaleza.

“Es aquel por el que una persona (asegurador) mediante una retribución llamada prima asume los riesgos de otro (beneficiario) dentro de los límites de la suma convenida”.⁴⁵

“El seguro es un producto de la cultura; sólo el progreso técnico en ciertos ramos de la actividad humana y muy particularmente en materia estadística y matemática, juntamente con una evolución social permiten su establecimiento y desarrollo”.⁴⁶

Entre los seguros privados y sociales la única diferencia está en que estos últimos toman al asegurado en consideración a su pertenencia a una clase determinada: La de los trabajadores y no como simple ciudadanos particulares.

⁴⁴ Donati, Antigono. **Los seguros privados**, Manual de derecho, Barcelona, España, 1960, Pág. 13.

⁴⁵ Pineda Sandoval Melvin, **derecho mercantil**. Pág. 86

⁴⁶ Ob. Cit. **Pineda Sandoval Melvin**. Pág. 87

La posibilidad e incertidumbre son calculables, esta es la base científica del seguro. El riesgo puede ser científicamente eliminado, no impidiendo su producción, sino repartiendo sus consecuencias económicas, en tales condiciones que su producción sea insensible para aquellas entidades económicas que le han de soportar. Esta previsión se funda en la Ley, de los grandes números, según la cual ciertos acontecimientos sociales, considerados en gran número, muestran las leyes a las que su producción se somete, o dicho de otro modo, el azar sometido a observación en vasta escala, en cuanto afecta a ciertos acontecimientos sociales, deja de ser azar para mostrar su producción regulada con arreglo a datos y condiciones ciertos. Matemáticamente, la proporción que se establece entre determinados acontecimientos en la relación con el número total de casos que se han observado se llama probabilidad matemática. Como tratándose de fenómenos sociales las series de éstos son ilimitadas, la observación de un número elevado de casos y la generalización de la proporción en que se producen se llama probabilidad estadística. Sobre ella se funda todo el seguro.

4.6.2. Naturaleza jurídica

El seguro admite una doble consideración por una parte el conjunto de normas jurídicas que disciplinan los seguros que es lo que se denomina derechos de seguros y comprende los seguros tanto privados como sociales, de cualquier clase que sean. Por otra parte, el contrato de seguro, es decir, la consideración particular de la disciplina jurídica a que esta sometido el seguro en su aspecto contractual. El Artículo 874 del Código de Comercio dice “contrato de seguro. por el contrato de seguro el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente.”

Es un contrato cuya naturaleza no permite encuadrarlo en ninguno de los casilleros contractuales conocidos, siendo la teoría mas aceptable la nos explica que se trata de un contrato sui generis.

4.6.3. Clasificación

El Código de Comercio acepta como criterio de clasificación del contrato de seguro el de la naturaleza objetiva del riesgo:

a). Seguros contra daños

En los cuales se indemniza el daño causado y se afecta un interés sobre bienes. Estos seguros pueden ser sobre cosas concretas.

- Seguro contra incendio.
- Seguro de transporte.
- Seguro agrícola y ganadero.
- Seguro contra la responsabilidad civil.
- Seguro de automóvil.

b). Seguros de personas

Que suponen un interés legado directamente a la propia vida y la integridad del estado corporal y en los cuales se satisface una cantidad previamente estipulada cuya cuantía es arbitraria e independiente de toda valuación objetiva, los seguros de personas pueden ser:

- Seguros sobre la vida.
- Seguros de accidentes.
- Seguros de enfermedad.

4.6.4. Elementos

- Personales

El solicitante

Es la persona que contrata el seguro, por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable y que traslado los riesgos al asegurador (Artículo 875 inciso 2º Código de Comercio), el seguro puede celebrarse por el propio titular del interés asegurable (y así coincidirá el solicitante, tomador o contratante del seguro y el asegurado), o puede celebrarse por un tercero (solicitante o tomador), para amparar el interés de otro (determinado o determinable), que es el asegurado, con mandato o sin mandato.

El asegurado

Para el Código de Comercio asegurado es “la persona interesada en la traslación de los riesgos” Artículo 875 inciso 3º. El asegurado es la persona que soporta el riesgo y que normalmente estipula el contrato, asume la obligación de pagar la prima y las otras cargas que impone la ley y adquiere el derecho a percibir la indemnización o el pago de la suma convenida, con frecuencia hay una disociación entre asegurado y solicitante o tomador del seguro, en este caso es el solicitante contratante el que viene obligado al pago de la prima.

El beneficiario

La ley dice que el beneficiario es “la persona que ha de percibir en caso de siniestro, el producto del seguro” (Artículo 875 inciso 4º. Código de Comercio), Beneficiario puede ser solicitante o el asegurado, pero también una persona distinta, situación que tipifica la figura del beneficiario en sentido estricto, el cual no tiene un derecho propio, sino derivado, no independiente sino sujeto a las contingencias del contrato por parte del asegurado.

- **Elementos reales.**

El riesgo

Se entiende por riesgo la posibilidad de que sobrevenga un hecho fortuito creador de una necesidad patrimonial o bien, la posibilidad de un evento desfavorable o dañoso. Esta significación es la única admisible en el campo del seguro. El código de Comercio entiende por riesgo “la eventualidad de todo caso fortuito que pueda provocar la pérdida prevista en la póliza” (Artículo 875 inciso 6º), se considera que el riesgo es, con la prima y la prestación del asegurador, uno de los tres elementos esenciales o específicos del contrato de seguro.

Es importante señalar que a efecto del contrato de seguro, no interesa como riesgo toda posibilidad de un evento dañoso sino sencillamente la posibilidad prevista en el contrato o riesgo asegurado, que es el riesgo individualizado en cada caso a través de un conjunto de circunstancias de tiempo lugar y causa del daño, los elementos del riesgo son:

- La posibilidad e incertidumbre, es decir, que debe existir la posibilidad de que ocurra un hecho dañoso o surja una necesidad patrimonial. La posibilidad se traduce en un estado de riesgo, de tal manera que el riesgo aumenta cuando la posibilidad se aproxima a la probabilidad y disminuye si se aleja (intensidad del riesgo).
- Azar, ya que siendo el seguro contrato aleatorio, la realización del hecho temido ha de ser fortuita, ahora bien, lo fortuito se entiende en sentido relativo, como persona amenazada por el hecho previsto como posible.
- Necesidad pecuniaria pero como motivo económico que conduce a la conclusión del contrato y no como daño económico, concepto más restringido sólo adaptable a los seguros contra daños.

Las condiciones a que se somete el riesgo exigen que sea:

a. Previsto, determinado concretamente, individualizado el contrato

La ley señala que la póliza debe contener la naturaleza de los riesgos cubiertos y la indicación del momento en que se inicia y aquel en que termina el contrato Artículo 887 inciso 4º y 5º del Código de Comercio.

b. Declarado en forma veraz y completa

Ya que el solicitante está obligado a declarar la apreciación del riesgo, hechos que tengan importancia para la apreciación del riesgo, en cuanto a incluir en la celebración del contrato, tales como los conozca o deba conocer en el momento de formular la solicitud.

c. Independiente de la voluntad del asegurado

Si bien es cierto que el asegurador responde aún en caso de culpa del asegurado o de las personas respecto de las cuales responde civilmente, queda excluida por ley toda obligación del asegurador cuando mediere mala fe del asegurado, el beneficiario o sus causahabientes, Sólo es válida la cláusula que libere al asegurador en casos de culpa grave del asegurado.

d. Posible y actual

e. Inalterado durante la vigencia del contrato

A cuyo efecto el asegurado debe comunicar al asegurador las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, el día siguiente hábil a aquél en que las conozca.

f. Derivado de hechos legítimos

Desde luego que quienes ejecutan actos ilícitos y sufren por ello consecuencias perjudiciales sería absurdo que pretendieran la protección del seguro.

La realización del riesgo se llama siniestro o, como dice la ley es la ocurrencia del riesgo asegurado, en la legislación se establece claramente la distinción entre el riesgo como estado y su realización, diferencia que se ha patente si se considera que el riesgo es la *conditio legis* para que el asegurador pueda exigir el pago de la prima, mientras que el riesgo lo es para que el asegurado pueda reclamar el resarcimiento del daño o el pago de la suma de dinero convenida, lo que provoca la prestación del asegurador no es el riesgo sino el siniestro.

- **La prima.**

Según el Doctor Edmundo Vásquez Martínez: La prima es la contraprestación que el asegurado o el tomador del seguro deben al asegurador por asumir éste determinados riesgos. El Código de Comercio estipula que la prima es: La retribución o precio del seguro (Artículo ochocientos setenta y cinco inciso No.5), constituye según ya dijimos, un elemento esencial del contrato de seguro. Su determinación obedece a elementos técnicos que el asegurador tiene en cuenta en su empresa, de tal manera que pueda realizar la explotación en masa y conforme a un plan del seguro, este es un concepto estructural de la prima, ya que cabe considerarla también como obligación fundamental del tomador del seguro.

Los principios jurídicos de la prima son:

a). El de la predeterminación

Puesto que su determinación se basa en elementos técnicos que hacen posible la explotación en masa del seguro y permiten al asegurador cumplir sus obligaciones, al estar respaldado cada contrato por el conjunto de las primas recibidas, es por ello que regularmente se fija de acuerdo a tarifas sujetas a la intervención de la Superintendencia.

b). El de la anticipación en el pago

La ley dispone que la prima deberá pagarse en el momento de la celebración del contrato por lo que se refiere al primer periodo del seguro, salvo pacto en contrario, hendiéndose por periodo del seguro el lapso por el cual resulte calculada la unidad de

prima y en caso de duda que es de un año, debiéndose pagar las primas ulteriores al comenzar cada periodo. El pago por adelantado facilita la percepción de las primas y si bien es factible postergar su cobro, es normal que en tal caso se carguen intereses, cuando la prima debe pagarse por adelantado, las pólizas establecen que el seguro no entra en vigencia hasta el efectivo pago de la prima, inicial.

b). El de la indivisibilidad o permanencia

Conforme al cual el monto de la prima permanece sin alteración a lo largo de cada periodo en que se divida la duración del contrato, constituye una exigencia técnica de la explotación en masa. Sin embargo el principio de invariabilidad no es absoluto, el monto de la prima puede modificarse por pactos de variación por inflación, existen varias clases de prima:

- **Neta o pura**, que es la que representa la mera compensación del riesgo.
- **Bruta**, comercial o de tarifa, la que además de la mera compensación del riesgo incluye gastos (comisiones a los agentes, cobranza, administración de la empresa, impuestos), y los beneficios reparto a los socios y reservas.
- **Única**, si se paga toda a la vez.
- **Periódica**, si calculada por periodos de tiempo se paga en forma parcial y por veces sucesivas.
- **Inicial o primera**, la que se abona antes o al principiar el seguro,
- **Sucesivas**, las que se pagan después de haber principado el seguro,

Normal si corresponde a un riesgo ordinario y sobreprima, la que se establece en consideración a un riesgo asumido, por el plazo por el cual se asume el riesgo, por el monto del valor asegurado por la tasa del interese, porque el asegurado percibe un precio por una prestación eventual, y los fondos que percibe son invertidos, esto es, devengan administrativos y el beneficio calculo del asegurador, obteniéndose así la prima bruta que es la que paga el asegurado.

El interés asegurable

En la actualidad el interés es uno de los puntos centrales del seguro y aunque nuestra ley se refiera a él específicamente en el seguro contra daños, resulta evidente que “no hay riesgo asegurable si no hay interés en que aquél no se produzca.

El objeto de contrato de seguro ésta constituido precisamente por el interés que tiene el asegurado de que el riesgo no se produzca. Por ello el interés asegurable tiene singular importancia y su existencia es esencial para legitimar el contrato e impedir que degenera en una apuesta.

El interés existe en todo los seguros, aunque sea más fácil de determinar en los seguros de daños en las cosas. En los seguros de personas y en especial en los de vida, el interés asegurable existe “porque el hombre, independientemente de su condición de persona humana, es susceptible de ser valorado económicamente, y en este sentido nada se opone a que pueda ser objeto de una relación de interés asegurable”. El interés en los seguros de personas puede ser tanto respecto del propio asegurado en si mismo como entre una persona y otra.

4.6.5. Características

- **Principal**

Desde luego que subsiste por sí mismo con independencia de cualquier otro.

- **Bilateral**

Que origina obligaciones tanto para el asegurado como el asegurador la bilateralidad radica en que “el asegurado asume la obligación de pagar la prestación convenida en caso de siniestro”.

- **Formal**

Cuando cumple con todos los requisitos que hacen nacer el vinculo.

- **Oneroso**

Ya que la prestación del asegurador se concreta en su obligación de pagar una cantidad si se verifica el siniestro, se corresponde con la del contratante, relativa al pago de la prima.

- **Único**

En el cual cada parte se obliga a una prestación cierta. “A la futura prestación del asegurador se opone la actual prestación del tomador del seguro del seguro, sea bajo la forma de sea bajo la forma de contribución de seguro mutuo. A la obligación de pagar la prima se contrapone, como equivalente la promesa o la asunción de la obligación de pagar la indemnización o el capital convenidos”.

- **De tracto sucesivo**

Consiste en que los efectos del contrato se van sucediendo en momentos o etapas, por la forma en que se cumplen las prestaciones que se deben las partes.

- **De ejecución continuada**

Desde luego que sus efectos no se agotan en un momento sino que se establece un vínculo continuo entre las partes por el período de tiempo determinado.

- **Aleatorio**

Las partes ignoran en el momento de su conclusión si se verificará el siniestro.

- **Típico**

Ya que se encuentra regulado en la Ley.

- **Generalmente de adhesión**

Ya que el asegurador predispone las condiciones generales.

- **Consensual**

Del que deriva la obligación del asegurador de entregar un documento probatorio al tomador del seguro.

- **Es un contrato aleatorio**

Ya que las partes al concluir el contrato ignoran si se verificará el siniestro o al menos cuándo se efectuará, cuál será la entidad de las prestaciones y el beneficio que puedan obtener. El carácter aleatorio no desaparece por el hecho de que las entidades aseguradoras hayan llegado por el perfeccionamiento de la técnica, a determinar con gran aproximación el importe de los riesgos cubiertos, haciendo así cada día más estable y menos peligroso la actividad aseguradora.

4.6.6. Efectos

a). Obligación de pagar la prima

Esta obligación es principal ya que es la contraprestación del asegurado el incumplimiento del pago de la prima produce por regla general la suspensión de los efectos del contrato es decir la garantía del asegurador y si se produce un siniestro no está obligado a la indemnización.

b). Declarar los hechos que tengan importancia

Esta carga viene impuesta al solicitante o a quien actué en interés de un tercero la omisión o declaración inexacta dan por terminado el contrato de seguro.

c). Mantener el estado del riesgo

O comunicar las agravaciones esenciales constituye una prohibición general y permanente de no variar el riesgo y mantenerlo desde el momento que se inicio el contrato.

d). Participar en el siniestro

El beneficiario debe informar al asegurador de la realización del siniestro tan pronto como tenga conocimiento del mismo la omisión de aviso de siniestro desligan al asegurador de sus obligaciones.

e). Cambio de dirección

Cada parte debe comunicar los cambios de dirección para que todas las comunicaciones sean dirigidas en la última dirección informada o obtener la indemnización o pago convenido. El pago que resulte del contrato de seguros es exigible 30 días después de la fecha en que la aseguradora haya recibido los documentos e información que permita reconocer la cuantía de la información.

c). Es un contrato consensual

Que se perfecciona con el consentimiento y no con la extensión de la póliza ni con el pago de la prima. La ley dispone que “El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el asegurado o contratante reciba la aceptación del asegurado, sin que pueda supeditarse su vigencia al pago de la prima inicial o a la entrega de la póliza o de un documento equivalente (Artículo 882), es esta la solución generalmente admitida por la doctrina.

4.6.7. Extinción

- Se extingue por causas normales.

- a). Cumplimiento.
- b). Transcurso del tiempo.
- c). Al vencer el término pactado.

- Se extingue por causas anormales.

- a). Nulidad.
- b). La resolución.
- c). La terminación anticipada.
- d). La terminación por declaración inexacta y la denuncia del contrato.

CAPÍTULO V

5. Corredores de seguros

5.1. Antecedentes

La trayectoria muestra un punto inicial al mediador como funcionario público y en su pronto final de nuevo al mediador como comerciante en la época moderna el desarrollo de la contratación ha hecho proliferar la actuación de varias personas unas veces de modo provisional y otra de un modo ocasional, se proponen el aproximamiento a otros que desean contratar la mediación es llevada a cabo por personas no comerciantes es un hecho del mercado contemporáneo y con frecuencia se reclama el corretaje a personas en que nadie sospecharía una actividad de esta naturaleza, las obligaciones del mediador depende de su propio cargo oficial, existen cuatro clases de comerciantes:

- Mercancías
- Seguros
- De buques
- Transporte por tierra y agua.

Y los corredores libres en las plazas donde no había corredores oficiales. En Francia se declaró la libertad del corretaje autorizado a cualquier persona y se incorporó la figura a los códigos de comercio.⁴⁷

5.2. Definición legal

El Código de Comercio guatemalteco, en su Artículo 301, estipula: “En virtud de contrato de corretaje, una o más partes interesadas en la conclusión de un negocio se

⁴⁷Mario Bauche, **La empresa**. Ob. Cit. Págs. 406 y 407.

obligan a pagar al corredor el corretaje si el negocio se concluye por efecto de su intervención”.

5.3. Definición doctrinaria

“Contrato de Corretaje es el acuerdo entre el corredor y el comitente, por el cual el primero se obliga mediante una retribución a buscar a la persona o cosa necesaria para llegar a la conclusión del contrato proyectado por el comitente”.⁴⁸

Las empresas y las personas desean proteger su patrimonio de la mayor cantidad de riesgos posible: incendios, robos, inundaciones, accidentes.

La propuesta es ir más allá de las labores de un agente de seguros, se trata de abrir una empresa propia para atención de clientes. Esta figura se llama corredor de seguros.

Una persona con esta actividad podrá manejar los productos de todas las aseguradoras con las que tenga un convenio de distribución. La idea es que de esta amplia oferta, tengas las herramientas para sugerir las mejores opciones a los clientes, es decir, diseñarle portafolios según sus necesidades y con productos (seguros) de todas las marcas.

El corredor de seguros es una figura autorizada para intermediar en la contratación de seguros o de fianzas de una compañía. Tiene una capacidad instalada, áreas técnicas, actuariales y servicios de atención a clientes por ramo, de la que carece un agente de seguros. Por su capacidad instalada, los corredores de seguros pueden atender mercados masivos (cautivos y dirigidos), así como atender consumidores presensibilizados (hacer mercadeo en hospitales, por ejemplo).

Mientras más ingresos, mas serán las comisiones, por tanto, entre más pólizas se coloquen, más serán las ganancias.

⁴⁸ Leo Fernández, Raymundo. **Tratado Teórico práctico de derecho Comercial**, Edit. Del Palma, Buenos Aires, Argentina. 1987. Tomo II. Pág. 339.

5.4. Forma de organización mercantil

Los corredores de seguros actúan como agentes independientes se organizan como sociedades mercantiles y podrán hacerlo si la agencia está registrada por superintendencia de bancos llenando los requisitos que el Artículo 6 de Reglamento para Agencias y Agentes de Seguros establece en si inciso No. 2.

- a). Presentar constancia de su inscripción en el registro mercantil.
- b). Presentar copia legalizada de su escritura de constitución y copia del contrato de agencia.
- c). Demostrar que sus socios administradores o gestores poseen licencia de agentes independientes extendida por la superintendencia de bancos.
- d). Que la agencia mantenga en vigor la póliza de fianza de tres mil quetzales para responder de los negocios que coloque por cuenta de sus representados y de los fondos que reciba de los asegurados o afianzados.

5.5. Derechos de los corredores de seguros

- Percibir un pago; por el servicio que se presta entre la aseguradora y el asegurado
- A percibir el pago completo por parte del asegurado cuando se pague un siniestro y este sea por el valor total del interés asegurado.
- Recibir los datos por parte del asegurado de manera clara y exacta y con precisión.
- Usar papelería
- que represente al corredor para ofrecer el producto de las diferentes aseguradoras.

5.6. Obligaciones de los corredores de seguros

- Presentada una cotización de seguros al asegurado el tiempo de vigencia puede variar según la aseguradora que la otorgo ya que los riesgos que serán asegurados por tener valor significativo o elevado a veces no solo será compuesto por la aseguradora si no que contarán con el apoyo de aseguradoras extranjeras motivo por el cual la cotización se mantiene por un periodo determinado ya que podrían variar las condiciones del mercado. Cuando el cliente no decide por alguna alternativa y ha pasado el tiempo es obligación del corredor que se mantenga o colaboren para que se da una negociación que beneficie a su cliente.
- Los pagos que deben realizarse tienen un periodo para ser ingresados a las compañías de seguros y si no se cumple con este requisito no hay cobertura ni responsabilidad por parte de la compañía aseguradora, por el volumen de cobros. Algunos clientes no efectuarán sus pagos de acuerdo con lo estipulado en los contratos, es obligación del corredor mantener un control estricto en cuenta que de los cobros que realice; incrementaran o agilizará el pago de su comisión.
- Mantener una disciplina en organización capacitación y control en la empresa para poder ofrecer los productos de las diferentes aseguradoras ya que prácticamente están comprometiendo a efectuar el trabajo que tendría que efectuar el propio asegurado si decidiera contratar directamente con la aseguradora.

5.7. Sanciones a los corredores de seguros.

Según el Artículo 16 del Acuerdo Gubernativo 5-73 Reglamento para Agencias y Agentes de Seguros y Fianzas. numeral. b) La Superintendencia de Bancos,

podrá imponer multas de Q 100.00 a Q. 500.00 a los agentes, según la gravedad del caso, por los siguientes motivos:

- I) Si se comprueba que se ha hecho una exposición falsa de beneficios que otorgan los planes de seguros que tenga en producción la compañía a cuyo servicio está el agente así como de las obligaciones que contrae dicha compañía con los suscriptores de pólizas de seguros o solicitantes de fianzas.
- II) Por consignar datos inexactos en la solicitud de pólizas, cuando se compruebe que la culpa ha sido del agente.
- III) Por retener más de cinco días, primas cobradas, salvo pacto en contrario. Para el efecto, las primas de los negocios colocados en la capital, serán entregadas en las oficinas centrales de la Compañía, y las que corresponda a los negocios colocados en el interior de la República, serán remitidas por correo certificado dentro del indicado término. Entre el día en que el agente reciba la prima por parte del solicitante o asegurado y el día en que la entregue a la Compañía, queda calificado como depositario de la misma, con las obligaciones que la ley impone a las personas que tienen tal carácter.
- IV) Por obtener dinero de los asegurados ofreciendo reintegrarlo mediante el pago de primas de seguros de aquellos, o mediante el cumplimiento de cualquier otra obligación que conforme el contrato de seguros, corresponda a los asegurados.
- V) Por usar en el desempeño de sus actividades de agente, como medios de convicción, expresiones lesivas al prestigio de otras compañías, así como ejercer para fines de colocación de negocios cualquier acción que perjudique a tales compañías.

- c) Queda prohibido a los agentes y agencias de seguros o fianzas anunciarse, por cualquier medio, con una denominación distinta de la de agentes de seguros o fianzas, así como no declarar expresamente el nombre de la empresa aseguradora o afianzadora a la cual representen, la violación a estas normas será sancionada en la forma estipulada en el inciso anterior.

5.8. Ventajas y desventajas de contratar seguros a través de los corredores de seguros, según el autor Joaquín Garriguez.

- **Ventajas**
- Consecuencia del adelanto tecnológico producido en la sociedad e incremento de las necesidades de seguridad y rapidez por parte de diversos clientes que cuentan con bienes muy sofisticados y de gran valor, también la incertidumbre de que suceda un riesgo en un mayor grado. Muchas veces el hombre y sus empresas han tenido que soportar la pérdida y con esa inquietud se hizo importante contratar un seguro a través de los corredores de seguros.
- El asegurado o usuario puede solicitar una cotización que será presentada para ver las diferentes alternativas con las cuales cuenta el mercado de seguros con sus diferentes beneficios en su caso compararan las coberturas con que cuentan las diversas aseguradoras presentada a consideración por el corredor de su confianza.
- De la alternativa que se decida será el corredor quien vea que todo lo ofrecido se mantenga y se emita la póliza de acuerdo a los términos y condiciones establecidos.

- El mismo corredor se encarga de que el tiempo de entrega de las pólizas sea el menor o de acuerdo a lo pactado tanto como la aseguradora y el cliente asegurado en el tiempo de entregada.
- Si extiende calificación y estudio del riesgo por parte de la compañía o aseguradora por ser un riesgo especial o de valor evaluado y se requiera una supervisión minuciosa incluyendo tomas de fotografías del riesgo y llenar un formulario. Adicional lo llevara a cabo la aseguradora contando con la colaboración del corredor y asegurado.
- Siempre que exista un nuevo producto que pueda beneficiar al cliente el corredor de seguros lo dará a conocer explicando la forma de funcionamiento y como poder alquilarlo.
- El cliente puede pagar a través de los corredores de seguros a la misma aseguradora quien llevara el control de los pagos efectuados.
- En caso de siniestro, el cliente se comunicará a los teléfonos de emergencia proporcionados por sus corredores de seguros quien acudirá a través de sus ajustadores quienes prestan auxilio en lo que se dé, tratando de solucionar el problema lo más pronto posible.
- Muchos corredores actualmente cuentan, con algún tipo de asesoría legal, la cual le proporcionará al asegurado en caso de siniestro sobre todo en el ramo de automóviles.

- **Desventajas.**

Los corredores de seguros han llenado el mercado con sus diferentes formas de captar clientes y algunos han crecido tanto como en aseguradoras por lo cual han detectado las siguientes desventajas:

- Falta de capacitación técnica y de conocimiento del funcionamiento de los programas de computación traten que parte de la información este mal codificada y por lo tanto ocasiona inconvenientes a los asegurados.
- Por el volumen de pólizas que se manejan se pierde el control de alguno asegurados que por tener solo una póliza que quizás la prima es menor no se transmita o revoca provocando inconvenientes tanto al asegurado como a la aseguradora en caso de siniestro, porque las coberturas no estarán renovadas por lo cual la aseguradora no tendría ninguna responsabilidad.

5.9. Diferencia entre corredor de seguros y agente de seguros.

Los agentes son intermediarios que sólo trabajan para una compañía y sólo pueden recomendar productos de ésta. Los corredores son profesionales calificados que tienen una titulación especial y que trabajan con todas las aseguradoras por lo que pueden comparar distintos seguros y ofrecerle al consumidor el producto de la compañía más adecuada para sus necesidades.

5.9.1 Agente de seguros.

“Contrato de agencia es aquel por medio del cual un empresario de manera permanente, mediante una remuneración y con cierta independencia asume el cargo de preparar o realizar contratos mercantiles por cuenta de otro empresario”.⁴⁹

⁴⁹

Marzorati, Osvaldo J. **Sistemas de distribución comercial**, Págs. 9 y 10

Según la definición del autor citado anteriormente y tomando algunos elementos de la antigua definición legal, "Contrato de agencia es aquel por el cual una persona individual o jurídica a quien se le denomina agente, quien actúa en forma independiente, realiza o promueve negocios mercantiles en una zona determinada, por cuenta y a nombre de una persona individual o jurídica, nacional o extranjera denominada principal, recibiendo por el negocio que realice una remuneración denominada comisión"

CONCLUSIONES

1. Existe responsabilidad por parte de los corredores de seguros, siendo los intermediarios entre el asegurado (cliente) y la aseguradora, ya que ofrece términos y condiciones del contrato de seguros que posteriormente no son cumplidos o no están cubiertos quedando la cobertura en el aire.
2. La ley que regula lo relacionado a los corredores de seguros se encuentra obsoleta o sin aplicación, ya que desde el año 1973 no ha sido modificada en cuanto las diversas formas de operar de los corredores de seguros en Guatemala, y las sanciones o multas no son aplicables a la realidad económica.
3. No se tiene el control de los clientes que son percibidos a través de cada empresa corredora de seguros, debido al número excesivo de clientes, y por los movimientos efectuados en cada póliza de seguros es difícil establecer la supervisión acerca de; si se ha prestado un buen servicio al asegurado, y a su vez, ha cumplido con efectuar el pago de la prima que le permitirá gozar de los beneficios del contrato o póliza.
4. El contrato de seguros es una forma principal de proteger los bienes ante los posibles casos de siniestro, en los eventos que de manera fortuita puedan darse; sin embargo cuando se dan los accidentes, se da una serie de inconvenientes que no permiten el pago de siniestros de manera inmediata.

RECOMENDACIONES

1. Las aseguradoras deben ofrecer capacitación a los corredores de seguros, así como al personal que labora en dichas instituciones, la cual le brindará a través de personal capacitado, haciendo de su conocimiento cada beneficio en la adquisición de un contrato de seguros con sus beneficios, de una forma estable dinámica y confiable a sus clientes o asegurados.
2. El Congreso de la Republica de Guatemala, debe efectuar una revisión del acuerdo gubernativo numero 5-73, en la cual se encuentran regulados los Agentes independientes de seguros, a fin de actualizar esta figura e indicar claramente las responsabilidades que conlleva dedicarse a este tipo de negocio.
3. Las aseguradoras deberán efectuar un análisis de los contratos de seguros que son realizados por los corredores de seguros y de esta forma controlar la pérdida de asegurados por causa de la falta de seguimiento de los seguros vendidos por los diferentes corredores de seguros.
4. El asegurado debe exigir el cumplimiento de lo estipulado en el contrato de seguros, la explicación de las cláusulas contenidas en su contrato, y así recuperar el pago total o parcial de los bienes que han sido asegurados.

BIBLIOGRAFÍA

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Biblioteca jurídica, D.I.E.O. tomo 17. Ed. Medellín Colombia 1,995.

BAUCHE, Mario y García, Diego. **La empresa nuevo derecho industrial**. Contratos comerciales y sociedades mercantiles. Ed. 2da. Ed. Purrua, S.A. México 983.

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

DE LA ROSA, Luis Ricardo. **Bolsa de valores, fuentes de financiamiento**. Ed. Universitaria, Facultad de Ciencias Económicas, año 2003.

DONATI, Antigono. **Los seguros privados. Manual de derecho**. Traducido al español por Arturo Vidal Sola. Ed. Bosh, Barcelona, España; 1960.

ESPIN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, Ed. Revista de Derecho Privado Madrid 1975, Vol. I parte general

ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. **Derecho comercial y económico**. Contratos parte especial. Edit. Astrea Argentina 1961.

FERRARA, Franciscos. **Empresario y sociedades**. Traducido al español por Francisco Javier Osset. Revista de derecho privado. Ed. Madrid España, pp. 22 1987.

GARRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 2do. Tomo 7ma. Ed. Madrid España, pp.22 1987.

GARRÍGUEZ, Joaquín. **Estudio sobre el contrato de compraventa mercantil**. Ed. Madrid España. Ed. Madrid España, Revista (enero-marzo 1971). Madrid, España.

HALPERIN, Isaac. **Manual de sociedades anónimas**. De palma, Buenos Aires, 1963.

LANGLE Y RUBIO, Emilio. **Temas de derecho mercantil**. Ed. Reus, 1972.

MONZON FLORES, Jacobo. **Análisis jurídico doctrinario y mercadológico de la intermediación comercial**. Tesis de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, 1998.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina. Ed. Claridad 1987.

RECANSES FICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. Ed. Purrua. México, 1970.

REGGIERO, Roberto. **Instituciones del derecho civil**. Traducido al español, Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejeiro. Ed. Reus. España, tomo I, vol. I.

RENDÓN ARANA, Tania Janina. **Necesidad de regular legalmente los contratos atípicos de comercialización en Guatemala**. Tesis de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, 2005.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín **Curso de derecho mercantil**. Ed. Purrua vigésimo sexta ed.

RUBIO, Emilio. **Temas de derecho mercantil** 2da. ed. Jurídico Santiago de Chile 1977.

TRABUCHI, Alberto. **Instituciones del derecho civil**. Traducido al español por Luis Martínez Calserrada. Ed. revista de derecho privado. Madrid España, tomo II. 1957.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil Guatemala**. Ed. Serví prensa, 1978.

Legislación:

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

Código de Comercio. Decreto Ley Numero 2-70, 1971.

Código Civil. Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, 1964.

Decreto 8-98, del Congreso de la República. (Derogo el Decreto 78-71 y el código de Comercio). reformo

Ley del Contrato de Agencia. Congreso de la República 78-71.

Reglamento para Agencias y Agentes de Seguros y Fianzas. Acuerdo Gubernativo No. M. de E 5-73 del 16 de febrero de 1973.

Ley de protección al Consumidor. Congreso de la república, Decreto Ley 1-85, 1985.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la república. Decreto ley Numero 2-89, 1989.