

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS CONTRATOS PUBLICITARIOS  
Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN GUATEMALA**

**JOSUÉ DAVID PERALTA SANTIZO**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2012**

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS CONTRATOS PUBLICITARIOS  
Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN GUATEMALA**

**TESIS**

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

Por

**JOSUÉ DAVID PERALTA SANTIZO**

Previo a conferírsele el grado académico de  
**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, abril de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez  
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Jaime Amilcar González Dávila  
Vocal: Lic. Bayron Gustavo Navarro Caal  
Secretario: Lic. Carlos Urbina Mejía

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Magda Nidia Gil Barrios  
Vocal: Licda. Ana Guillermina Galindo  
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

**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).

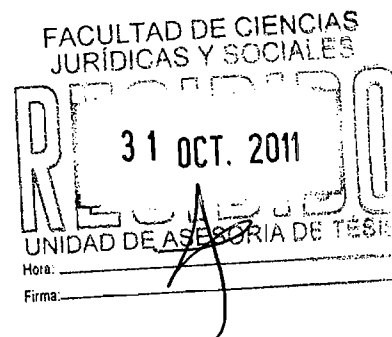


**Bufete Jurídico Profesional**

*Licenciado Juan Luís Soto Monterroso*  
*9 Avenida 13-58 zona 1, teléfono 5203-3330 2285-1220*

Guatemala, 31 de octubre de 2011

Señor Jefe de la Unidad de Tesis de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy  
Su Despacho



De mi consideración:

Atendiendo al nombramiento que me fue realizado para desempeñarme como asesor del trabajo de Tesis del bachiller JOSUÉ DAVID PERALTA SANTIZO, titulado **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS CONTRATOS PUBLICITARIOS Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN GUATEMALA”**, emito el siguiente:

**DICTAMEN:**

- a) Durante el trabajo de asesoría realizado, se observó que el autor de este trabajo realizó un análisis de la doctrina y legislación pertinente, relacionada con los contratos publicitarios así como la necesidad de su regulación en Guatemala, aportando criterios de importancia jurídica, analizándose la bibliografía sugerida al tema, realizando las modificaciones necesarias que se produjeron con respecto al criterio del bachiller y del asesor.
- b) La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por el sustentante en estrecha colaboración con el asesor de la tesis, reúnen y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las Ciencias jurídicas y sociales, de manera específica en el derecho mercantil; en cuanto al aporte científico de la investigación se tiene que el autor advierte la necesidad de garantizar los derechos de las partes contratantes dentro de los contratos publicitarios, a través de su respectiva regulación legal, siendo la misma de carácter obligatorio para toda la población, para que la prestación de servicios publicitarios sea adecuada. Dentro del trabajo se trató un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica aportando argumentos válidos y arribando a conclusiones y recomendaciones concretas, consistiendo las más importantes en que hoy en día se ha dado un incremento en la contratación sobre publicidad, aumentándose por ende, el uso de los contratos publicitarios en el medio, sin



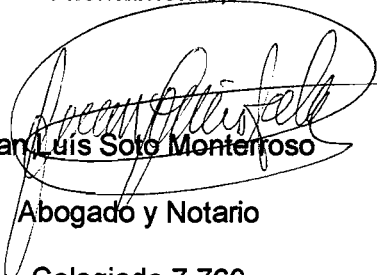
**Bufete Jurídico Profesional**

*Licenciado Juan Luis Soto Monterroso*  
9 Avenida 13-58 zona 1, teléfono 5203-3330 2285-1220

- embargo no existe una sistematización de normas jurídicas que aseguren la certeza y la correcta prestación del servicio publicitario, por lo que se recomienda a las entidades y organizaciones relacionadas con la publicidad formular los aspectos y condiciones del tema considerados como necesarios para su regulación legal, en especial el tema de la contratación publicitaria.
- c) En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, el bachiller Josué David Peralta Santizo utilizó metodología y técnicas de investigación apropiadas al tipo de investigación realizada, lo que hace de su trabajo una fuente de referencia.
- d) Durante mi desempeño como asesor de este trabajo de tesis, tuve la oportunidad de corroborar la utilización correcta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propios de un profesional de las ciencias jurídicas, cumpliendo con cada uno de los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; concluyendo que es un trabajo bien cimentado y correctamente desarrollado por el estudiante.

Con base en lo anterior me permito extender **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis antes indicado, pues cumple con los requisitos establecidos, y a efecto de dar continuidad al procedimiento respectivo para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, que le permita oportunamente optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales otorgado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Atentamente,

  
Juan Luis Soto Monterroso  
Abogado y Notario  
Colegiado 7,769

*Lic. Juan Luis Soto Monterroso*  
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciséis de noviembre de dos mil once.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **ISRAEL TOBAR ALVARADO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **JOSUÉ DAVID PERALTA SANTIZO**, Intitulado: **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS CONTRATOS PUBLICITARIOS Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN GUATEMALA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para 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 las 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 estime pertinentes”.

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/jrvch.

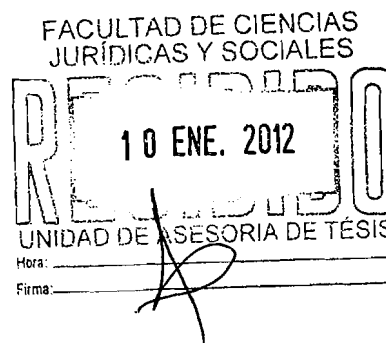


**Licenciado Israel Tobar Alvarado**  
**Abogado y Notario**

7ª. Avenida 8-56 Zona 1. Of. 5-17 Edificio El Centro  
Teléfono: 2238-3829

Guatemala, 10 de enero de 2012

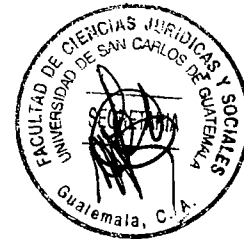
Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho



Licenciado Castro Monroy:

Por medio de la presente y en cumplimiento del nombramiento de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil once, pronunciado por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a REVISAR el trabajo de tesis intitulado **"ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS CONTRATOS PUBLICITARIOS Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN GUATEMALA"**, sustentado por el bachiller JOSUÉ DAVID PERALTA SANTIZO, y para el efecto manifiesto:

- I. Como resultado de la revisión practicada por mi persona, se establece que el contenido del trabajo de tesis efectúa una contribución de forma técnica y científica a las Ciencias Jurídicas y Sociales, en especial al Derecho Mercantil, utilizando el sustentante a lo largo de la investigación las metodologías y técnicas de investigación de carácter documental y bibliográfico apropiadas al trabajo de tesis.
- II. La redacción empleada en la elaboración del trabajo de tesis reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal forma que le sea comprensible al lector, debido al uso adecuado del léxico técnico y jurídico y al análisis de la doctrina y legislación relacionada con el objeto de la investigación, lográndose un aporte jurídico relevante y de actualidad.
- III. Las conclusiones y recomendaciones a las que llegó el sustentante, son claras, concretas y afines al contenido abordado pues se concluye que debido la nula regulación jurídica de los contratos



**Licenciado Israel Tobar Alvarado**  
**Abogado y Notario**

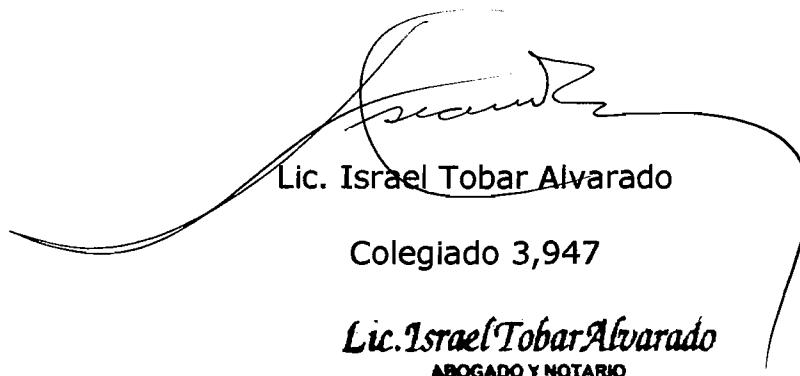
7ª Avenida 8-56 Zona 1. Of. 5-17 Edificio El Centro  
Teléfono: 2238-3829

publicitarios en Guatemala, éstos se celebran basándose en la autonomía y necesidad de los contratantes, por lo que se recomienda al Organismo Legislativo: la promoción y la regulación legal de los contratos publicitarios, asentando así una certeza jurídica al momento de la celebración de dichos contratos; en lo concerniente a la bibliografía consultada, la misma es acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el trabajo de tesis.

- IV. Durante la revisión del trabajo en mención le formulé al estudiante **JOSUÉ DAVID PERALTA SANTIZO** las recomendaciones, modificaciones y correcciones pertinentes al tema, y las mismas fueron observadas y cumplidas por el sustentante de la tesis.
- V. Como resultado final de la revisión, pude observar que el autor ha desarrollado el tema en forma satisfactoria, cumpliendo con los requisitos contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por lo anteriormente expuesto, resulta pertinente **APROBAR** el trabajo de investigación objeto de revisión, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el trabajo de tesis al que me he referido pueda ser discutido en el examen de rigor.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted.



Lic. Israel Tobar Alvarado  
Colegiado 3,947  
**Lic. Israel Tobar Alvarado**  
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

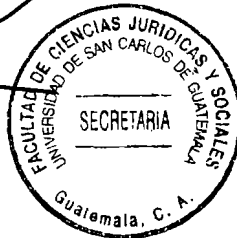
Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

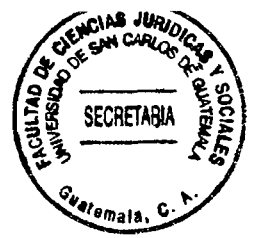
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, quince de febrero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSUÉ DAVID PERALTA SANTIZO, Titulado ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS CONTRATOS PUBLICITARIOS Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la fuerza, sabiduría y perseverancia necesaria para alcanzar este logro tan importante.
- A MIS PADRES:** Javier y Mariela, por el apoyo y amor incondicional brindado durante toda mi vida.
- A MI HERMANA:** Ana Javier, por el compañerismo y cariño que hemos compartido a lo largo de nuestras vidas.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y muy especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Contratos mercantiles.....	1
1.1. Concepto de contrato mercantil.....	1
1.2. Elementos del contrato mercantil.....	4
1.2.1. Elemento personal.....	4
1.2.2. Elemento real.....	4
1.2.3. Elemento formal.....	5
1.3. Principios de la contratación mercantil.....	6
1.4. Características de los contratos mercantiles.....	7
1.4.1. Representación para contratar.....	7
1.4.2. La forma.....	8
1.4.3. La interpretación.....	9
1.4.4. Contratos de adhesión.....	9
1.4.5. Libertad de contratación.....	10
1.4.6. Omisión fiscal.....	10
1.4.7. Cláusula rebus sic stantibus.....	11
1.4.8. Contratante definitivo.....	11
1.4.9. Contratos atípicos.....	12
1.4.10. Antecedentes.....	15
1.4.11. Naturaleza jurídica.....	17
1.4.12. Diferencia entre contratos atípicos e innominados.....	17
1.4.13. Necesidad de los contratos atípicos.....	18
1.4.14. Clasificación de los contratos atípicos.....	19
1.4.15. Regulación jurídica aplicable.....	21
1.4.15.1. Teoría de la absorción.....	21
1.4.15.2. Teoría de la combinación.....	22



Pág.

1.4.15.3. Teoría de la analogía.....	22
1.4.15.4. Teoría del interés o fin dominante.....	23

## CAPÍTULO II

2. Publicidad.....	25
2.1. Historia de la publicidad.....	25
2.2. Concepto de publicidad.....	29
2.3. Importancia de la publicidad.....	32
2.3.1. Efectos.....	32
2.3.2. Medios utilizados por la publicidad.....	34
2.3.3. Publicidad directa.....	35
2.3.4. Técnicas de persuasión.....	36
2.3.5. El sexo en la publicidad.....	37
2.3.6. El empaque como factor promocional.....	37

## CAPÍTULO III

3. Contratos publicitarios.....	39
3.1. Concepto del contrato publicitario.....	39
3.2. Naturaleza jurídica.....	40
3.3. Objeto del contrato publicitario.....	42
3.4. Características del contrato publicitario.....	45
3.5. Elementos de los contratos publicitarios.....	49
3.5.1. Elemento personal.....	49
3.5.2. Elemento real.....	52
3.5.3. Elemento formal.....	54
3.6. Clases de contratos publicitarios.....	55
3.6.1. Contrato de publicidad.....	55
3.6.2. Contrato de orden publicitaria.....	59
3.6.3. Contrato de creación publicitaria.....	60
3.6.4. Contrato de mediación publicitaria.....	63



**Pág.**

3.6.5. Contrato de difusión publicitaria.....	64
3.6.6. Contrato de patrocinio.....	66

#### **CAPÍTULO IV**

4. Necesidad de regulación de los contratos publicitarios.....	71
4.1. Diferentes organizaciones de agencias de publicidad en Guatemala.....	71
4.2. Leyes y reglamentos que tienen relación con la actividad publicitaria en Guatemala.....	75
4.3. La necesidad y conveniencia de regular legalmente los contratos publicitarios en Guatemala.....	84
<b>CONCLUSIONES</b> .....	87
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	89
<b>ANEXO</b> .....	91
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	99



## INTRODUCCIÓN

Los contratos publicitarios, son percibidos como instrumentos jurídicos tendientes hacia la determinación de un acuerdo sobre aspectos publicitarios en relación a los productos y servicios de los proveedores, representando a la vez una gran cantidad de beneficios tanto para las agencias publicitarias, como para los clientes/proveedores. Sin embargo, a pesar de los beneficios que pueden representar este tipo de contratos mercantiles, es probable que surjan de los mismos varias violaciones en relación a los derechos y obligaciones de cada una de las partes contratantes, puesto que aun existe una enorme deficiencia en su regulación dentro de la legislación mercantil guatemalteca, pues no se encuentran tipificados, abriendo la posibilidad de llevar a cabo la problemática de abusos entre las partes que conforman el elemento personal.

La presente investigación se realizó con el motivo de dar a conocer, los principales puntos relativos a los contratos publicitarios desde una perspectiva jurídica y doctrinaria en Guatemala, los cuales consisten en la captación de la atención del público en general, para que se adquieran productos y servicios así como algunos aspectos importantes que conciernen a los proveedores y agentes de publicidad; además con la finalidad de exponer la necesidad de su regulación legal como medio para evitar los vejámenes que puedan sufrir los sujetos contratantes en sus derechos.

Al inicio de la presente investigación se presentó la hipótesis referente a si es resultante del estudio jurídico y doctrinario de los contratos publicitarios, la necesidad de regular legalmente dichos contratos, para evitar los posibles vejámenes en los derechos de los sujetos contratantes y las ilegalidades al momento de aplicar los mismos.

Dentro de los objetivos trazados al iniciarse la investigación se encuentran: analizar los contratos publicitarios y así determinar la necesidad de la regulación de los mismos; explicar la función, elementos y modalidades de los contratos publicitarios; analizar legislación extranjera sobre el tema para deducir la necesidad de regular jurídicamente los contratos publicitarios en Guatemala.



Entre los supuestos relevantes en relación a la investigación están: a) los contratos publicitarios consisten en vínculos jurídicos por virtud de los cuales se hace viable la actividad publicitaria, asimismo pretenden regular, basándose en la autonomía de la voluntad, las relaciones jurídicas entre anunciante, agente publicitario y consumidor; b) debido a la nula regulación jurídica de los contratos publicitarios en Guatemala, éstos pueden ocasionar ilegalidades o bien, violación de derechos de los contratantes por factores económicos, sociales, políticos, entre otros.

El contenido del presente trabajo se ha dividido en cuatro capítulos para facilitar su comprensión: en el primer capítulo, se desarrollan generalidades de los contratos mercantiles, como el concepto, elementos, principios entre otras y aspectos relevantes sobre los contratos atípicos; en el segundo capítulo, se trata el tema de la publicidad, su concepto, importancia y efectos; en el tercer capítulo, se profundiza sobre los contratos publicitarios, examinando sus generalidades y sus distintas clases; en el cuarto capítulo, se expone la necesidad de regular los contratos publicitarios y se analiza legislación relacionada con la actividad publicitaria en la República de Guatemala.

El enfoque metodológico documental y bibliográfico utilizado en el presente trabajo se basa en el método analítico, a través del cual se descompone el marco jurídico publicitario en sus partes, para investigar cómo están formados y organizados los contratos publicitarios.

Con este trabajo de tesis se pretende dar a conocer a los contratos publicitarios y los beneficios que representan, y verificar si es necesario establecer una regulación legal referente a los mismos, que brinde nociones básicas de contratación, cumpliendo con los principios fundamentales de verdad sabida y buena fe guardada que rigen al derecho mercantil.



## CAPÍTULO I

### 1. Contratos mercantiles

Los contratos mercantiles poseen una gran notabilidad y uso en la actualidad, lo cual es motivado por la apertura de mercados a nivel mundial aunado a la creciente globalización. Por tales razones es necesario conocer y adentrarse, no obstante de una forma somera, en el tema de la contratación mercantil.

#### 1.1. Concepto de contrato mercantil

El Código Civil, en su Artículo 1517 establece: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.” Sin embargo, para poder brindar un concepto más específico sobre un contrato mercantil es necesario mencionar ciertos elementos y características que lo diferencian de otras clases de contratos; por ello, se debe enfatizar que el contrato mercantil se lleva a cabo entre comerciantes a fin de poder realizar actividades dirigidas al tráfico comercial, de esta forma, las partes del contrato mercantil acuerdan en crear, modificar o extinguir un vínculo jurídico, teniendo como fin principal, el ánimo de lucro.

Por otra parte, el tratadista Bonecasse considera que: “para poder calificar a un contrato de índole mercantil, éste debe de encontrarse regulado en la ley, verbigracia en un Código de Comercio; no obstante, los contratos formales son la excepción, pues la libertad de forma constituye la regla general. Sin embargo pueden calificarse como





mercantiles a aquellos contratos que surgen de la interacción que genera el ejercicio de las relaciones jurídicas y los comerciantes, ya que su fin es la industria o el comercio, o bien, por el carácter mercantil del objeto sobre el que recaen.”<sup>1</sup>

La participación de un comerciante y la vinculación del contrato a su actividad profesional son por regla general, los datos que determinan si un contrato es mercantil como por ejemplo el contrato de seguro, los contratos bancarios, etc. Sin embargo, cabe resaltar que ciertos contratos también reciben esta calificación aún cuando no se den tales circunstancias, ya que se presupone, están unidos a la actividad comercial (por ejemplo, la compraventa mercantil).

El tratadista Codera Martín, define el contrato mercantil como “Contrato cuyo objeto es el tráfico comercial de la empresa, su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie, conteniendo cláusulas generales preestablecidas, por lo que pueden considerarse un contrato de adhesión siendo el lucro su principal móvil”.<sup>2</sup> En otras palabras, se refieren a que es un vínculo jurídico por el que dos o más personas acuerdan crear, modificar o extinguir obligaciones de carácter mercantil.

Atendiendo su naturaleza específica, el contrato mercantil puede definirse como el contrato que se produce en una empresa mercantil, donde es requerida la intervención de un comerciante y la destinación al comercio, es decir, la declaración de voluntad

---

<sup>1</sup> Bonnetcase, Julien, **La filosofía del código de Napoleón aplicada al derecho de familia**. Pág. 137.

<sup>2</sup> Codera Martín, José María, **Diccionario de derecho mercantil**. Pág. 97.



realizada al menos por un empresario, en el ejercicio de su actividad profesional y con el ánimo de lucro. Es el acto en virtud del cual el comerciante, en su actividad profesional, regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros y al cual el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económica-social.

En resumen, el contrato mercantil es un acuerdo de voluntades y que en virtud a éste, las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial con fines de lucro.

En cuanto a la regulación jurídica de los contratos mercantiles se puede determinar que el Código de Comercio se ocupa de los contratos de una manera fragmentaria. En primer término porque existen diversos contratos mercantiles que no se regulan (como leasing, factoring, know how, etc., que se dice que son atípicos). En segundo lugar, porque de los contratos que disciplina no brinda su regulación completa, sino solamente dicta las normas especiales que alteran los preceptos del Código Civil. Por último se debe señalar que el Código de Comercio dedica unos preceptos, que agrupa bajo la denominación de **Disposiciones generales. De las obligaciones en general**, según los Artículos 669 al 694 del Código de Comercio, que alteran algunas normas generales del derecho civil sobre las obligaciones y contratos.



## 1.2. Elementos del contrato mercantil

Para llevar a cabo un contrato debe tenerse en cuenta ciertos elementos que son importantes o esenciales, por ello, se puede deducir de forma general, para que pueda darse un contrato entre dos partes deben concurrir los siguientes elementos:

### 1.2.1. Elemento personal

Los elementos personales son los sujetos que participaran en la celebración de un contrato determinado. En el contrato mercantil, es indispensable que por lo menos una de las partes sea comerciante, actuando en el giro ordinario de su actividad profesional, según lo dispuesto en los Artículos uno y cinco del Código de Comercio de Guatemala.

En el contrato mercantil, se permite la indeterminación inicial de las partes, de conformidad con el Artículo 692 del Código de Comercio de Guatemala, que la regula así: "Al celebrarse un contrato, una parte puede reservarse la facultad de designar, dentro de un plazo no superior de tres días, salvo pacto en contrario, el nombre de la persona que será considerada como contratante definitivo...."

### 1.2.2. Elemento real

Este elemento está constituido por el objeto del contrato, lo cual puede consistir en dar, hacer o no hacer una cosa. En otras palabras, el elemento real del contrato, consiste en



la pretensión que se deben las partes al realizar un contrato, acción o actividad que deberán cumplir cada uno de los contratantes.

Por otra parte, los objetos que pueden ser pertenecientes de los contratos mercantiles, se refieren a bienes muebles e inmuebles, derechos reales sobre los mismos, derechos de cobro, así como deudas, según lo estipulado en el Artículo 1538 del Código Civil; además, las cosas propiamente mercantiles como: títulos de crédito, la empresa mercantil y sus elementos, las patentes de invención y de modelo, marcas, los nombres, los avisos y anuncios comerciales; conforme el Artículo cuatro del Código de Comercio de Guatemala.

La intermediación de la circulación de bienes es objeto de los contratos mercantiles.

### 1.2.3. Elemento formal

El elemento formal en la contratación es básicamente la forma en que las partes celebrarán su contrato. En los contratos mercantiles, son admitidos los anexos y las cláusulas adicionales que no consten como paliación formal del contrato originario, e incluso prevalecen sobre las del contrato originario, cuando éste ha sido celebrado en modelo o formulario, según el Artículo 672 del Código de Comercio de Guatemala.

El tratadista Oscar Vásquez del Mercado indica: “En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos

determinados”.<sup>3</sup> El autor se refiere a que por ser el derecho mercantil poco formalista, los contratos de comercio no están sujetos a formalidades especiales para su validez, cualquiera que sea la forma utilizada y el idioma en que se celebra las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos en que acordaron obligarse. Nuestro Código de Comercio lo regula en forma similar en su Artículo 671.

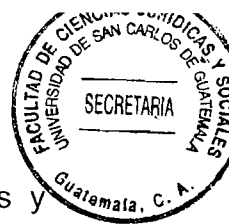
### 1.3. Principios de la contratación mercantil

El Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, establece que: “ Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada...”; esto implica que la contratación mercantil se rige por los dos principios filosóficos expuestos. Sin embargo, esto no significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica.

Lo que se intenta explicar radica en: “por el poco formalismo con que se dan (los contratos mercantiles), esos principios funcionan como parte de su propia substancia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial”.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Vásquez del Mercado, Oscar, **Contratos mercantiles**. Pág. 153.

<sup>4</sup> Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo III**. Pág. 25



La verdad sabida consiste en la seguridad en el conocimiento de los derechos y principios que van a regir la contratación desde su inicio hasta su culminación, ya que de no existir éste principio, la negociación mercantil estaría plagada de ambigüedades, no permitiendo así, el progreso comercial.

Referente a la buena fe guardada, podría decirse que se presume en toda actividad mercantil; pues basándose en la misma se interpretarán todas aquellas situaciones confusas que surjan con motivo de la contratación mercantil, asumiéndola de antemano, ya que de no observarla se estaría dando lugar a toda clase de engaños y artificios en las negociaciones, por parte de los comerciantes, para alcanzar sus intereses en toda contratación.

#### **1.4. Características de los contratos mercantiles**

Como principales características de los contratos mercantiles se pueden mencionar las siguientes:

##### **1.4.1. Representación para contratar**

La doctrina ha considerado en conceptualizar a esta característica de la manera siguiente "La representación es, en el tráfico económico, un proceder jurídico para que una persona, representante, intervenga en actos o negocios jurídicos declarando su propia voluntad, para que ésta surta sus efectos en la esfera personal o patrimonial de

otra persona, el representado. Por la representación una persona ocupa el lugar de otra.”<sup>5</sup>

El derecho mercantil se caracteriza por las actividades en masa, así como la contratación mercantil, lo cual faculta y facilita a las empresas mercantiles ampliarse o expandirse en sus actos de comercio. Por tales motivos resulta importante la figura de la representación jurídica dentro de los contratos mercantiles, porque contribuye a las múltiples actuaciones que deben de realizar los comerciantes, para lograr los actos en masa; y a raíz de esa necesidad, dentro de la contratación mercantil se utiliza la representación la cual consiste en la figura jurídica por virtud de la cual una persona representa a otra persona sin necesidad de ostentar un mandato, en actos o negocios jurídicos declarando su propia voluntad, para que ésta surta sus efectos en la esfera patrimonial o personal. Lo anterior significa que dentro del derecho mercantil es permitido que un sujeto represente a otro sin mayor formalidad, siempre que exista el consentimiento del representado.

#### 1.4.2. La forma

La forma del contrato hace referencia al modo que se manifiesta o declara la voluntad de las partes y por ende, en que se perfecciona el contrato. “Esta característica hace referencia al hecho de que si el ordenamiento positivo exige o no su perfección, para

---

<sup>5</sup> Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil. Volumen II.** Pág. 40



que se declare la voluntad de las partes por medio de una forma determinada, de lo contrario, pueden estas elegirse libremente”.<sup>6</sup>

La forma en los contratos mercantiles se encuentra reducida a su mínima expresión, debido a que estos no están sujetos para su validez, a formalidades especiales, a excepción de algunos casos cuando la ley requiere formas o solemnidades especiales.

#### 1.4.3. La interpretación

El cumplimiento del contrato mercantil exige su previa interpretación. Cuando las partes no están de acuerdo sobre el alcance que debe atribuirse a las palabras que expresaron su voluntad generando el consentimiento, y exista insuficiencia de ley mercantil para interpretar los contratos mercantiles, se aplicará la ley civil, en forma supletoria, según lo determina el Artículo 694 del Código de Comercio de Guatemala.

#### 1.4.4. Contratos de adhesión

El contrato por adhesión es un medio adecuado para aquellas transacciones que se originan en grandes cantidades. Se considera que esta modalidad de contrato es más susceptible de originarse en el campo mercantil, ya que es la forma más corriente de contratar. “Los contratos por adhesión son producto de la negociación en masa; son elaborados en serie, según la ley de los grandes números, sometidos a las leyes de una

---

<sup>6</sup> *Ibíd.* Pág.42.





estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo.”<sup>7</sup>

Así como se estableció arriba, debido a la contratación mercantil en masa, resulta necesario crear contratos de contenido idéntico o muy semejante, para así contratar con una gran pluralidad de sujetos y agilizar el tráfico comercial, siendo contraproducente para el comercio negociar individualmente cada uno de los contratos. Al mismo tiempo, los contratos de adhesión, incluyen condiciones generales de contratación, que se caracterizan por la ausencia de negociación y la predisposición a cargo de una de las partes, sea o no redactora material de las mismas.

#### 1.4.5. Libertad de contratación

La libertad de contratación es uno de los principios sobre los que se ha constituido el sistema positivo. Los contratos mercantiles son negocios que se realizan con libertad jurídica, en virtud de que ninguna persona está obligada a celebrar contrato, salvo cuando rehusarse signifique algo ilícito o abuso de derecho; según establece el Artículo 681 del Código de Comercio de Guatemala.

#### 1.4.6. Omisión fiscal

Una característica importante en torno a los contratos mercantiles radica en la no ineficacia o nulidad de los mismos a consecuencia del incumplimiento de las leyes

<sup>7</sup> Villegas, René. **Ob. Cit.** Pág. 34.



fiscales. No obstante, esta premisa no exime del cumplimiento fiscal correspondiente, ya que aún resulta un imperativo. El fundamento legal de tal característica se encuentra regulado en el Artículo 680 del Código de Comercio de Guatemala.

#### 1.4.7. Cláusula rebus sic stantibus

También es conocida como la teoría de la imprevisión, que quiere decir que “...el contrato se cumple siempre y cuando las circunstancias o cosas (rebus) se mantengan (stantibus) en las mismas condiciones o situaciones iniciales.”<sup>8</sup> Al respecto, el Código de Comercio en el Artículo 688 regula: “Únicamente en los contratos de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida, puede el deudor demandar la terminación si la prestación a su cargo se vuelve excesivamente onerosa, por sobrevenir hechos extraordinarios e imprevisibles. La terminación no afectará las prestaciones ya ejecutadas ni aquellas respecto a las cuales el deudor hubiese incurrido en mora. No procederá la terminación en los casos de los contratos aleatorios; ni tampoco en los conmutativos, si la onerosidad superviviente es riesgo normal de ellos.”

#### 1.4.8. Contratante definitivo

El Código de Comercio, en el Artículo 692 regula la figura del contratante definitivo, consistente en que una parte del contrato se reserva la facultad de designar posteriormente la persona que resulte como contratante definitivo.

---

<sup>8</sup> *Ibíd.* Pág. 15.



La declaración de designación es un acto unilateral que debe acompañarse de la aceptación de la persona nombrada, ya que de la aceptación definitiva de dicha persona depende la validez de la designación. La aceptación puede sustituirse con la existencia de una representación suficiente. Si transcurridos tres días que establece la ley o el plazo convencional, y no se ha realizado la designación del contratante definitivo o si elaborada, fuera inválida, el contrato produce sus efectos entre los contratantes iniciales. Si la designación es válida, la persona nombrada adquiere todos los derechos y asume todas las obligaciones desde el momento en que éste fue concluido.

### **1.5. Contratos atípicos**

La libertad contractual tiene su máxima expresión en los contratos no regulados en la ley, que son producto de la creación de sus actores a fin de realizar operaciones jurídico-económicas que no están previstas dentro de los tradicionales tipos contractuales.

Antes que la ley haya individualizado un contrato, los hechos sociales ya lo han realizado. No es la ley que tipifica una figura contractual, es el hecho social el que señala el concepto y la función del mismo. La sociedad en ejercicio de su autonomía privada y pretendiendo regular sus propios intereses, utiliza instrumentos clásicos o crea otros, acordes a sus necesidades mediatas y a la complejidad del mundo moderno para colmar sus propósitos.

Un contrato es atípico cuando no obstante de ser contrato; porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente, pero que ha nacido de determinada necesidad humana o como consecuencia de algún invento o avance tecnológico.

Los contratos atípicos se fundamentan en la llamada libertad de configuración interna, la que tiene como límite la creatividad de las personas para inventar fórmulas de negociación y plasmarlas en cláusulas contractuales; libertad que debe respetar el orden público, las leyes prohibitivas expresas y la moral, en cuanto al objeto del contrato y sus posibles condiciones, de conformidad con el Artículo 1271 del Código Civil establece que: “Se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral...” Y el Artículo 1301, del mismo cuerpo legal que regula: “Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia...”

Los contratos atípicos se rigen por la autonomía privada, en cuanto no esté modificado por normas imperativas. En lo no previsto se debe de recurrir a los principios generales de las obligaciones, de los contratos, y de los hechos y actos jurídicos.

La contratación atípica es muy frecuente, ya que los particulares y empresarios, no se limitan, al pensar sus negocios, a los moldes jurídicos tradicionales sino que generan nuevas operaciones y modos de contratación que no encuadran en lo que el legislador ha previsto.

Las creaciones contractuales de los particulares son coherentes con el carácter abierto de los derechos personales, que los distinguen del número clausus de los derechos reales.

Según el antiguo derecho romano, se afirma que: “Los contratos atípicos o innominados, son aquellos que, carentes de una causa obligandi específica, se forman posteriormente, en la evolución del sistema, a semejanza de la causa real nominada, requieren de la presencia de una causa civilis genérica para su eficacia obligatoria, y tienen no una actio propia, sino la general praescriptis verbis”.<sup>9</sup>

Durante las últimas décadas se ha verificado un fenómeno, que parte de la doctrina denomina “una explosión de contratos atípicos, mediante la adopción de figuras contractuales legisladas en otros países; algunos de estos contratos atípicos, también llamados contratos comerciales modernos o de empresa, son los de agencia, concesión, distribución, franquicia, sponsoring, factoring, management, etc”.<sup>10</sup>

El surgimiento de los contratos atípicos, es consecuencia de dos aspectos: primero del desarrollo que ha tenido la sociedad, considerando que el comercio o actividad mercantil se encuentra en constante cambio, el derecho responde a esas necesidades y cambios creando nuevas figuras contractuales que influyen también en el surgimiento de los contratos atípicos; y segundo del estancamiento legal sufrido en algunos países ante la dinámica actividad comercial de las personas.

---

<sup>9</sup> Garríguez, Joaquín, **Curso de derecho mercantil. Tomo II.** Pág. 40.

<sup>10</sup> Contarino, Silvia, **Contratos civiles y comerciales.** Pág. 89



Otro elemento que debe considerarse, para la existencia de los contratos atípicos es la de que una de las características del derecho mercantil, y por ende de la contratación mercantil, es la tendencia a la internacionalización de las actividades mercantiles, es decir que estas actividades no se realizan en un territorio o población determinada sino que por el contrario, los comerciantes tratan cada día de abrirse mercado o espacio en el exterior de su respectiva población.

Considerando esto, y que las leyes de cada país son diferentes, puede ser que un contrato que es típico en determinado país, en otro país es atípico, pero la necesidad, falta de formalismo y libertad de contratación, permiten que estos contratos puedan ser aplicados en nuestro territorio.

Por ello, el postulado de la autonomía privada, como la expresión moderna de la libertad contractual, tiene un especial reconocimiento en el Artículo 1256 del Código Civil, que regula: “Cuando la ley no declara una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar, la que juzguen conveniente.”

#### 1.5.1. Antecedentes

Los antecedentes del contrato atípico se encuentran de manera directa en la costumbre y los usos mercantiles, en el sentido que, cuando se repite determinada conducta referente a la manera en que dos o más partes se ocupan en hacer, no hacer o de dar algo, y de esta manera se reconocen expresamente en el ordenamiento jurídico, dicho



proceder comercial o civil, queda reconocido y elevado a la categoría de una de las fuentes de las obligaciones, es decir que estamos ante la figura del contrato.

No obstante, los primeros orígenes del contrato atípico se encuentran en el derecho romano, pues en ese sistema jurídico el contrato era considerado como una especie de convención, cuyo objeto consistía en producir o hacer surgir obligaciones, y que han sido sancionadas y nombradas por el derecho civil; entonces, los contratos elevados a dicha categoría eran los únicos que concedían fuerza al ciudadano romano para ejercitar la acción derivada del mismo.

Con el transcurso del tiempo, se obligó al derecho romano a reconocerle fuerza obligatoria a aquel otro tipo de convenciones no sancionadas por el derecho civil. Estas convenciones no contenían obligación, pero si una de las partes ejecutaba lo que había convenido, esto también le daba la misma facultad para que le pudiera exigir a su contraparte la ejecución de su respectiva prestación; de ahí que este tipo de contrato consistiera en una convención no clasificada entre los demás contratos, y que ha sido ejecutada por una de las partes en vista de una prestación recíproca.

En el derecho guatemalteco, se han seguido los lineamientos que determinan el reconocimiento de la validez y concreción del contrato atípico, se sigue la línea que desde el momento en que se perfecciona un contrato este obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido según el acuerdo de voluntades, y lo más importante, siempre que ello estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado.



Es decir que en el sistema civil guatemalteco, las partes tienen la voluntad de celebrar los contratos regulados en el ordenamiento, cuando esto se lleva a cabo aceptan sin necesidad de manifestarlo, las reglas establecidas en la ley para este tipo de contratos; pero si las partes contratantes deciden crear obligaciones que no se encuentran reguladas en el ordenamiento legal, estamos ante la presencia del contrato atípico.

### 1.5.2. Naturaleza jurídica

El tema referente a la naturaleza jurídica del contrato atípico resulta una marcada complejidad; el carácter de atipicidad contractual deviene de la no regulación del mismo dentro de la legislación, contrario sensu con los contratos típicos. Por tales motivos, su naturaleza jurídica encuentra su fundamento no sólo en el ámbito natural que tiene toda negociación, sino también en la libertad de configuración interna, que está sujeta a la voluntad de las personas, la cual tiene como límite su propia creatividad, misma que desde luego debe de respetar el orden público, las leyes expresas y la moral.

La naturaleza jurídica del contrato atípico está fundamentada en la falta de una regulación expresa, compleja y unitaria.

### 1.5.3. Diferencia entre contratos atípicos e innominados

Los contratos atípicos son aquellos contratos que carecen de una regulación legal, aunque tengan una nominación, por lo tanto un contrato es atípico pero puede tener nombre, el cual proviene de la práctica mercantil, en cuyo caso se encuentra ante una





nominación social, o sea ante un contrato con nombre social, y a manera de ejemplo se pueden mencionar los contratos mercantiles de franquicia, concesión comercial, factoraje, tiempo compartido, entre otros. A la vez pueden existir contratos atípicos sin nombre o innominados.

La diferencia radica en la regulación jurídica del contrato y en la nominación que se hace del mismo, pues un contrato puede ser típico, es decir regulado en la ley, y aun así no contar con un nombre específico, tal es el caso del contrato por virtud del cual el titular del derecho sobre una marca registrada puede conceder la licencia a un tercero para usar dicha marca. Este contrato está regulado dentro de la legislación guatemalteca determinándose algunos lineamientos que se deben aplicar al momento de otorgarse dicho contrato, pero no se le asigna un nombre o nominación específica, únicamente se le conoce como licencia de uso de marca o licencia. Asimismo puede existir un contrato atípico, es decir no regulado en la ley, pero aun así contar con una nominación, la cual pudo haber adquirido por la práctica.

#### 1.5.4. Necesidad de los contratos atípicos

Desde una óptica económica, los contratos atípicos se fundamentan en la necesidad de adaptar los instrumentos jurídicos a las necesidades que imponen el tráfico mercantil moderno, los cambios y el desarrollo de la economía. "El derecho debe ser permeable al cambio que se produce en la forma de la vida humana y de manera especial el

derecho mercantil que surge en esas prácticas y costumbres que van estableciendo los hombres según sus diferentes necesidades a satisfacer, dentro del marco legal."<sup>11</sup>

#### 1.5.5. Clasificación de los contratos atípicos

Según lo expuesto por el profesor Federico Castro; "Con la finalidad limitada de observar mejor la extensión de las dificultades que plantean, se pueden distinguir los contratos atípicos".<sup>12</sup>

Como lo estableció el anterior postulante, es de sobremanera difícil clasificar a los contratos atípicos desde el punto de vista de sus efectos jurídicos, por lo tanto a continuación se presentan categorías que plantea la doctrina:

*Contratos típicos con prestaciones extrañas.* Muchos contratos, regulados en la ley, contienen cláusulas que consagran prestaciones no reguladas en la ley, como por ejemplo, en la venta con obligación de no ocurrencia; o venta con obligación de devolver los envases. Esta clase de contratos contiene elementos propios del tipo legal y elementos anómalos en sentido jurídico.

*Contratos externamente conexos.* Es un ejemplo propuesto por el profesor Castro Bravo, al indicar: "como cuando se encuentran elaborados en un mismo documento,

---

<sup>11</sup> Arrubla Paucar, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Pág. 32.

<sup>12</sup> Castro Bravo, Federico, **El negocio jurídico**. Pág. 202.



pero con respecto a relaciones jurídicas diversas”.<sup>13</sup>

*Contratos conexos en su finalidad económica.* Ejemplo de este tipo de contratos, es, la venta de ascensores, con un contrato de mantenimiento o el arrendamiento de un local comercial, con la obligación de vender exclusivamente una determinada marca.

*Contratos de tipo doble o híbridos.* En estos, las respectivas prestaciones corresponden a dos clases de negocios. Por ejemplo, pintar por la comida, o vigilancia por vivienda.

*Contrato mixto.* Cuando se dan a la vez los propósitos propios de dos tipos de contrato, como cuando se vende y se dona, porque se está vendiendo por debajo del precio del costo.

Lo anterior se fundamenta en la siguiente afirmación; “Esta clase de contratos está constituida por aquellas figuras cuyos elementos son todos conocidos (elementos legales), dispuestos sin embargo, en combinaciones diferentes de las que pueden ser apreciadas en los contratos típicos y que han sido tomadas de más de un tipo de contrato. Estos elementos pueden encontrarse en relación de coordinación o de subordinación”.<sup>14</sup>

*Contrato atípico puro.* El contenido de estos contratos es completamente extraño a los tipos regulados por el ordenamiento jurídico.

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* Pág. 206.

<sup>14</sup> Messineo, Francesco, *Doctrina general del contrato*. Pág. 381.



### 1.5.6. Regulación jurídica aplicable

Uno de los problemas fundamentales que presupone la contratación atípica es el régimen jurídico a aplicar cuando se celebra un contrato, la doctrina mercantil con exponentes como Luis Díez Picazo y Javier Arce Gargollo, ha contribuido en teorías respecto a cómo debe de regularse un contrato atípico:

#### 1.5.6.1. Teoría de la absorción

Según esta teoría en los contratos atípicos debe observarse y determinarse cuál es la prestación determinante o preponderante y una vez identificada debe aplicársele el régimen jurídico del contrato atípico al que pertenezca la prestación. El negocio atípico pasa a ser absorbido, en cuanto a su disciplina, por el convenio típico al cual pertenece la prestación fundamental. Sobre la aplicación de esta teoría asegura Luis Díez Picazo que debe buscarse: “dentro de la totalidad de los contratos atípicos un elemento preponderante, que se corresponde con el elemento preponderante de algún contrato típico y aplicar al conjunto la disciplina normativa del contrato típico al que pertenezca dicho elemento preponderante”.<sup>15</sup> Cabe destacar que esta teoría surge del artículo Der Arveitsvertrag de Lotear, aparecido en el año 1908.

Se critica esta teoría por ser simplista, no resuelve el problema de la disciplina del contrato atípico, ya que conduce a una tipificación forzada.

---

<sup>15</sup> Díez Picazo, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Vol. I. Pág. 257.



### 1.5.6.2. Teoría de la combinación

Según Javier Arce Gargollo, esta tesis se da cuando un contrato atípico se conforma de prestaciones y elementos que pertenecen a distintos tipos contractuales. “Un contrato atípico concreto debe analizarse en sus prestaciones y encuadrar cada una dentro del contrato típico que corresponde. Las normas supletorias serán las de todos los contratos típicos a los que pertenezcan los elementos o prestaciones que componen la figura atípica”.<sup>16</sup>

Lo anterior radica en que al contrato atípico se le deben aplicar las reglas de cada uno de los contratos de los que tenga algún elemento, ocurriendo una desmembración del contrato para efectos de poder establecer la variedad de normas que lo regulan. Se critica esta teoría porque atenta contra la unidad del contrato, el mismo no es un combinado sino una unidad orgánica.

### 1.5.6.3. Teoría de la analogía

Teoría propuesta por Francesco Messineo la cual establece que las reglas que deben de regular el contrato atípico son aquellas que regulan la figura contractual típica más parecida o semejante. Esta tesis aconseja acudir a lo dispuesto para aquellos contratos típicos más semejantes al caso concreto y al respecto Messineo propugna: “Puede aplicarse la solución ecléctica de acoger las teorías de absorción y combinación y seguir el criterio de emplearlas según las varias combinaciones de elementos, pero que,

---

<sup>16</sup> Arce Gargollo, Javier. **El contrato atípico en el orden jurídico mexicano**. Pág. 168.

en el fondo, el único método seguro es regresar al viejo, pero fecundo principio de la analogía”.<sup>17</sup>

Se critica esta teoría por ser los contratos atípicos negocios que se caracterizan por ser contratos distintos a los típicos, pues cumplen una función económica diferente, aunque tengan parecido.

#### 1.5.6.4. Teoría del interés o fin dominante

La presente teoría, la cual es explicada por Javier Arce Gargollo, acepta la dificultad de encontrar un criterio general aplicable a los contratos atípicos, por tal razón: “Si el fin que persiguen las partes no puede ser alcanzado por un contrato típico, no debe insistirse en aplicar las reglas del mismo como supletorias del atípico, sino que es necesario acudir a las normas generales de las obligaciones y de los contratos.”<sup>18</sup> Esta teoría se critica por ser una confesión de impotencia para encontrar un criterio general.

La opinión de los expertos consultados es que ninguna de las teorías planteadas por la doctrina para regular el contrato atípico es la adecuada. La solución es eminentemente positiva, acudiendo a las normas o criterios ya establecidos por los usos, la jurisprudencia y la doctrina de los diferentes autores.

<sup>17</sup> Messineo, Francesco. **Ob. Cit.** Pág. 400.

<sup>18</sup> Arce Gargollo, Javier. **Contratos mercantiles atípicos.** Pág. 140.





## CAPÍTULO II

### 2. Publicidad

La población en general al momento de comprar algún producto o servicio, desea conocer de antemano, sus características y las ventajas que comprende al momento de adquirirlo contra otros similares. Sin embargo resulta imposible que los proveedores informen, a cada una de las personas, las características de sus productos, por lo tanto se hace necesario el empleo de algún método masivo que pueda satisfacer esta función informativa, y ese es el papel que juega la publicidad en nuestros días, percibida como el mecanismo indispensable para dar a conocer los productos y servicios de manera global, así todas las personas obtienen un conocimiento general de los mismos.

#### 2.1. Historia de la publicidad

La publicidad apunta a épocas muy remotas, sin embargo relativamente es un acontecimiento nuevo: "hace 25,000 años aproximadamente, después de la Edad Paleolítica, aparecen los primeros antecedentes de la publicidad: la magia, la religión y las pinturas rupestres; incluso se ha dicho que las mismas señales de humo y fuego que se usaron en los primeros clanes y tribus y aún el grito onomatopéyico era publicidad."<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Ferrer Rodríguez, Eulalio. **La publicidad, textos y conceptos.** Pág. 32.



Cuando el hombre aprende a nombrar las cosas y principia a cultivar la tierra, puede decirse que principia la publicidad en sus esenciales manifestaciones. “Las inscripciones en tablas, paredes y papiros de la antigua Babilonia, Egipto y Grecia contenían listas de los productos disponibles y se consideraban los primeros anuncios publicitarios. Los fenicios, como creadores del comercio y del primer alfabeto le dieron gran auge a la publicidad; los egipcios en sus pirámides y monumentos al igual que los mayas (donde esculpían sus glifos).”<sup>20</sup>

En la antigua Babilonia se descubrió “una tablilla de barro babilónico, que data aproximadamente del año 3000 a. de C. con inscripciones para un comerciante de ungüentos, un escribano y un zapatero. Algunos papiros exhumados de las ruinas de Tebas muestran que los egipcios antiguos tenían medios para escribir sus mensajes.”<sup>21</sup>

Uno de los primeros métodos de publicidad consistía en pintar los anuncios en los muros. “Los arqueólogos han encontrado numerosas muestras de esta técnica, en especial en la antigua Roma y en Pompeya. Un anuncio desenterrado en Roma informa sobre un terreno puesto a la venta y otro encontrado en una pared de Pompeya anuncia una taberna situada en otra ciudad.”<sup>22</sup>

Antes de Cristo, los romanos publicaron “los primeros periódicos colocados sobre las paredes y tenían por nombre **Acta Diurna**, en donde aparecían anuncios comerciales diferentes y también aparece en Roma la exhibición de mercaderías en aparadores y

---

<sup>20</sup> **Ibíd.** Pág. 34.

<sup>21</sup> **Ibíd.** Pág. 36.

<sup>22</sup> **Ibíd.** Pág. 37.

escaparates. Así también en los muros se escribían toda clase de mensajes, surge el **Paeco** o sea el pregonero, que no era más que un propagandista oral y además los símbolos para identificar comercios, como las tijeras que identificaban al sastre.”<sup>23</sup>

Los griegos contaban con pregoneros que anunciaban la llegada de los barcos con cargamento de vino, especias y metales. “Los pregoneros se convirtieron en el medio más común de anuncios públicos en muchos países europeos. Esta técnica simple pero muy efectiva, consistía en anunciar de viva voz eventos y productos, gracias a estos pregoneros, leían noticias en público o los comerciantes que anunciaban sus propios productos.”<sup>24</sup>

Aunque existen anuncios gráficos desde la antigüedad, la publicidad impresa no se desarrolló en realidad hasta la aparición de la imprenta. “Con el descubrimiento de la imprenta principia a desarrollarse en grandes proporciones la publicidad, apareciendo los almanaques, que posteriormente pasaron a ser los primeros periódicos impresos, los que se difundieron por todo el mundo, al grado que se crearon periódicos propiamente de publicidad.”<sup>25</sup> “La marca registrada mediante un signo bidimensional o tridimensional que simboliza una empresa o un producto apareció por primera vez en el siglo XVI, cuando los comerciantes y los miembros de los gremios empezaron a disponer estos símbolos a la entrada de sus tiendas. Entre las marcas que han sobrevivido de esta época destaca la barra rayada de los barberos”.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> **Ibíd.** Pág. 39.

<sup>24</sup> Dunn, Watson, **Publicidad, su papel en la mercadotecnia moderna.** Pág. 17.

<sup>25</sup> **Ibíd.** Pág. 19.

<sup>26</sup> Ferrer, Eulalio, **Ob. Cit.** Pág. 44.



“Con la Revolución Industrial, periodo comprendido entre la segunda mitad del siglo XVIII y principios del siglo XIX, la prensa ocupa un lugar de vanguardia de la publicidad, pero además surgen en Inglaterra los carteles que tapizaron los muros de Londres, así como los rótulos, siendo también en Londres donde aparece el primer rótulo luminoso, emergiendo en breve tiempo también en Nueva York, y así fue diseminándose paulatinamente en muchos países.”<sup>27</sup>

“Las empresas que comercializaban medicamentos patentados crecieron mucho a partir de finales de la década de 1870 gracias a la publicidad inserta en periódicos y revistas. Delimitaron un gran mercado debido a que era difícil encontrar médicos en las áreas rurales, por lo que los colonizadores y los granjeros tenían que automedicarse. Los vendedores de fármacos obtenían beneficios cercanos al 90%, por lo que podían pagar la publicidad de sus recetas.”<sup>28</sup>

“Entre los primeros anunciantes también figuraban de un modo destacado las empresas de ferrocarriles y del transporte marítimo de los Estados Unidos que informaba, en relación al lujo y la comodidad de sus servicios, asimismo los horarios y las tarifas. Surgen las agencias de publicidad como el órgano mediador entre el productor y el consumidor, incluso se habla de la edad de oro de la publicidad entre 1900 y 1919 y cobraron un 15% de comisión.”<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Dunn, Watson, **Ob. Cit.** Pág. 20.

<sup>28</sup> **Ibid.** Pág. 23.

<sup>29</sup> **Ibid.** Pág. 26.

“En los últimos años del siglo XIX la energía eléctrica posibilita el telégrafo, la radio, el teléfono y el fonógrafo, por lo que la radio y el cine llegan a constituir grandes vehículos para la publicidad, pero con el invento de la televisión, la publicidad alcanza su mayor esplendor, máxime con la televisión a color.”<sup>30</sup> Asimismo se da otro hito en la historia de la publicidad, muchas empresas estadounidenses empezaron a vender sus productos en envases que llevaban impresa la marca, puesto que antes los productos domésticos como el azúcar, jabón, arroz, melaza, la mantequilla, la leche, entre otros productos, se vendían a granel, por lo que los consumidores no habían conocido hasta entonces al productor. “En la década de 1990 destaca la generalización del uso de reproductores de vídeo y de mandos a distancia para éstos y para las televisiones.”<sup>31</sup>

Actualmente con la creación de las computadoras, el internet ha revolucionado totalmente la publicidad, basta introducirse a dicho programa para poder acceder a cualquier tipo de publicidad.

## 2.2. Concepto de publicidad

El Diccionario de la Real Academia Española define a la publicidad como: “Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.”

---

<sup>30</sup> *Ibíd.* Pág. 40.

<sup>31</sup> *Ibíd.* Pág. 41.

Por otra parte, la Cámara de Comercio Internacional determina que la publicidad constituye un elemento esencial de la comercialización. Rinde un servicio indispensable tanto a los consumidores, como a la industria, al comercio y a toda economía en general.

Según el tratadista Ferrer, determina que “la publicidad surge con la humanidad, la manzana es el primer producto conocido, el vehículo divulgador es la serpiente, el mercado nace con Adán. La finalidad de la publicidad es conquistar adeptos para un consumo mayor, para vender una idea o para dar a conocer un servicio. Publicidad es consecuentemente, la ciencia que expresa la comunicación y que tiene por objeto despertar o provocar la reacción de los órganos audiovisuales, utilizando tres fuerzas básicas: el arte, para colorearla; la psicología, para fundamentarla; el buen sentido, para justificarla.”<sup>32</sup>

Sin embargo, varios autores y tratadistas en el tema, los cuales han sido citados por el profesor en periodismo y mercadotecnia Dunn, brindan ciertas definiciones y conceptos de la publicidad<sup>33</sup>:

- Federico A. Boxaca (Argentina), quien determina que “la palabra publicidad proviene del latín **publicare** que significa hacer patente y manifiesta una cosa. La publicidad no elabora cosas, sino ideas; no maneja materias, sino impulsos; no impone modos, crea apetencias.”

<sup>32</sup> Ferrer, Eulalio, **Ob. Cit.** Pág. 54.

<sup>33</sup> Dunn, Watson, **Ob. Cit.** Pág. 5.



- Antonio Ariza Cañadilla (México), indica que “publicidad es el arte de convencer de las ventajas de un producto o servicio al mayor número de usuarios en el menor tiempo posible.”
- Regis Etievan (Venezuela), afirma que “la publicidad es el arte de invitar a los hombres que vivan su tiempo, y que lo disfruten a través del consumo.”
- Juan Beneyto (España), establece que “la publicidad, como técnica de exteriorización, es la fuerza de atracción que permite unir a los individuos en una concentración de consumidores.”
- Joseph Appel (Estados Unidos), afirma que “la publicidad es la voz del comercio. Ella es a los negocios lo que el lenguaje a los hombres: su modo de expresión.”

La publicidad, por ende, es una técnica de comunicación comercial que intenta informar al público sobre un producto o servicio a través de los medios de comunicación con el objetivo de motivar al público hacia una acción de consumo. Publicidad es toda actividad que utiliza una serie de técnicas creativas, para diseñar anuncios persuasivos, transmitidos a través de los diferentes medios de comunicación, pagados por un interesado llamado anunciante o por su patrocinador, a un agente o agencia de publicidad, cuyo objetivo es dirigirse a una persona o grupo con el fin de dar a conocer los bienes y servicios que ofrece en venta, de lo que produce o distribuye, como parte de su actividad económica.



A través de la investigación, el análisis y estudio de numerosas disciplinas, tales como la psicología, la sociología, la antropología, la estadística, y la economía, que son halladas en el estudio de mercado, se podrá desarrollar un mensaje adecuado para el público.

### **2.3. Importancia de la publicidad**

A continuación se detallan algunos de los aspectos importantes los cuales se derivan de la publicidad.

#### **2.3.1. Efectos**

Durante el siglo XIX era muy difícil valorar los efectos de la publicidad. Los anunciantes sólo podían evaluar estos efectos utilizando las estimaciones del número de lectores de periódicos y revistas. Cuando se empezaron a utilizar la televisión y la radio para anunciar productos no existía ninguna medida fiable de la audiencia que tenían estos medios. A raíz de ello, en 1914 se creó en Estados Unidos la primera agencia independiente de medición de audiencias, fundada por los principales editores de periódicos y revistas. Desde aquel año se han creado compañías de este tipo en casi todos los países.

A partir de entonces se han seguido desarrollando técnicas para evaluar las audiencias de los medios de comunicación, debido sobre todo a la competencia y a la necesidad que tienen las empresas de tener una medida precisa y fiable para evaluar la eficacia



relativa de cada medio, y dentro de dichas técnicas se encuentra el sondeo, que consiste en seleccionar a un determinado número de personas al que se denomina muestra y preguntarles sobre su consumo de los productos audiovisuales emitidos por televisión; y el panel con diario de escucha, esta técnica requiere que cada uno de los integrantes de la muestra anote cada día en un impreso su consumo de televisión.

Por su parte los canales informativos han creado técnicas que les permiten no sólo saber cuántos individuos ven o escuchan los mensajes publicitarios, sino también su perfil medio y el lugar que ocupan.

Los periódicos y las revistas, ya sea recurriendo a sus trabajadores o contratando a firmas especializadas, analizan sus audiencias, llegando a saber dónde viven sus lectores, su nivel de ingresos y educación, sus hábitos de ocio, su edad, y su número de hijos, y redactan informes para determinar el potencial comprador de sus clientes en función de los distintos productos.

El procedimiento más común consiste en realizar encuestas, puerta a puerta, en diversos vecindarios con distintos niveles de renta. En estas encuestas se muestra a los potenciales consumidores distintas versiones del artículo que se pretende vender. Si el resultado de la encuesta convence al productor de la viabilidad de una determinada versión de dicho artículo se procede a seleccionar el mejor método de publicidad, mostrando distintos anuncios a un conjunto de posibles consumidores, para que revelen sus preferencias. Posteriormente, se escogen los dos anuncios más votados y el fabricante empieza a distribuir una serie limitada del producto, para venderlo en un



mercado local. A partir de los resultados de esta prueba, el productor/anunciante decidirá si es conveniente realizar una campaña publicitaria a una escala mayor.

### 2.3.2. Medios utilizados por la publicidad

Los mensajes publicitarios aparecen en diversos medios, de mayor a menor importancia, los medios que utiliza la publicidad son los periódicos, la televisión, la venta por correo, las publicaciones de información general, las revistas económicas, las vallas publicitarias y las revistas destinadas a diversos sectores profesionales. Además, una parte importante de la publicidad se transmite utilizando medios no destinados a ella de una forma específica, como puede ser un vehículo, el folleto de una tienda, calendarios, mensajes desplegados en camisetas portados por mujeres sensuales, hombres atléticos; es decir, se utilizan cada vez más, medios que no se pensaba en principio que pudieran servir para anunciar productos. Actualmente se muestran mensajes publicitarios en los camiones, y furgonetas de reparto, o incluso en los autobuses y taxis. Algunas cajas llevan anuncios de productos distintos a los que contienen. Las bolsas de las tiendas también son un medio frecuente para anunciar productos o el mismo establecimiento.

En la actualidad resulta imperioso destacar el papel que ha jugado el Internet en el tema publicitario, siendo aquel una plataforma para la publicidad. La publicidad en Internet tiene como principal herramienta la página web y su contenido, para desarrollar este tipo de publicidad, que incluye los elementos de: texto, link o enlace, logo, anuncio, audio, vídeo y animación; teniendo como finalidad dar a conocer el producto al usuario

que está en línea, por medio de estos formatos. Aunque estos son los formatos tradicionales y principales, se encuentran otros derivados de la web que surgen a medida que avanza la tecnología, como: videojuegos y redes sociales entre las cuales destacan Messenger y Facebook.

“La aparición de Facebook ha abierto nuevas posibilidades para la publicidad en Internet. En la actualidad cuenta con más de 600 millones de suscriptores, convirtiéndose en un medio de comunicación muy poderoso. La publicidad en Internet no puede quedarse fuera de él; por ejemplo, Barack Obama, el actual presidente estadounidense, lo utilizó como medio para lanzar su campaña presidencial, y esto jugó un papel muy importante en su victoria. Facebook está analizando una nueva forma de publicidad de tal manera que cuando alguien entra a un lugar, ese lugar pague por un aviso que se publicaría en los muros de los amigos de esta persona en la red social Facebook, diciendo, por ejemplo, **Juan acaba de entrar a McDonald’s.**”<sup>34</sup>

### 2.3.3. Publicidad directa

En este ámbito se incluye toda la publicidad enviada por correo o entregada en persona al consumidor potencial, sin que para ello se utilice ningún otro tipo de medio como los periódicos o la televisión. La publicidad directa se clasifica en importantes modalidades: el envío de publicidad postal, la venta por correo o la entrega de folletos y catálogos. No obstante, hoy en día puede también considerarse el envío de publicidad por medio del

---

<sup>34</sup> Gallego, Carlos, **La publicidad en internet en la era de Facebook**, 27 de abril de 2011, <http://carlosgallego.com/la-publicidad-en-internet-en-la-era-de-facebook.html> (9 de diciembre de 2011).



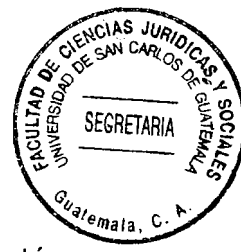
correo electrónico como una nueva modalidad de la publicidad directa denominada **mailing** o mercadeo por correo electrónico y ha empezado a mostrar sus beneficios para las empresas que desean darse a conocer de una manera rápida, efectiva, a costos accesibles.

El mercadeo por correo electrónico funciona a través del envío de volantes digitales que se despliegan cuando el usuario abre el correo enviado por la empresa a su bandeja de entrada, de este modo la publicidad impacta de manera directa al usuario.

La principal función de la publicidad directa por correo consiste en familiarizar al consumidor potencial con el producto, su denominación, el productor y las ventajas de la compra, así como informarle de los puntos de venta del artículo. También se pretende fomentar la venta de los distribuidores manteniendo la clientela y atrayendo a nuevos consumidores.

#### 2.3.4. Técnicas de persuasión

La publicidad moderna, la cual surge a finales del siglo XVIII durante la época de la Revolución Industrial, no sólo hace énfasis en las ventajas del producto, sino también los beneficios que al adquirirlo obtendrán sus consumidores. Así pues el publicista no vende cosméticos, sino que brinda belleza, atractivo e ilusión. Para atraer al potencial comprador de un automóvil, el vendedor no sólo realzará las características mecánicas del vehículo, sino también la comodidad, la seguridad y el prestigio que ese modelo proporcionará al comprador.



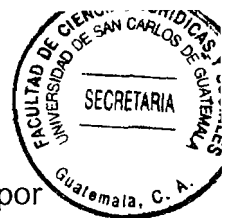
Las múltiples técnicas de persuasión dependen del ingenio de su artífice y sólo están limitadas por los medios de comunicación, algunas restricciones legales y el código deontológico (salvaguarda la ética y la dignidad de la profesión) elaborado por las propias agencias de publicidad.

#### 2.3.5. El sexo en la publicidad

Es innegable y evidente que el sexo en la publicidad es un gancho o anzuelo en todas partes del mundo, la utilización del erotismo es explotado por parte de los creativos publicitarios, para tratar de vender los productos se utiliza la belleza de la mujer y la constitución atlética de los hombres, el objetivo es sobresalir en los anuncios del resto de competidores que cada vez son más creativos e impactantes, justifican su utilización, amparándose en la compleja estructura del cerebro humano, y las distintas motivaciones, en especial las que están relacionadas con los deseos sexuales. Un claro y común ejemplo de esta técnica consiste en utilizar mujeres vistiendo poca ropa para promocionar refacciones para automóviles.

#### 2.3.6. El empaque como factor promocional

El empaquetado incluye las actividades de diseñar y producir el recipiente o la envoltura para un producto. El paquete puede incluir el recipiente principal del producto, por ejemplo el tubo de pasta dental; un empaque secundario que se desecha cuando se va a utilizar el producto (la caja de cartón que contiene el tubo de pasta dental); y el



empaque de envío necesario para almacenar, identificar y enviar el producto, por ejemplo una caja de cartón corrugado que contiene seis docenas de tubos dentífricos.



## CAPÍTULO III

### 3. Contratos publicitarios

Los contratos publicitarios surgen como mecanismos para poder normar las relaciones jurídicas entre anunciantes, agencias de publicidad y medios de comunicación, ya sea como contrato tipo o en las diferentes especies en que puede encontrarse. Resulta significativo adentrarse en el tema de contratos publicitarios, para tener un conocimiento general y sustancioso en cuanto a la doctrina de dichos contratos.

#### 3.1. Concepto del contrato publicitario

El profesor Omar Olvera de Luna brinda un concepto de los contratos de publicidad al decir que “son contratos por medio de los cuales se hace posible la actividad publicitaria y se norman relaciones entre anunciante, agente publicitario y consumidor, este último solamente como elemento pasivo y receptor de los efectos de tales contratos”.<sup>35</sup>

El tratadista Juan Farina establece que el contrato de publicidad “es aquella convención por la cual una de las partes, el anunciante, se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, y la otra parte, el avisador, se obliga a ejecutar una obra material e intelectual, a su riesgo técnico y económico siendo el destino de esa obra la propaganda mercantil o de cualquier otra especie”.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Olvera de Luna, Omar. **Contratos mercantiles**. Pág. 219.

<sup>36</sup> Farina, Juan. **Contratos comerciales modernos**. Pág. 718.

El jurista, Guillermo de Cabanellas, define al contrato publicitario así: “Es aquel (contrato) en virtud del cual una agencia o empresario se compromete a encausar sistemáticamente o a presentar de manera seductora, un producto o proyecto para lograr clientes o partidarios para el que paga”.<sup>37</sup>

El contrato de publicidad es aquel vínculo jurídico, por virtud del cual, una persona llamada anunciante, encarga a una empresa individual o societaria llamada agencia de publicidad, la creación, programación, preparación y ejecución de una campaña, promovida para agenciarse de mercado y clientela, a cambio de una remuneración, que puede ser fija o calculada sobre el valor de la campaña.

### 3.2. Naturaleza jurídica

La jurisprudencia argentina determina que no todos los contratos de publicidad son de la misma naturaleza jurídica, ya que, según el medio empleado y las obligaciones asumidas por las partes, la naturaleza es diferente.

En el Fascículo de Actualización de Francis Lefebvre se indica, que “los contratos publicitarios se configuran básicamente como **contratos de resultado**, en el sentido de ser esencial a los mismos la obtención de un resultado (campaña publicitaria, creación publicitaria, difusión, según los casos) deseado y buscado por el anunciante”.<sup>38</sup> En consecuencia no es suficiente poner los medios adecuados para que el fin se consiga,

<sup>37</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo II.** Pág. 350.

<sup>38</sup> Lefebvre, Francis. **Fascículo de actualización, contratos mercantiles.** Pág. 556.

sino que éste se configura como elemento estructural esencial al contrato. Dicho resultado no obstante no debe interpretarse como la consecución de un éxito comercial.

En el mismo tratado se estipula que puede mantenerse que se trata de una obligación de resultado, puesto que las partes, en cualquiera de los contratos posibles, se obligan a la obtención de un resultado u objetivo, aunque dicho resultado no deba medirse en términos de rentabilidad económica, sino de ejecución de la prestación pactada.

También se dice que este contrato es un contrato de encargo, por el que el anunciante encarga a la empresa publicitaria una campaña de publicidad.

Algunos autores, entre ellos Carlos Enrique Zuloaga, han dicho que puede ser una mera prestación de servicios y también como un contrato de obra (esto en lo que se refiere al contrato de creación publicitaria), pero la rentabilidad económica de la campaña publicitaria queda fuera del objeto del contrato.

“Cuando se habla propiamente del contrato de difusión publicitaria, se discute si el objeto principal del contrato es un arrendamiento o una compraventa, existiendo argumentos a favor de ambas corrientes”<sup>39</sup>, no obstante la naturaleza del contrato va más allá de una mera calificación como de arrendamiento o compraventa, ya que el medio de difusión no sólo debe de permitir la utilización de unidades de tiempo y/o espacio, sino que también debe de poner a disposición del anunciante o de la agencia

---

<sup>39</sup> *Ibid.* Pág. 571.



de publicidad la organización técnica y humana necesaria para que el mensaje publicitario pueda llegar al público consumidor.

Un fallo de los tribunales argentinos estipula que el contrato de publicidad puede ser considerado una locación de obra material e intelectual, en el cual por un precio, al avisador o agencia de publicidad se obliga a ejecutar e insertar en un medio publicitario cualquiera, que puede ir desde una sofisticada pantalla de un televisor hasta una simple pared con vista desde la vía pública.

Otra postura determina que “los contratos publicitarios, al igual que los de agencia, corretaje, comisión, participación, representación escénica, cinematografía y leasing, constituyen lo que doctrinariamente se denominan contratos de colaboración”.<sup>40</sup> El hecho de considerarlo como de colaboración no significa que esa sea su finalidad, sino que tomando en cuenta el papel que juega dentro del proceso económico, se denota que desempeña una actividad encaminada a coadyuvar a otras actividades que sí participan directamente en el proceso productivo. La publicidad, cumple una función de intermediación en la circulación de bienes y de servicios.

### **3.3. Objeto del contrato publicitario**

En términos muy generales el objeto del contrato de publicidad, consiste en la preparación, creación, programación, publicación y/o difusión del mensaje publicitario.

---

<sup>40</sup> Donado Rodríguez, Saúl Augusto. **Tesis, el contrato de publicidad**. Pág. 11.

Se trata por consiguiente de un objeto muy amplio por razón de la materia a que se dedica.

La amplitud del objeto define el alcance de la obligación que contrae la agencia de publicidad en definitiva, serán las características del producto o servicio, así como las del público al que van dirigidos, las que marquen o definan el tipo de obligaciones que asumen la agencia.

La agencia de publicidad debe asumir una obligación de resultado, que consiste en reunir todos los recursos materiales y humanos necesarios para que la campaña publicitaria pueda ser desarrollada y ejecutada.

En el contrato de publicidad deben de definirse estructuralmente el tipo de prestaciones que cada una de ellas se vincula.

“El objeto del contrato debe ser lícito, - que no atente contra la dignidad humana, que no sea engañosa, que no sea desleal, que no induzca a confusión, que no sea comparativa – y estar en el comercio de los hombres, de protección a los menores y al medio ambiente y a la moral. También, su objeto no debe ser imposible, que atente contra las buenas costumbres o que sea prohibida.”<sup>41</sup>

Según Lefebvre, la contratación publicitaria debe de tener dos líneas básicas:

---

<sup>41</sup> Lefebvre, Francis. **Ob. Cit.** Pág. 574.

- a) "Carácter comercial o de mercado. Se concibe la contratación publicitaria y el consiguiente ejercicio de la publicidad, dentro del marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, o sea de una actividad oferente de productos y servicios.
- b) Tiene como finalidad la promoción directa o indirecta de la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones, reafirmando su carácter mercantil puramente de mercado y que inspira la contratación mercantil, o sea en otras palabras tiene por objeto la consideración comercial de productos y/o servicios como valor de cambio frente al consumidor o al destinatario de la publicidad."<sup>42</sup>

"De acuerdo con un criterio organizativo-finalista, es viable establecer que el contrato de publicidad tiene por objeto establecer los medios necesarios para que el mensaje publicitario sea creado y difundido. Abarca prestaciones de desarrollo y de organización que hacen posible que la publicidad llegue efectivamente al público consumidor. Mediante este contrato se ponen las bases organizativas que garantizan el buen curso del proceso general en el tema publicitario."<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> **Ibid.** Pág. 575.

<sup>43</sup> Olvera, Omar. **Ob. Cit.** Pág. 225.



### 3.4. Características del contrato publicitario

Para Donado Rodríguez, en los diversos tipos de contratos publicitarios concurren los siguientes caracteres:

a) “Principal

Es principal porque subsiste por sí mismo, tiene un fin y objeto propio que es el de programar, crear, diagramar, dirigir y ejecutar una campaña publicitaria, esto en el caso del contrato tipo o genérico; y de realizar una labor de intermediación, creación y difusión publicitarias en los casos de los contratos específicos como son el de difusión, creación y patrocinio y otros que se den con las exigencias de la tecnología y los tiempos modernos.”<sup>44</sup> No necesita de otro contrato para tener vigencia y subsiste por sí sólo.

b) “Bilateral

La bilateralidad se establece por la relación jurídica en la que existen prestaciones para ambas partes, que se constituyen recíprocamente en deudor y acreedor la una de la otra; es decir, es bilateral porque los contratantes adquieren derechos y obligaciones recíprocamente, pudiendo exigir su cumplimiento a la otra parte.”<sup>45</sup> La agencia se obliga al estudio, promoción, elaboración de los elementos publicitarios y difusión publicitaria y el anunciante o cliente está obligado a cumplir la

<sup>44</sup> Donado, Saúl. **Ob. Cit.** Pág. 12.

<sup>45</sup> **Ibíd.**



contraprestación pactada, o sea el pago de la publicidad realizada o un anticipo de la misma, según se pacte en el contrato.

c) “Consensual

El contrato de publicidad se perfecciona con la simple conformidad de voluntades de los contratantes, significa que quedan concluidos para poder producir sus efectos propios, desde el momento en que las partes manifestaron su recíproca conformidad sobre las prestaciones de cada una por una parte, y pago de esos servicios por la otra.”<sup>46</sup>

d) “Oneroso

El contrato publicitario es oneroso, por el hecho de que cada una de las partes (anunciante y agencia) obtienen una prestación, a cambio de otra que sería por un lado el pago de los servicios prestados, y por parte del cliente, el servicio de mediación, programación, creación o difusión publicitarias requeridas.”<sup>47</sup>

e) “Conmutativo

Es conmutativo por el hecho de que las prestaciones que se deben recíprocamente las partes son ciertas y determinadas desde el primer momento, pues el cliente por su parte sabe en cada uno de los tipos de contratos publicitarios, cuál es la actividad o servicio que recibirá y por su parte el comerciante propietario de la agencia, el estudio o el medio, sabe en forma cierta cuál será la contraprestación a

---

<sup>46</sup> **Ibíd.**

<sup>47</sup> **Ibíd.** Pág. 13.

la actividad realizada, aún cuando su cuantía sea indeterminada.”<sup>48</sup> Lo expuesto se demuestra en el caso de que se pacte cierto porcentaje sobre el monto de la campaña, y se estableciera al final de la misma, pero susceptible de ser estimada al momento de contratar, en dado caso existe un compromiso cierto de pagar el servicio recibido en la forma, tiempo y condiciones pactadas.

f) “Atípico

No se encuentra regulado legalmente en el Código Civil, ni en el Código de Comercio vigente, tampoco en alguna ley especial.”<sup>49</sup> Sin embargo es un contrato con tipicidad social, por las varias agencias de publicidad que existen en el país y las innumerables campañas publicitarias que a diario observamos en los medios de comunicación social.

g) “No formal

El contrato de publicidad, al igual que todos los contratos mercantiles por disposición contenida en el Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala, están exentos, para su validez, de requisitos formales, es decir que pueden elaborarse en un documento privado, no necesariamente en escritura pública, quedando obligados los contratantes a cumplir con sus respectivas obligaciones en los términos convenidos, con base al principio **pacta sunt servanda**, esto debe ser lo más sencillo y ágil posible para no entorpecer el tráfico mercantil.”<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> **Ibíd.**

<sup>49</sup> **Ibíd.**

<sup>50</sup> **Ibíd.** Pág. 14.

Además de los caracteres mencionados, otros autores toman en cuenta características como:

- “**Mercantil**, por el carácter empresarial de los contratantes y por la función económica que cumple el contrato, pues regula relaciones que se presentan en el ámbito del comercio y regularmente se celebran entre empresas mercantiles, o entre una persona natural o jurídica y una empresa mercantil; **de cooperación**, debido a que se necesita una estrecha cooperación entre los contratantes. El anunciante entregando a la agencia de publicidad los insumos para la campaña publicitaria y la agencia de publicidad con base en los insumos recibidos realizar la campaña de publicidad.”<sup>51</sup>
- “Es de **tracto sucesivo**, debido a que las prestaciones recíprocas de las partes según se pacte en el contrato, generalmente son de carácter continuado o repetido y deben de cumplirse en el período de tiempo convenido; y es **discrecional o de adhesión**, ya que muchas agencias de publicidad tienen contratos ya elaborados con cláusulas impuestas y que debe aceptar el anunciante, pero también como el anunciante es quien solicita la campaña publicitaria, puede discutir algunas cláusulas que quiere que se introduzcan en el contrato, por lo cual ambas partes deben de estar de acuerdo con la redacción del mismo.”<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Olvera, Omar, **Ob. Cit.** Pág. 221.

<sup>52</sup> Lefebvre, Francis, **Ob. Cit.** Pág. 577.



### 3.5. Elementos de los contratos publicitarios

#### 3.5.1. Elemento personal

Según Donado Rodríguez, dentro de los elementos personales que concurren en los contratos publicitarios se encuentran:

a) “El comerciante propietario de una agencia de publicidad

Puede ser tanto una persona natural o una persona jurídica, que ejerce su actividad a través de la empresa mercantil denominada agencia de publicidad, que se ocupa en forma habitual y profesionalmente a la preparación, creación, programación y ejecución de campañas publicitarias, con un fin eminentemente lucrativo.”<sup>53</sup>

El ejercicio de la publicidad en cualquiera de sus fases requiere siempre de una empresa, de cualquier índole como medio para poder realizar su actividad, por lo que el propietario tiene la calidad por disposición de la ley, con base al Artículo 2 del Código de Comercio, sujeto a obligaciones que la ley impone al ejercicio de dicha actividad mercantil.

“La agencia de publicidad es responsable de cualquier daño o perjuicio que puedan sufrir terceras personas, como consecuencia directa de los actos que se realicen con motivo del desarrollo de una promoción, debiéndose poner especial énfasis en

---

<sup>53</sup> Donado, Saúl, **Ob. Cit.** Pág. 19.



lo referente a actos de competencia desleal, puesto que en esta materia es sumamente fácil cometerlos, ya sea en forma consciente o inconsciente.”<sup>54</sup>

La agencia publicitaria tiene, en virtud de la libertad de contratación, derecho a reservarse la aceptación de cualquier promoción, debiendo rechazar aquella que a su juicio sea contraria a la ley, la moral o pueda dar lugar a causar daños y perjuicios a terceros, asimismo, están en completa libertad de pactar sus honorarios, que pueden ser pagados al final de la promoción, por medio de entregas parciales, o por adelantado.

Las agencias de publicidad, según su profesionalidad, organización o personalidad adquirida, suelen recibir estas denominaciones:

- ✓ “Agencias de publicidad, generalmente constituidas en sociedades mercantiles, que profesionalmente, se dedican en nombre de terceros, a crear, proyectar, ejecutar y distribuir campañas publicitarias a través de los medios de comunicación masiva.
- ✓ Agentes de publicidad, personas físicas cuya función primordial es mediar entre el anunciante y las agencias publicitarias, dedicándose solamente a proyectar y crear campañas publicitarias, y dejando a cargo del anunciante la ejecución y proyección de las mismas.

---

<sup>54</sup> *Ibíd.*

- ✓ Técnico en publicidad, personas físicas con estudios especializados, que a nombre de un comerciante, dirige o programa la actividad publicitaria de este último.”<sup>55</sup>

b) El anunciante o cliente

Puede ser una persona natural o jurídica, que por regla general es un comerciante, por ser dentro de la actividad mercantil, la forma idónea hoy en día, de asegurar el éxito de una empresa o producto, y difundir la adquisición de bienes y servicios, que en una sociedad de consumo capitalista es indispensable para lograr que el consumidor pueda conocer y adquirir un determinado producto, entre la gran variedad de servicios, bienes, marcas, nombres, emblemas, etc. que existen y compiten en el mercado.

El anunciante es libre de contratar los servicios de la agencia de publicidad que desee, así como pactar las condiciones que más le convengan a sus intereses, como generalmente se regula por medio de contratos de adhesión, no obstante que algunas empresas publicitarias utilizan tarifas y condiciones de contratación preestablecidas, el anunciante conserva en todo caso la alternativa de no adherirse y buscar otra empresa que le ofrezca mejores condiciones.

El anunciante dada la complejidad del fenómeno publicitario, puede contratar por separado la difusión directamente con los medios; o encargar la totalidad de una promoción publicitaria, en todos sus aspectos, a una agencia publicitaria, ésta se

---

<sup>55</sup> Olvera, Omar, **Ob. Cit.** Pág. 231.

encargará a su vez de contratar (ya sea en nombre propio o de su cliente) la prestación de servicios de creación con diversos estudios o de difusión a través de los medios que estime más adecuados para el tipo de propaganda encomendado.

El cliente tiene derecho a fiscalizar el desarrollo de la promoción encomendada, pudiendo en caso de que ésta no se realice de acuerdo a la forma y condiciones convenidas, pedir la rescisión del contrato y del pago de los daños y perjuicios causados y eventualmente, en forma contractual, pudieran ampliarse estas facultades, estableciéndose el derecho a pedir la devolución de lo pagado, o la reposición a cargo de la agencia o del medio, de toda la campaña, o aquella parte con la que el cliente resulte perjudicado o insatisfecho.

### 3.5.2. Elemento real

Como elementos reales del contrato se pueden señalar los siguientes:

#### a) La campaña publicitaria y sus distintos elementos

El objeto de este tipo de contrato es la promoción de bienes y servicios, a través de la difusión de marcas, nombres comerciales, denominaciones y distintivos, que viene a constituir una actividad bastante compleja, pues una promoción publicitaria necesita de varios elementos, tales como lemas, dibujos, afiches, videos, grabaciones, rótulos, etc. en los cuales colaboran una gran variedad de profesionales y técnicos especializados en los distintos campos que intervienen en la publicidad, razón por la que ésta actividad requiere de distintas fases, incluyendo

la creación de los distintos elementos publicitarios anteriormente mencionados, haciendo un especial énfasis para su difusión en los medios de mayor penetración que permitan llegar al mayor número de oyentes, televidentes o expectantes, quienes pueden convertirse en potenciales consumidores.

b) La remuneración de la agencia o medio publicitario

Este es otro elemento real del contrato, el cual puede ser pactado con entera libertad entre las partes pudiendo consistir en un porcentaje o comisión del monto de la promoción, o establecerse una cantidad fija al margen del costo de la misma; en el caso de los medios de difusión se fijan retribuciones a través de tarifas; en el caso de la radio y televisión, se establecen por el medio de duración del anuncio, o la prensa que la fija de acuerdo al espacio ocupado. Esto da como resultado un trato igual a todos los anunciantes, evitando pactos preferentes a ciertos anunciantes o agencias de publicidad, con lo que estaría fomentando la creación de monopolios o cualquier otra forma de acuerdos entre agencias y medios que persiguen de modo directo o indirecto el establecimiento de intereses económicos comunes, que limiten o condicionen la independencia comercial o atenten contra la libre competencia en materia publicitaria.

Dicho esto, la remuneración estaría sujeta al tiempo, de modo y condiciones establecidas en el contrato y cualquier contravención o incumplimiento daría derecho al anunciante, a la agencia o al medio, a exigir su cumplimiento ejecutivamente, y el pago de una indemnización por el retardo, a título de daños y perjuicios, o sea el interés moratorio que la ley establece para las obligaciones no

cumplidas, o cumplidas con cierto retardo (Artículo 1435 del Código Civil). También puede pactarse una cláusula de penalización, que fije una cantidad mayor, por los daños y perjuicios a que da lugar la falta de cumplimiento puntual de la obligación del anunciante (Artículo 1436 del Código Civil).

### 3.5.3. Elemento formal

En cuanto a la forma en los contratos mercantiles, rige el principio de libertad de forma que determina: cuando la ley no impone forma específica para celebrar un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que estimen más conveniente. Dicho principio se encuentra en perfecta armonía con lo dispuesto en el Artículo 671 del Código de Comercio, que establece: “Los contratos mercantiles, no están sujetos para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera que sea su forma y el idioma en que se celebren las partes quedan obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse, con la salvedad que aquellos contratos que hayan de surtir sus efectos en el territorio nacional deben redactarse en idioma español.” Es decir nuestro Código incluye en lo referente a la forma, que los mismos tienen plena validez, aunque no consten en escritura pública.

La legislación mercantil contempla también la tendencia a uniformar determinados contratos, que son susceptibles de serlo, y siendo el de publicidad, principalmente el de difusión y algunas promociones en gran escala, a las que se adhieren un sin número de marcas, emblemas, nombres comerciales, etc. el Código de Comercio establece en su Artículo 672, una serie de normas con el objeto de proteger al cliente que recurre a

solicitar servicios, en este caso los servicios publicitarios de una agencia o un medio, dichas reglas consisten en:

- a) Se interpretarán en caso de duda a favor del cliente
- b) Toda renuncia de derechos solamente será válida si aparece en caracteres más grandes o subrayados o diferentes del resto.
- c) Las cláusulas condicionales prevalecen sobre las típicas, aun cuando hayan sido dejadas sin efecto.

### **3.6. Clases de contratos publicitarios**

Existen en la actualidad distintas clases de contratos publicitarios, dentro de las cuales se pueden mencionar:

#### **3.6.1. Contrato de publicidad**

El contrato de publicidad es aquel por el que un anunciante (persona individual o jurídica) encarga a una agencia de publicidad mediante una contraprestación, la ejecución de publicidad y creación, preparación o programación.

Es también conocido como de campaña publicitaria, se encomienda a la empresa de publicidad la ejecución de una campaña publicitaria; no la sola preparación o programación de ella. Es decir que la empresa de publicidad, mediante un proceso, se obliga a preparar, crear y realizar la campaña publicitaria, recurriendo a su creatividad e

imaginación. Para ello contratará los medios de publicidad o difusión en su propio nombre, pero por cuenta del cliente, o bien en nombre y por cuenta de éste.

Actualmente, es poco común la contratación de una campaña publicitaria entre el anunciador y el medio de difusión. Son las empresas o agencias de publicidad, las que, habitualmente, se encargan de realizar las contrataciones con los titulares de los medios publicitarios. En esta hipótesis debemos contemplar las relaciones de la agencia de publicidad con el anunciador y con el dueño del órgano publicitario.

En líneas generales el contrato de publicidad consiste en el desarrollo por parte de una agencia de publicidad de una asistencia integral en un proceso de creación y ejecución del medio contratado que abarca tres tipos de prestaciones:

- a) La creación del mensaje publicitario es una de las facetas más importantes de este contrato, puesto que la agencia de publicidad regula el Spot publicitario o sea que diseñe el mensaje publicitario y lo haga suficientemente atractivo como para que logre el resultado publicitario.
- b) La programación o preparación del mensaje publicitario. Es una prestación dentro de este contrato encaminada a la obtención de un resultado determinado, resultado que no consiste necesariamente en la consecuencia de un beneficio económico o un rendimiento óptimo de la campaña publicitaria, pero que debe de difundir el mensaje publicitario entre el público destinatario o de ocuparse de poner a

disposición del anunciante toda la infraestructura necesaria para el desarrollo de una campaña publicitaria.

- c) La ejecución de la campaña publicitaria. La agencia publicitaria tiene la prestación de ejecutar el mensaje publicitario, por lo que puede resultar obligada a contratar los espacios publicitarios en medios de difusión necesarios para que adecuadamente se lleve a cabo la campaña publicitaria. La obligación de la agencia de publicidad termina al poner los medios para la ejecución de la campaña de publicidad creada y programada, por lo que en principio no debería de responder de supuestos de fuerza mayor y otras causas que impidan que los medios de difusión transmitan correctamente el mensaje.

El contrato de publicidad es difuso porque concurren dos circunstancias: su carácter múltiple de las prestaciones y la dificultad de deslindarlo del resto de contratos publicitarios.

De lo anterior se puede afirmar que el contrato de publicidad tiene prestaciones de desarrollo y de organización que hacen posible que la publicidad llegue efectivamente al público consumidor. Los otros contratos publicitarios tienen un alcance más específico y reducido, no cubriendo así todos los ámbitos que cubre el contrato de publicidad tipo, por lo que se distingue de estos que tienen un contenido contractual más limitado.



Los sujetos en el contrato de publicidad son el anunciante y la agencia de publicidad; no obstante que el contrato de publicidad es amplio por definición, no implica que no pueda ser determinado y determinable, por lo que las partes están obligadas a definir el tipo de prestaciones que a cada una se vincula.

El contrato de publicidad debe de ser lícito y estar en el comercio de los hombres, por lo que en sus cláusulas no se puede consignar ningún tipo de publicidad prohibida o ilícita, ni tratarse de objeto imposible, que atente contra las buenas costumbres. Las campañas de publicidad deben de ir dirigidas a proteger el medio ambiente, a las mujeres, menores, máxime ahora con relación a los contenidos ilícitos vertidos en el Internet.

Dentro de este contrato, la agencia de publicidad tiene la obligación de segmentación del mercado, o sea exige conocer exactamente el público al que va dirigida la campaña publicitaria, pero lograr esto debe de tener la correlativa obligación del anunciante de poner a su disposición los datos y toda la información que sean necesarios para conocer eficazmente a la población sobre la que debe de realizarse los análisis y prospecciones, asimismo debe informarle sobre las características esenciales de los productos o servicios a publicitar, por lo que el resultado de los estudios llevan dos parámetros variables a saber: por un lado la información sobre el público receptor o destinatario y por el otro la información sobre el producto objeto de la publicidad, resultando de estos dos el segmento del mercado.

“Constituye una obligación de la agencia de publicidad ofrecer al anunciante diversos modelos o propuestas publicitarias, pero cuando el anunciante haya establecido previamente las directrices fundamentales de la campaña publicitaria, siempre y cuando acate las restricciones legales”.<sup>56</sup>

Tanto la agencia publicitaria como el anunciante deben abstenerse de utilizar para fines distintos de los pactados cualquier idea, información o material publicitario suministrado por la otra parte; esto significa que no puede hacerse cuando sea para productos del anunciante de diferente gama o segmento de producción, pues puede dar lugar a una publicidad engañosa, que podría perjudicar al anunciante; tampoco puede hacerse para productos de otros anunciantes por la agencia publicitaria. El anunciante a su vez no puede utilizar sin autorización la información, material e ideas de la agencia.

En cuanto al tema de la remuneración, en el contrato de publicidad los servicios que presta la agencia de publicidad deben de ser remunerados por el anunciante o cliente, lo que puede ser en forma monetaria, que es lo más usual o bien en especie, conocido como participación en utilidades.

### 3.6.2. Contrato de orden publicitaria

Este contrato se da cuando el anunciador (agencia publicitaria) encomienda a una radiodifusora o bien, a la televisión, y ahora incluso a las redes sociales, la transmisión de un anuncio, mediante el pago de la suma estipulada. A la vez se realiza un contrato

---

<sup>56</sup> Lebebvre, Francis. **Ob. Cit.** Pág. 580.

de locación de obra, en el cual se estipula por cuanto desea la transmisión del aviso, la forma, horario y programa que él ha elegido y, para eso, el propietario de la emisora debe poner, no sólo elementos y personal, sino también trabajo y celo. En principio, dicha empresa asume la obligación de programar una campaña publicitaria en un medio de difusión o en varios, a cuyo efecto preparará y hará difundir, a través del medio elegido, el mensaje destinado al público tendientes a la promoción de los bienes o servicios motivo de dicha publicidad, para que adquiera especial importancia la imaginación y creatividad del publicitario, en cuya eficacia confía la empresa que lanza esos bienes o servicios al mercado.

### 3.6.3. Contrato de creación publicitaria

El Artículo 22 de la Ley General de Publicidad Española estipula: “El contrato de creación publicitaria es aquel por el que, a cambio de una contraprestación, una persona física o jurídica, se obliga a favor de un anunciante o agencia a idear y elaborar un proyecto de campaña publicitaria, una parte de la misma o cualquier otro elemento publicitario”.

Está considerado como uno de los más importantes contratos de publicidad y es uno de los contratos específicos en este ámbito, porque se refiere a una sola actividad de las que desarrolla el contrato tipo.

En este contrato la empresa de publicidad se obliga a crear a favor del cliente, un programa o plan de publicidad o campaña publicitaria (o cualquier otra modalidad

publicitaria), a cambio de una prestación en dinero. Por tanto, la empresa no asume la obligación de realizar una campaña publicitaria por sí misma, ni de contratar el medio o medios publicitarios, sino que se limita, en principio, a programar, planificar o diagramar la campaña a cambio de un precio, cediendo al cliente los derechos de utilización publicitaria sobre los elementos creados.

El cliente es quien contratará directamente, por intermedio de terceros o incluso de la empresa creadora del programa, los medios publicitarios adecuados a este efecto. En este contrato, la empresa publicitaria asume una obligación de resultado, como lo es la preparación del programa publicitario, del mensaje al público y demás detalles pertinentes; o sea que ese resultado consiste en desarrollar y culminar una creación intelectual que habrá de servir de soporte publicitario para un mensaje comercial.

Puede ocurrir que se convenga la previa conformidad o sugerencia del anunciante, pero esto no salva la responsabilidad del publicitario, en cuenta las características del mercado, para adecuar a él su mensaje o si ha obrado con dolo o culpa.

En este sentido se ha dicho: "el auge de los sistemas publicitarios, la necesidad de causar un mayor impacto publicitario entre los consumidores, hizo necesaria la aparición de verdaderos especialistas en el tema, recurriéndose a profesionales de diversas áreas para la elaboración de las llamadas campañas publicitarias."<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Olvera, Omar, **Ob. Cit.** Pág. 235.



De manera general, el objeto del contrato de creación publicitaria consiste en elaborar un proyecto de campaña publicitaria, una parte de la misma o cualquier otro elemento publicitario. Es la creación intelectual de forma expresiva a través de la cual se explota el mensaje publicitario.

En este contrato se puede encargar toda la elaboración de un proyecto de campaña publicitaria o una parte, por lo que cuando se encargan diferentes partes a diferentes creadores, estamos frente a una obra de colaboración, por lo que para la divulgación y modificación de la obra, se necesita el consentimiento de todos los coautores.

El objeto del contrato puede consistir en cualquier tipo de obra, siempre que no incurra en publicidad prohibida o ilícita previstas legalmente. Cuando esto ocurre es una cuestión debatida en la doctrina la responsabilidad del creador de la obra publicitaria. La responsabilidad de los que intervienen en un contrato de creación publicitaria por publicidad ilícita o prohibida es directamente proporcional, según el grado de intervención de cada uno.

Los sujetos contratantes son por un lado tanto el anunciante como una agencia de publicidad; por el otro lado está el creador publicitario, que puede ser una persona física o jurídica, o bien puede ser también una agencia de publicidad quien desarrolle la creación. El anunciante puede ser quien directamente contrate al creador del proyecto de campaña publicitaria, por lo que la agencia pasa a ser meramente coordinadora de la entrega de la obra y de su difusión.

También puede ser la agencia de publicidad quien contrate al creador de una campaña de publicidad que se le ha encomendado. La propia agencia de publicidad, puede también ser la creadora del proyecto de campaña publicitaria, o sea que además de las otras funciones que desarrolle para la campaña publicitaria, desarrolle también su creación por medio de sus creativos.

La remuneración de este contrato corresponde al anunciante o a la agencia de publicidad, según quien sea parte del contrato con el creador. La remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes que intervengan en el anuncio comercial, debe corresponder al creador publicitario.

#### 3.6.4. Contrato de mediación publicitaria

En este contrato se produce una “doble relación: anunciante a agencia y agencia a medio publicitario. Esta última implica una sublocación o locación de segundo grado, pues existe: a) Locación de primero grado que tiene lugar entre el anunciante y el agente de publicidad, y b) Locación de segundo grado que se concreta entre el agente y medio publicitario de que se trate.”<sup>58</sup>

En este caso hay un mediador que procura a favor de la empresa publicitaria o de titulares de medios de difusión, la celebración de contratos de difusión de los anunciantes.

---

<sup>58</sup> **Ibíd.** Pág. 236.

El agente publicitario aparece como un sujeto colocado entre el locatario inicial (el anunciante) y el locador final (el medio publicitario). La idea del agente publicitario como intermediario, surge así, como inevitable y es desde cierto punto de vista correcto.

Según tal operatoria, las agencias compran a los medios espacios publicitarios para sus clientes, a un costo bruto, inmediatamente reducido por bonificaciones y descuentos de variadas especies. Las empresas trasladan el costo neto de la compra a sus clientes, con la comisión de agencia. Desde este punto de vista, el agente aparece como un intermediario en la compra de espacios publicitarios, y su intermediación es remunerada como es típico para tareas de esa especie, mediante una comisión.

### 3.6.5. Contrato de difusión publicitaria

La Ley General de Publicidad Española, en su Artículo 19, define a este contrato de la siguiente manera: “El contrato de difusión es aquel por el que a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga a favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario”.

Juan M. Farina, establece que “la difusión publicitaria se celebra directamente entre una parte, que es el titular de un medio de publicidad (diario, revista, radio, cine, televisión, etc.), y el anunciante que puede ser tanto el cliente particular como una agencia de

publicidad. El anunciante puede ser creador del mensaje o encargarse sólo de su difusión”.<sup>59</sup>

En este caso, el medio de publicidad designado se obliga a poner a disposición del cliente un espacio (o un término) y dentro de él a efectuar la publicación, transmisión o proyección, conforme a las instrucciones dadas por el avisador. Teniendo en cuenta este aspecto el titular del medio de difusión no organiza ni crea la publicidad, ni prepara esas campañas, sino que se limita a cumplir con las órdenes del cliente. No responde de la eficacia de la publicidad, ni puede asegurar si habrá de lograr la difusión esperada, esto depende del público en la medida que adquiera el periódico o hagan de uso de los medios de información existentes.

Los contratantes de esta clase de contrato son: el acreedor, que puede ser el anunciante o la agencia de publicidad; y el deudor que sólo puede ser un medio de difusión, que se denomina también medio de publicidad.

El medio de difusión debe ser titular de la organización y de los medios técnicos necesarios para el cumplimiento de la prestación y de conformidad con la tecnología moderna están los escritos o de distribución física y los audiovisuales o de comunicación intangible y dentro de estos puede distinguirse entre operadores radiofónicos y televisivos.

---

<sup>59</sup> Farina, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 722.



En este tipo de contratos también se encuentran las denominadas **centrales de compra**, que no son más que organizaciones que usualmente son personas jurídicas, que compran a los medios de publicidad los derechos sobre sus soportes de espacio y tiempo, o sea son meros tenedores de derechos que negocian y facilitan las negociaciones entre anunciantes y medios de difusión.

El contrato de difusión publicitaria se caracteriza por tener un doble objeto: por un lado el alquiler de espacios físicos o de tiempo, y por otro la disposición de todos los medios técnicos y humanos que sean necesarios para difundir el proyecto publicitario y los medios deben de respetar las disposiciones legales sobre publicidad prohibida e ilícita.

La remuneración que perciben los medios de difusión, se calcula con base a tarifas preestablecidas, por lo que cada medio realiza el cálculo de la remuneración conforme el espacio o tiempo contratado.

#### 3.6.6. Contrato de patrocinio

El Artículo 24 de la Ley General de Publicidad Española, define el contrato de patrocinio así: “El contrato de patrocinio publicitario es aquel por el que el patrocinado a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.”

Para Lefebvre, a este contrato también se le conoce como de **esponsorización** y se trata de un contrato caracterizado por dos notas fundamentales:

- “La finalidad de colaboración en la realización de una actividad fundamentalmente no lucrativa.
- El compromiso y voluntad del patrocinado de colaborar en la publicidad del patrocinador.”<sup>60</sup>

El contrato de patrocinio tiene por finalidad la promoción de una publicidad en la que no se publicitan directamente los productos o servicios del patrocinado; no se utiliza como medio directo para el logro de la difusión de productos y/o servicios, sino como medio para activar o potenciar eventos deportivos, culturales o de otra índole, sin que el público tenga un acercamiento o promoción directa de los productos o servicios del patrocinador.

Con base a lo expuesto anteriormente, se determina que el contrato de esponsorización tiene por objeto la promoción o realización de actividades no lucrativas, entiéndase, deportivas, benéficas, científicas o culturales, sin embargo puede tener aplicación a actividades de otra índole, por lo que este contrato puede extenderse a la promoción o realización de todo tipo de actividades, sean o no lucrativas, aún en el ámbito televisivo que es donde más se proyecta este tipo de contrato, teniendo como limitante,

---

<sup>60</sup> Lefebvre, Francis, **Ob. Cit.** Pág. 582.

únicamente el patrocinio de actividades donde la publicidad sea ilícita y se encuentre prohibida.

Según Lefebvre el contrato de patrocinio contiene circunstancias muy particulares, por ende se deben establecer algunos aspectos generales:

- a) “El patrocinio debe de cumplir con la difusión del patrocinador, sin que pueda haber alteración, defecto o menoscabo en los elementos esenciales del patrocinio. Por ejemplo en el patrocinio de la utilización de un vehículo oficial en un evento determinado, no puede faltar ese vehículo.
- b) En caso de incumplimiento del patrocinio, puede el patrocinador exigir una nueva difusión, pero si la repetición del patrocinio no fuere posible, debe el patrocinado pagar una indemnización por daños y perjuicios.
- c) Puede también el patrocinador denunciar el contrato, si no se realiza la difusión del patrocinio, con la devolución de lo pagado por la publicidad no difundida.”<sup>61</sup>

Las personas que fungen como contratantes en la esponsorización son: el patrocinado, quien se compromete a colaborar en la publicidad de quien lo contrata; y el patrocinador, que es la persona individual o jurídica que da la ayuda económica al patrocinado para que éste colabore en su publicidad.

---

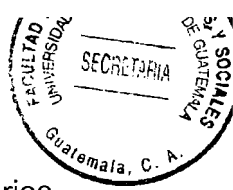
<sup>61</sup> *Ibid.*



A raíz del auge que ha tenido el contrato de patrocinio a través de la televisión, en varias legislaciones en las cuales éste es un contrato típico, como en la legislación española, se regula el patrocinio televisivo, siendo posible definirlo como el vínculo jurídico en virtud del cual una persona física o jurídica denominada patrocinador, que no está vinculada a la producción, comercialización o difusión televisivas, contribuye a la financiación de programas de televisión realizados por otra persona física o jurídica, llamada patrocinado, con el fin de promover el nombre, marca, imagen, actividades o realizaciones del patrocinador.

El tratadista Olvera considera que los programas de televisión patrocinados deben de cumplir con algunos requisitos a saber:

- a) "La acción del patrocinado y patrocinador deben de estar claramente identificados como tales con el nombre, logotipo, marca u otros signos distintivos, al principio o al final de una emisión o en ambos momentos, así como en las interrupciones publicitarias y en el transcurso del programa patrocinado, siempre que se haga en forma esporádica y sin interrumpir el desarrollo del programa.
- b) No puede incluir mensajes publicitarios destinados a promover en forma directa o expresa la compra o contratación de productos o servicios del patrocinador o de un tercero, ni influir en el contenido editorial de la emisión televisiva. Tampoco pueden los programas de televisión ser patrocinados por personas físicas o jurídicas cuya actividad principal sea la fabricación o la venta de productos o la realización de servicios cuya publicidad esté prohibida, no obstante se puede autorizar el de



entidades que fabriquen, distribuyan o vendan medicamentos, productos sanitarios o tratamientos médicos, siempre que sólo se haga mención al nombre de la entidad patrocinadora, sin referencia a los productos que ofrezca.<sup>62</sup>

No pueden patrocinarse programas diarios sobre noticias ni de actualidad política, ni las partes en que puedan dividirse los referidos programas, salvo las de los dedicados a información deportiva y meteorológica.

---

<sup>62</sup> Olvera, Omar, **Ob. Cit.** Pág. 238.



## CAPÍTULO IV

### **4. Necesidad de regulación de los contratos publicitarios**

Para poder conocer sobre la necesidad de la regulación de los contratos publicitarios en Guatemala, primero se debe contar con una noción o idea sobre el tema publicitario dentro del país, como por ejemplo las agencias publicitarias existentes, así como la legislación vigente referente a la publicidad.

#### **4.1. Diferentes organizaciones de agencias de publicidad en Guatemala**

En Guatemala toma relevancia la organización de las agencias publicitarias en 1955, al fundarse la Cámara de Agencias Publicitarias Guatemaltecas, siendo su principal objetivo defender los intereses de las agencias de publicidad del país y fue fundada por los pioneros de la industria publicitaria en Guatemala.

No obstante, debido a problemas surgidos entre los fundadores de dicha asociación gremial y los nuevos integrantes de la misma, a partir de los años 80 un grupo de agencias deciden separarse y forman una nueva entidad a la cual denominaron Asociación General de Agencias de Publicidad (AGAP), entidad muy respetada, pero a raíz de la crisis económica de esa época dejó de funcionar a finales de los años 80. En 1990 se reactiva nuevamente esta entidad y después de negociaciones con la Cámara de Agencias de Publicidad, deciden unirse y formar la Unión Guatemalteca de Agencias



de Publicidad (UGAP), en noviembre de 1991, siendo ésta una entidad representativa, fuerte y de mucho prestigio frente al resto de actores de la industria de la publicidad.

Dentro de las finalidades de la UGAP se encuentran:

- “Velar por y representar los intereses gremiales de las agencias de publicidad afiliadas a la UGAP.
- Promover entre sus integrantes la adopción de normas de conducta comercial y patrones de calidad que se adapten a las condiciones actuales del mercado y tiendan a mejorar la calidad del servicio a favor del usuario.
- Difundir los beneficios de la actividad publicitaria.
- Desarrollar programas de estudios y capacitación, conferencias, investigaciones y cualquiera otro tipo de actividades sociales y culturales que estimulen las relaciones entre sus asociados, los anunciantes, los medios de comunicación y el público en general.
- Promover la adopción, establecimiento y acatamiento de un código de ética para sus asociados.

- Realizar cualesquiera otras actividades que sean compatibles con sus finalidades que razonablemente se relacionen con esta.”<sup>63</sup>

En Guatemala, existen además otras entidades gremiales, como el Consejo Nacional de la Publicidad (CNP), que es una entidad civil, privada, no lucrativa, laica y apolítica que representa a los sectores que tienen relación directa con la publicidad. La UGAP como otras entidades gremiales de agencias de publicidad, forman parte de la CNP y forman parte de su junta directiva. Los fines de CNP son parecidos a los de la UGAP, pero más ampliados por reunir a varias entidades de publicidad.

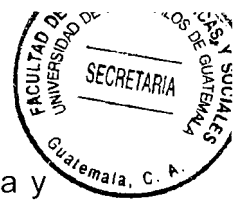
También funciona la Asociación de Anunciantes de Guatemala (AAG), que es una entidad de carácter gremial, organizada con el fin de fomentar los intereses de sus miembros. Sus fines no son políticos, religiosos ni lucrativos y sus objetivos son parecidos a las de las otras entidades gremiales de publicidad existentes en el país.

La Asociación General de Publicistas de Guatemala (AGPG), está integrada por publicistas guatemaltecos, centroamericanos residentes en el país o extranjeros que hayan residido en Guatemala durante diez años y que hayan trabajado en publicidad por lo menos tres años y sus finalidades son similares a las otras entidades indicadas anteriormente.

---

<sup>63</sup> Pineda Machado de Díaz, María Alejandra, **Tesis, elaboración del manual operativo para la unión guatemalteca de agencias de publicidad.** Pág. 5.





Existe la Federación Centroamericana de Agencias de Publicidad de Centroamérica y Panamá (FECAP) cuyos objetivos son mayores que los de las asociaciones, ya que tienden a promover cualquier clase de actividad tendiente a mejorar la publicidad en Centro América y Panamá, tanto desde el punto de vista ético como técnico y la mayoría de sus fines son parecidos a los indicados con anterioridad, pero a un nivel internacional, puesto que sus afiliados son asociaciones de anunciantes de Centroamérica y Panamá.

A nivel internacional por Guatemala, la UGAP está afiliada a la Sociedad Iberoamericana para la Libre Expresión Comercial (SILEC) que abarca a todos los países de América y a la Asociación Internacional de Publicidad (IAA), por sus siglas en inglés, que es una entidad global de agencias de publicidad, anunciantes, medios de comunicación y empresas de servicios relacionados a publicidad.

Entre algunas de las agencias de publicidad asociadas a la UGAP, se pueden mencionar a las siguientes.

- APCU (Agencias Publicitarias Centroamericanas Unidas)
- Creativos & Medios
- Eco Young & Rubicam
- Avance Worldwide
- LaFábrica & Jotabequ
- Creativa Ilimitada



- Dos Puntos Crea
- El Trailer Tribu DDB
- J. Walter Thomson
- PUBLINAC
- Red Azul
- BBDO, Guatemala
- Jaque Mate
- Publicentro
- Punto & Aparte, Publicidad
- PUBLICIS

#### **4.2. Leyes y reglamentos que tienen relación con la actividad publicitaria en Guatemala**

A continuación se expresa un listado de algunas leyes y reglamentos que regulan determinados aspectos relacionados con el ámbito publicitario, a través de las cuales se debe regir la actividad publicitaria en Guatemala, según la Unión Guatemalteca de Agencias Publicitarias (UGAP).

- a) Decreto número 9 de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, Ley de Emisión del Pensamiento, determina todo lo relativo al derecho de la libre emisión del pensamiento, permitiendo el ejercicio de tal derecho en cualesquiera de



sus formas, sobre el cual no podrá exigirse fianza o caución para su ejercicio ni sujetarse a previa censura.

Gracias a esta ley constitucional, se le concede a toda la población la facultad de expresar o de manifestar sin represión sus respectivas ideas y su pensar de manera pública, así como de forma general; es por ello que beneficia a la publicidad, pues los proveedores dan a conocer sus productos a la población en general a través de ella, utilizando las respectivas técnicas, ideas e información de manera artística necesarias para captar la atención de dicha población, siempre que respeten los límites de la legalidad, moral y buenas costumbres.

- b) Decreto número 94-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley General de Telecomunicaciones, establece un nuevo marco regulatorio, crea la Superintendencia de Telecomunicaciones como ente eminentemente técnico, y crea un fondo destinado a subsidiar mediante mecanismos de mercado, servicios de telefonía en áreas de bajos ingresos a nivel rural y urbano.

La importancia de la presente ley radica en que propicia y regula los aspectos necesarios para prestar el servicio de telecomunicaciones, siendo este servicio una de las plataformas de mayor relevancia sobre la cual descansa la actividad publicitaria a nivel mundial. A raíz del avance tecnológico, las telecomunicaciones son el medio idóneo para llevar a cabo la publicidad, e incluso muchos de los tipos de contratos publicitarios, incluyen el tema de los medios de telecomunicación, por



ende una correcta regulación legal de los mismos favorece una buena negociación y empleo de los contratos publicitarios.

- c) Decreto Ley número 433 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdía, Ley de Radiocomunicaciones, se encarga de regular el dominio del Estado sobre frecuencias y canales utilizables en las radiocomunicaciones del país, siendo las características de dicho dominio ser inalienable e imprescriptible, y puede explotarlos por si o ceder el uso a particulares de acuerdo con las prescripciones de la ley en mención.

La Ley de Radiocomunicaciones regula de una manera más específica una forma de telecomunicación, el sistema radial, el cual es un medio de comunicación bastante utilizado hoy en día. La presente ley tiene relación con la Ley General de Telecomunicaciones, debido a que ambas se encargan de establecer normas concernientes a la prestación adecuada del servicio de telecomunicaciones, muy en especial, a la radiocomunicación, beneficiando al gremio publicitario y procurando que la publicidad llegue a la mayoría de personas posible.

- d) Decreto número 56-90 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Instituto de Previsión Social del Periodista, establece que el periodismo y los periodistas cumplen una importante e indispensable función, ya que, además de informadores de los aspectos relevantes de la vida nacional y formadores y orientadores de opinión pública, son base fundamental de los sistemas democráticos.



La labor de los periodistas es una parte esencial en el medio publicitario, desempeñándose como figuras públicas o figuras del espectáculo en nuestro país, capaces de crear una opinión en la población, es por tales motivos que en varias ocasiones los proveedores de productos o bien las agencias publicitarias se valen de los mismos utilizándolos como voceros de la publicidad.

- e) Decreto número 81-90 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Instituto de Previsión Social del Artista, tiene por objeto proteger, estimular y promover el desarrollo de la cultura, la investigación y la planificación de programas que contribuyan eficientemente a la superación profesional del artista, sea intelectual, creativo, intérprete o artesano.

Los artistas juegan un papel de gran escala en el tema publicitario, siendo considerados como figuras de la farándula, dentro de sus actividades se encuentra la publicidad por tratarse de personas cuyas vidas son conocidas públicamente, hallándose bastante expuestas al ojo público; por ende resultan ser un medio conveniente para llevar a cabo publicidad. Los artistas también pueden formar parte de un contrato publicitario, al momento de solicitarse sus servicios para una campaña de publicidad, ya sea como modelos o portavoces de la misma.

- f) Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, regula aspectos relevantes en la publicidad en cuanto a la competencia desleal considerada como prácticas en teoría contrarias a los usos honestos en materia de industria y de comercio.



Todo acto o hecho que sea contrario a la buena fe comercial o a las actividades mercantiles normales consiste en competencia desleal, y la ley expresamente los prohíbe declarándolos además injustos. Lamentablemente, en el medio publicitario es probable el desenvolvimiento de dichos actos desleales, por tales circunstancias el Código de Comercio de Guatemala a partir del Artículo 362, se da a la tarea de enumerar los actos y hechos desleales, así al momento de contratar publicitariamente se posee un conocimiento general de los mismos teniendo en cuenta su prohibición, evitándose incurrir en alguna ilegalidad al momento de celebrarse un contrato publicitario.

- g) Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, se encarga de tipificar algunos delitos que atentan contra el honor y que tienen relación directa con aspectos publicitarios, tales como el delito de calumnia, injuria y difamación.

Es necesario tomar en cuenta que la publicidad debe de realizarse siempre bajo los parámetros de la legalidad, nunca violentando la legislación del país, incluso, al celebrarse un contrato publicitario el mismo debe de ser legal, a pesar de su característica de atipicidad. Sin embargo, en el caso que se violente la ley cometiéndose algún ilícito legal resulta pertinente proceder legalmente, aun así bajo procesos penales, debido a que existen delitos relacionados con la publicidad, tal como quedó establecido, uno de ellos es la difamación. Por lo expuesto cabe resaltar la importancia que tiene conocer este tipo de delitos para evitar que sean producto de algún contrato publicitario.



- h) Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, Ley de Acceso a la Información Pública, a través de la misma se garantiza a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho de solicitar y a tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la ley.

La presente ley tiene relevancia en el ámbito publicitario, permitiendo que se tenga un conocimiento público de lo ocurrido a nivel general. Las autoridades asumen la obligación de proporcionar a la población la información solicitada; en lo concerniente a la publicidad, las agencias o proveedores también están facultados para obtener distintos tipos de información pública la cual sea relativa para realizar campañas de publicidad, respetando los límites legales.

- i) Decreto número 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, esta ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables relativos al tema. Además se encarga de regular temas publicitarios, verbigracia la publicidad engañosa.

Muchas veces, con el afán de obtener mayores ganancias, incrementar sus consumidores e incluso sacarle alguna ventaja a la competencia, los proveedores tienden a exagerar o bien a tergiversar la realidad y características de sus productos al momento de darlos a conocer a través de la publicidad. A lo anteriormente descrito se le conoce como publicidad engañosa, atentando en contra de los derechos de los consumidores y usuarios. La importancia de la



presente ley reside en su tarea de proteger aquellos derechos, prohibiendo la publicidad engañosa e imponiendo infracciones a los proveedores por la utilización de este tipo de publicidad.

- j) Decreto número 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Propiedad Industrial, busca la protección, estímulo y fomento a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio. En cuanto a temas publicitarios, regula aspectos relativos a marcas, patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales, asimismo tiende a proteger el secreto empresarial y al combate de la competencia desleal.

La Ley de Propiedad Industrial contiene disposiciones intrínsecamente relacionadas con la publicidad: la marca es un elemento de gran relevancia para la publicidad, siendo esta el signo distintivo que le sirve a la audiencia o espectadores para poder diferenciar unos productos de otros; en la publicidad, es de suma importancia destacar las marcas, para que se conozcan los productos y aumentar el prestigio de los proveedores, por lo tanto el marco regulatorio de las mismas debe de ser conocido y estudiado.

- k) Decreto número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, la presente ley tiende a proteger los derechos de los autores de obras literarias y artísticas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión.



La presente ley tiene notabilidad en el ámbito publicitario a raíz de su regulación en torno a aspectos de los organismos de radiodifusión, entidades encargadas de llevar a cabo una de las formas de telecomunicación. A través de dicha disposición legal se busca la protección de las creaciones intelectuales de índole artística que están relacionados con la radiodifusión, como un estandarte para propiciar a la publicidad.

- l) Decreto número 34-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Anuncios en Vías Urbanas, Vías Extraurbanas y Similares, esta ley se encarga de regular el tema relativo a los anuncios o rótulos en vías urbanas, extraurbanas y similares que promuevan la comercialización de bienes o prestación de servicios en toda la República. Según el espíritu de la ley, la misma debe ser vista como un instrumento que ayudará a la Municipalidad para ordenar el territorio en cuanto a la colocación de anuncios.

Una de las maneras más antiguas de hacer publicidad fue a través de los anuncios, rótulos o carteles utilizados en las calles y otras vías públicas, sin embargo estos métodos todavía son usados recurrentemente en épocas recientes. No obstante, los carteles o rótulos se encuentran propensos a causar contaminación visual cuando no son colocados de una manera organizada y que se acople a las estructuras, urbanismo y arquitectura de los pueblos o ciudades. El aporte de la ley consiste en el desarrollo de algunas formas sobre como ayudar a ordenar este género de publicidad.

m) Código de Ética Publicitaria suscrito por el Consejo Nacional de la Publicidad, resulta de la necesaria articulación y concordancia de los intereses individuales y colectivos de las diversas asociaciones e instituciones relacionadas con la industria de la publicidad, por lo que un Código de Ética se encarga de establecer sus responsabilidades, así como obligaciones morales para con la población receptora de la publicidad y entre los mismos entes publicitarios. Además, las normas éticas tienen como finalidad garantizar una actividad publicitaria responsable.

El presente Código de Ética es un marco regulatorio ético y jurídico, que establece bases para realizar las distintas actividades publicitarias apegadas a la ley, procurando no incurrir en ningún tipo ilegalidades.

n) Acuerdo Gubernativo 574-98, Reglamento para la Explotación de Sistemas Satelitales en Guatemala, el presente Reglamento contiene toda la normativa aplicable a usuarios y proveedores de facilidades satelitales según sea el caso.

El manejo de sistemas satelitales trae enormes beneficios a la publicidad, a través de los satélites se facilita el uso de los medios de comunicación, llegando las señales de la telecomunicación a más lugares, incluso a lugares remotos, implicando que los proveedores anunciantes pueden llegar una mayor cantidad de hogares para dar a conocer sus productos y servicios; por ende es importante estar al tanto de la regulación de los sistemas satelitales, para darle un uso más ventajoso a la publicidad.



### **4.3. La necesidad y conveniencia de regular legalmente los contratos publicitarios en Guatemala**

En la actualidad, los contratos imperan en cuanto a la manera o forma de poder determinar derechos y obligaciones de los sujetos contratantes, constituyendo así una fuente primordial e importante de obligaciones en el medio jurídico guatemalteco.

El derecho mercantil se vale considerablemente de la contratación para llevar a cabo los actos y negocios mercantiles, y así cumplir con el tráfico comercial de manera óptima y respetando las características de rapidez, facilidad y agilidad del mismo dentro del mundo comercial.

Debido al considerable incremento de la contratación dentro de la vida del hombre, resulta cada vez más necesario, ir regulando, delimitando y estableciendo los aspectos y lineamientos que se utilizan al momento de contratar, pues hoy en día existe un sin número de contratos atípicos, es decir sin regulación alguna, lo cual puede llevar a la contratación arbitraria entre las personas, dándose origen a alguna violación legal o bien falta de equidad entre las partes al momento de celebrar algún contrato, situándose la parte menos favorecida en una situación de desprotección jurídica.

El tema publicitario comprende un aspecto de gran relevancia para esta época moderna, donde el consumismo forma parte de las vidas de todas las personas, y Guatemala no es la excepción; los consumidores y usuarios guatemaltecos al momento de comprar algún producto o al adquirir algún servicio, tienen el empeño de conocer



previamente sus características, así como las posibles ventajas y desventajas que representa al momento de obtenerlo contra otros análogos. No obstante, a pesar de dicho empeño, es inverosímil que los empresarios proveedores den a conocer, a cada consumidor, las características propias de sus productos, y debido a esto se hace necesario el empleo de algún método masivo, lo suficientemente capaz de satisfacer esta función informativa.

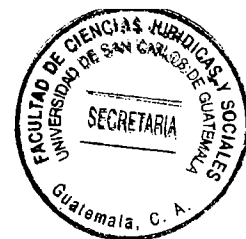
La creación, programación y difusión de las campañas de publicidad, actualmente en un gran porcentaje, se hacen por medio de agencias de publicidad; y son precisamente dichas entidades quienes hacen uso de los contratos publicitarios, los cuales se dan día con día, pactándose entre proveedores que buscan dar a conocer su producto y las agencias publicitarias reconocidas dentro del Estado; sin embargo las características y cláusulas de los contratos publicitarios en Guatemala dependen únicamente de los contratantes, no contando con una base legal específica sobre el tema.

Lo anterior podría significar cierto grado de dificultad para suscribir un contrato publicitario, en el cual las partes están propensas a renunciar a alguno de sus derechos, ya sea por la falta de regulación, o bien, por la necesidad de aceptar las condiciones de la contraparte.

A raíz de la necesidad y beneficios que son inherentes a los contratos publicitarios, es imperioso establecer una regulación legal referente a los mismos, que brinde nociones básicas de contratación, cumpliendo con los principios de libertad de forma, verdad sabida y buena fe guardada que rigen al derecho mercantil, para así respetar los



derechos de los sujetos contratantes, sin que se violenten los mismos, o que se den ventajas en alguna de las partes, sino que exista igualdad y equidad en los mismos, logrando un correcto cometido de los contratos publicitarios.



## CONCLUSIONES

1. A raíz de la creciente competitividad causada por la apertura de mercados a nivel internacional, la publicidad es un medio para ofrecer productos y servicios que satisfagan las necesidades humanas; aun así en muchas ocasiones la publicidad vende productos que en realidad son superfluos e innecesarios para las personas, fomentando el consumismo, además de jugar un papel emocional en el hombre haciéndole desear, necesitar e incluso odiar distintas cosas.
2. A pesar de que el consumidor no es una parte activa dentro de los contratos publicitarios, sino más bien una parte pasiva porque no contrata o manifiesta su consentimiento dentro de los mismos, frecuentemente resulta ser víctima de la publicidad engañosa originada tanto por los anunciantes proveedores como las agencias de publicidad al momento de ejecutar las diferentes campañas de publicidad, induciendo al consumidor a un error mediante ardides o engaños con el fin de defraudarlo en su patrimonio al comprar algún producto.
3. La legislación vigente relacionada con el tema publicitario en Guatemala regula determinadas temáticas que contribuyen a la actividad publicitaria, no obstante la legislación aun es muy escueta, implicando que los proveedores anunciantes, agentes de publicidad y demás sujetos vinculados, no cuenten con un fundamento o marco regulatorio apropiado para llevar a cabo su actividad económica.

4. En Guatemala paulatinamente se ha dado un incremento de la publicidad, tanto en carteles publicitarios como en anuncios de radio y televisión, por ende también existe un incremento en la contratación sobre publicidad, aumentándose el uso de los contratos publicitarios en el medio, sin embargo no existe una sistematización de normas jurídicas que aseguren la certeza y la correcta contratación del servicio publicitario.
  
5. Debido a la nula regulación jurídica de los contratos publicitarios en Guatemala, estos se celebran basándose en la autonomía y necesidad de los contratantes, permaneciendo los mismos propensos a generar ilegalidades o bien, violaciones en los derechos de las partes, a causa de factores económicos, sociales, políticos, entre otros.



## RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, a través de la Dirección General de Radiodifusión y Televisión Nacional, debe velar por que la publicidad y los anuncios comerciales difundidos en el territorio nacional, no incurran en prohibiciones nocivas a la salud mental de la población, o atenten contra la moral y buenas costumbres, buscando que dicha publicidad no implante necesidades inventadas hacia la población, la cual podría verse perjudicada económicamente por el alto nivel de consumismo; y así lograr que las personas consuman productos representativos de una necesidad y beneficio real, en lugar de uno creado.
2. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, como ente encargado de defender los derechos de los consumidores y usuarios, e imponer sanciones contra las violaciones a dichos derechos, debe encargarse de supervisar con mayor rigurosidad el tipo de publicidad que se está difundiendo a la población con el objetivo de garantizar los derechos del consumidor y permitirle adquirir productos con base a sus características reales, pues actualmente se observa una proliferación del uso de publicidad engañosa en los anuncios comerciales.
3. La Dirección General de Radiodifusión y Televisión Nacional y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a través de sus distintas dependencias, siendo entidades competentes en cuanto a la autorización de la transmisión de anuncios publicitarios en el territorio nacional, se les incita a que busquen la promoción, impulso y cumplimiento de la escasa legislación en el tema publicitario en





Guatemala, teniendo en la mira la ampliación de la misma, procurando su mejora, alcanzando además el progreso de la publicidad mediante un marco regulatorio oportuno dentro del país.

4. Todas las entidades y organizaciones relacionadas con la publicidad, deben ser exhortadas a formular una serie de aspectos y condiciones que consideren necesarias para su regulación en el tema publicitario, en especial lo referente a los contratos publicitarios; con el objetivo de contar con su punto de vista, obtener información necesaria, ampliar la regulación jurídica publicitaria dentro de Guatemala y así poder establecer cuáles son sus necesidades, derechos y responsabilidades que les corresponden dentro del ámbito de la publicidad guatemalteca.
  
5. El Congreso de la República de Guatemala, como el organismo estatal encargado de la función legislativa, se le confía que haga uso de su iniciativa de ley, para promover y llevar a cabo la regulación jurídica de los contratos publicitarios dentro del Estado de Guatemala, a través del procedimiento correspondiente, fijándose sus características, elementos personales, reales y formales, asimismo los derechos y obligaciones de las partes, entre otros aspectos necesarios para asentar una certeza jurídica al momento de la celebración de dichos contratos.



**ANEXO**





En....., a..... de..... de.....

#### REUNIDOS

De una parte, D....., en nombre y representación de ....., en su calidad de.....,

con NIF n°....., domiciliada en....., denominado en lo sucesivo "El Anunciante". Y de otra parte, D....., en nombre y representación de....., en su calidad de....., con NIF n°....., domiciliada en....., denominada en lo sucesivo "La Agencia".

#### EXPONEN

I.- Que (el anunciante) es una empresa cuyo objeto social consiste en la.....

II.- Que (la agencia) es una agencia de publicidad que se dedica profesionalmente y por cuenta de terceros a crear, proyectar, ejecutar y/o distribuir campañas publicitarias para cualquier medio de difusión.

III.- Que estando interesado el Anunciante en contratar los servicios profesionales propios de la actividad de la Agencia y ésta última en prestarlos, ambas partes han llegado al acuerdo de colaborar recíprocamente en éste ámbito, lo que llevan a efecto por el presente contrato de publicidad y de acuerdo con las siguientes ESTIPULACIONES:

#### DEFINICIONES

A los efectos del presente contrato, los siguientes términos tendrán el significado que se especifica a continuación:

a) Briefing: Es el documento elaborado por el Anunciante en el que se establecen los criterios básicos que deben ser considerados por la Agencia en la creación de la campaña. b) Campaña: Es el conjunto de las diferentes piezas o material publicitario creado y/o realizado por la Agencia, con un mismo eje creativo o denominador común. c) Cuenta: Es el conjunto de recursos humanos y materiales asignado por la Agencia a la prestación de los servicios relacionados con el objeto del presente contrato. d) Derechos de Propiedad Intelectual e Industrial: Son los derechos de explotación derivados de la Propiedad Intelectual y la Propiedad Industrial, de que puedan ser objeto las creaciones publicitarias en su más amplios términos según los originales y material publicitario desarrollado para la campaña. e) Instrucciones: Son las directrices que el Anunciante debe dirigir a la Agencia sobre aspectos concretos de la contratación publicitaria. f) Material publicitario: Son las obras audiovisuales y gráficas, así como todas las partes componentes de las mismas que constituyen los mensajes publicitarios de las campañas difundidas a través de cualquier medio y soporte considerados convencionales. g) Medios de difusión: Son los medios de comunicación social o de publicidad en cuyos espacios o tiempos debe difundirse la campaña. h) Original: Es el primer resultado publicitario de la actividad de la Agencia y del que se toma referencia para realizar sucesivas adaptaciones y/o copias.

#### 1. OBJETO

La Agencia se compromete a actuar mientras dure este Acuerdo, como Agencia de Publicidad del Anunciante y encargarse de la Publicidad en España de los siguientes productos o servicios ....., en las condiciones especificadas en el presente contrato.

#### 2. SERVICIOS DE LA AGENCIA

La Agencia prestará al Anunciante, previa petición de éste, todos o alguno de los siguientes servicios: a) Colaboración con el Anunciante, en la elaboración de investigaciones del mercado, del producto o servicio y recomendación de los institutos idóneos para realizar dichas investigaciones. b) Colaboración en el desarrollo de estrategias de marketing. c) Elaboración y desarrollo de la estrategia creativa. d) Creación del concepto y expresión publicitaria, que recogerá en una propuesta que será discutida con el Anunciante y presentando al Anunciante los diferentes bocetos, story boards, etc... hasta lograr su aprobación. e) Supervisión de la realización del distinto material publicitario siguiendo las instrucciones que a tal efecto le imparta el Anunciante, directamente o a través de un tercero, que presentará al Cliente para su aprobación, previamente a su difusión. f) Análisis del mercado y de la competencia.

## **REALIZAR Y PROPONER AL ANUNCIANTE UNA PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA DE MEDIOS.**

a) Negociación y compra de espacios y/o tiempos en los medios, ya sea directamente o a través de una Central de Planificación y Compra de Medios, en función de los análisis y planificaciones. b) Plan de Medios de la campaña publicitaria y su correspondiente presupuesto para su revisión y aceptación por el Anunciante. c) Verificación de las inserciones y emisiones.

**NOTA.** Actividades como contratos de patrocinio, participación de la marca o los productos de la marca en eventos, programas especiales, concursos, variedades, etc. No requieren de una especial labor creativa pero si un trabajo específico cuya remuneración deberá de ser distinta de la propia que como Agencia se perciba y se pactará en cada caso.

### **3. EXCLUSIVIDAD**

La Agencia se compromete, durante la vigencia del presente contrato a no realizar ninguna de las tareas publicitarias objeto del presente contrato, en relación a productos o servicios directamente competidores del producto o servicio. A los solos efectos de este contrato se entenderá como competidores directos aquellos productos que estén comprendidos dentro de la categoría de ..... El Anunciante se compromete durante la vigencia del presente contrato, a no contratar con ninguna otra Agencia de Publicidad, servicios publicitarios con respecto al producto o servicio.....

### **4. DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL**

Se pueden reflejar en el contrato uno de los dos puntos de vista siguientes:

**Punto de vista Anunciante.-**

La Agencia cede en exclusiva al anunciante, con carácter ilimitado temporal y espacialmente los derechos de explotación del material publicitario por ella creado. En el supuesto de que la Agencia encargue a un tercero, la creación y/o realización del material publicitario, la Agencia procederá a la contratación de este tercero, siguiendo las instrucciones del Anunciante contenidas en el punto 5. y obtendrá necesariamente, la cesión de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Así mismo, los derechos de imagen y de utilización de obras preexistentes protegidas por la Propiedad Intelectual o Industrial, se negociarán expresamente por cuenta del Anunciante y por la Agencia en cada caso, informando previamente al Anunciante de su importe económico y condiciones, con el fin de que este último pueda decidir si adquirirlos y, en su caso, las condiciones de explotación.

**Punto de vista Agencia.-**

La Agencia cede en exclusiva durante la vigencia del presente contrato y para el territorio de España, los derechos de explotación del material publicitario, por ella creado. En el supuesto de que la Agencia encargue a un tercero, la creación y/o realización del material publicitario, la Agencia procederá a la contratación de este tercero, siguiendo las instrucciones del Anunciante y obtendrá si fuera necesario, la cesión de los derechos de propiedad intelectual e industrial, en los términos que sean acordados entre el Anunciante y la Agencia. La publicidad, que se difunda fuera de España, durante la vigencia del contrato, como la que se difunda en España y fuera de ella, en fechas sucesivas a la resolución del contrato, cuando el material publicitario hubiese sido creado y/o realizado por la Agencia, le dará derecho a la Agencia a una retribución. Retribución que en ningún caso, será inferior a un tercio del valor de los honorarios, calculados según las disposiciones del presente acuerdo. El Anunciante se obliga a realizar todas las actuaciones necesarias y facilitar a la Agencia los datos sobre inversiones y otros que aquella le requiera, para poder cuantificar el importe de sus honorarios. Así mismo, los derechos de imagen y de utilización de obras preexistentes protegidas por la Propiedad Intelectual o Industrial, se negociarán expresamente por cuenta del Anunciante y por la Agencia en cada caso, informando previamente al Anunciante de su importe económico y condiciones, con el fin de que este último pueda decidir si adquirirlos y, en su caso, las condiciones de explotación.

### **5. CONTRATACION CON TERCEROS**

La Agencia se obliga a cumplir por si misma las obligaciones establecidas en el presente contrato. No obstante, podrá la Agencia encargar la realización de determinadas tareas de producción o ejecución a un tercero. En este caso, y con carácter previo a la conclusión del correspondiente contrato entre la Agencia y el tercero, la Agencia deberá solicitar del Anunciante los términos y condiciones en que desea obtener la correspondiente cesión de derechos. Con posterioridad y en base a las instrucciones que demandará al Anunciante y que éste se obliga a cursarle, procederá a contratar al tercero en las condiciones acordadas.



La Agencia presentará al Anunciante, con antelación suficiente, tres presupuestos de proveedores diferentes para cada uno de los trabajos que se le soliciten, salvo acuerdo específico en contrario, indicando razonadamente cuál es su propuesta y justificando la ausencia de más de una propuesta en los casos en los que no sea posible obtenerlas.

## **6. REMUNERACION**

Por la prestación de los Servicios que se detallan en la Estipulación Segunda, el Anunciante abonará a la Agencia los siguientes importes en función de la aplicación de una u otra fórmula de pago:

### **6.A. Comisión**

a) El coste, más una comisión del % sobre los trabajos de producción, incluyendo sin limitaciones, artes finales, fotografías, película publicitaria, obras audiovisuales, display, etc. b) El coste, más una comisión del %, sobre el coste neto de los medios contratados por cuenta del cliente. Por coste neto se entiende el resultado de deducir del importe bruto, el descuento que aplica el medio a la Agencia de Publicidad o a la Central de Compra por el hecho de serlo y cualquier otro descuento que sea aplicado en factura por la contratación concreta del servicio facturado. c) El papel obtenido en relación con la contratación de espacios y tiempos en los diferentes medios o soportes, será devuelto al Anunciante, tras la efectiva percepción de los mismos. Dentro del primer cuatrimestre de cada año natural, la Agencia comunicará por escrito al Anunciante al montante del papel convenientemente desglosados por medios y soportes, vigentes para el año en curso.

### **6.B. Honorarios**

La Agencia facturará al Anunciante, unos honorarios fijos anuales de ..... pesetas, distribuidos en doce mensualidades de ....., en concepto de servicios de Agencia. Todos los honorarios serán objeto de revisión cada día 1 de Enero de cada año. En caso de desacuerdo entre las partes operará de manera automática la actualización de los mismos aplicando el incremento que experimente el Índice de Precios al Consumo (referido al conjunto nacional) publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya. A tal efecto se comparará al término de cada anualidad, el IPC entonces publicado por el citado Instituto, con el correspondiente a la misma fecha del año precedente y el porcentaje de incremento resultante se aplicará a la mencionada base mínima. En caso de que al tiempo de la revisión no se hubiera publicado el definitivo IPC, se aplicará el índice provisional que fija el Instituto Nacional de Estadística y una vez conocido el definitivo, se realizarán los correspondientes ajustes.

## **7. FACTURACIÓN.**

La Agencia facturará al Anunciante, y ésta efectuará los pagos, de acuerdo con lo que se estipula a continuación:

7.A.1 La producción del material y la comisión de la Agencia, sobre dicha producción, serán facturados los días ... (El anunciante y la agencia determinarán en cada caso los días de facturación) 7.A.2. En el caso de la facturación relacionada con la reserva y compra de espacios y tiempos en los medios, se emitirá por quincenas vencidas, tras la efectiva emisión o inserción en los mismos, junto con la comisión pactada.

Para que se hagan efectivas las emisiones en el medio televisión y de acuerdo con las condiciones generales de contratación de dicho medio, el Anunciante deberá presentar un aval bancario ante la cadena de televisión correspondiente, que entregará a la Agencia. 7.A.3. Cuando se trate de producciones cinematográficas, audiovisuales y/o fotografías, la Agencia facturará al Anunciante el primer 50% a la aprobación del presupuesto y el restante 50% a la aprobación de la copia cero. 7.A.4. La Agencia podrá proceder a la facturación anticipada y parcial de otros gastos de producción, cuando hubieren transcurrido más de tres meses desde el inicio de la misma, o cuando el proveedor solicite justificada y excepcionalmente anticipo de pago. 7.B. Los honorarios fijos mensuales serán facturados el primer día de cada mes, y de acuerdo con la estipulación.

## **8. PAGO**

1. Todas las facturas serán pagaderas, salvo acuerdo específico en contrario, dentro de los 30 días siguientes a su fecha de recepción excepto en caso de las facturas correspondientes al medio televisión, que serán pagaderas de acuerdo con las condiciones generales de cada una de las cadenas. 2. Cuando se trate de producciones cinematográficas, audiovisuales y/o fotografías, el Anunciante pagará el primer 50% a la aprobación del presupuesto y el restante 50% a la aprobación de la copia cero. 3. En ningún caso, cualquier acción que lleve a cabo la Agencia podrá comportar un coste financiero para la Agencia. 4. Cuando se trate de emisiones o inserciones, la Agencia se compromete a remitir al Anunciante, con la máxima celeridad posible los comprobantes asociados. La falta de



disponibilidad de los mismos dentro de los 30 días de la fecha de recepción de las facturas correspondientes no será causa de impago de las mismas. No obstante, si transcurridos dos meses desde dicha fecha de emisión, la Agencia no hubiese aportado los comprobantes, el Anunciante podrá exigir de la Agencia el abono del coste más la comisión de Agencia de las emisiones o inserciones sin justificante. 5. Se pacta expresamente que los créditos dinerarios derivados de este contrato pagaderos en pesetas, serán considerados de pleno derecho, como pagaderos en la moneda única europea (EURO), con arreglo al tipo de conversión que se fije a tal efecto por la legislación aplicable.

#### **9. IMPUESTOS**

El IVA. deberá aparecer reflejado en las facturas de la Agencia en el sitio oportuno y el tipo legal del momento. El presente contrato está sujeto a las normas impositivas del estado Español y a las variaciones que el ministerio de Hacienda u otras entidades pudieran establecer sobre tipos o conceptos impositivos.

#### **10. CONFIDENCIALIDAD**

La Agencia se compromete a mantener en secreto todos los datos concernientes a la publicidad y se abstendrá de utilizar para fines distintos de los expresamente pactados, cualquier información que el Anunciante le pueda facilitar a efectos del cumplimiento del presente contrato. El deber de confidencialidad desaparecerá en aquellos supuestos en los que la información en cuestión haya devenido del dominio público. La Agencia adoptará cuantas medidas sean precisas a fin de que los terceros no puedan acceder a la información confidencial facilitada por el Anunciante. El Anunciante se compromete a considerar como documentación confidencial, todos aquellos materiales que reflejen las propuestas de ideas, creaciones y planes de campañas publicitarias que le presente la Agencia y que aquél rechace, y en consecuencia no podrá hacer ningún uso por sí mismo o por parte de terceros de dicha documentación y asimismo, deberá adoptar cuantas medidas sean precisas a fin de que terceros no puedan acceder a dicha documentación creada y desarrollada por la Agencia.

#### **11. MODIFICACIONES Y ANULACIONES**

El Anunciante se reserva el derecho de cambiar, suspender, reducir o aumentar sus planes, o programas publicitarios, incluso los que se estén ejecutando. En este caso, la Agencia tomará todas las medidas necesarias para que ello implique los menores costes posibles. En todo caso, el Anunciante abonará los costes que haya asumido la Agencia tanto los internos como los asumidos con proveedores externos o con los medios.

#### **12. INFORMES DE CONTACTO**

La Agencia procederá a la elaboración de los informes y reportes necesarios, con el objetivo de mantener constantemente informado al Anunciante, de las actividades, negociaciones y trabajos en curso, así como de las actas de las reuniones celebradas. Dichos informes, reportes o actas se considerarán válidos si el Anunciante no los contradice en un plazo razonable de tiempo.

#### **13. PRESUPUESTOS**

Todo trabajo, encargo o desarrollo que genere un gasto para el Anunciante, deberá ser objeto de un presupuesto previo, de tal forma que no se asuma ningún compromiso de gasto, por parte de la Agencia, sin la autorización del cliente.

#### **14. COOPERACION**

El Anunciante facilitará a la Agencia unos briefings claros y se encargará de que toda la información que le facilita a la Agencia, acerca de las características, contenidos y beneficios de sus productos sea veraz, para así adecuar la publicidad a las disposiciones legales.

#### **15. CUSTODIA DEL MATERIAL Y DOCUMENTACION**

La Agencia se hará cargo de los materiales que el Anunciante le confie. La Agencia, una vez finalizada la vigencia del presente contrato, procederá a la devolución al Anunciante del material y documentación que éste le hubiera entregado durante la relación contractual. Asimismo, la Agencia hará entrega al Anunciante de los contratos que hubiera firmado con terceros, que directa o indirectamente, hubieran tenido su origen en el presente contrato, y se obliga a firmar cuantos documentos sean necesarios para permitir la subrogación del Anunciante o del tercero por ella designado, en cuantos contratos, derechos y obligaciones se encontraran vigentes a la terminación de la relación contractual.

#### **16. INCUMPLIMIENTO**

Será derecho de cualquiera de las partes, resolver el presente contrato en cualquier momento y sin necesidad de aviso previo, en caso de que la parte contraria incumpla cualquiera de las obligaciones establecidas en el mismo, siendo esenciales todas y cada una de las cláusulas del mismo.

#### **17. RESPONSABILIDAD**



La agencia se compromete a vigilar que ningún trabajo entregado con arreglo al presente contrato infrinja los derechos de terceros-en particular los de autor y los derechos a la propia imagen-o las leyes en vigor.

#### **18. CARÁCTER PERSONAL DEL CONTRATO**

En virtud del carácter personal del presente acuerdo, ambas partes se comprometen a informarse inmediatamente de todos los cambios que se produzcan en sus accionariados (fusiones, absorciones, etc.) que implique perjuicio o menoscabo de alguna de las obligaciones nacidas del presente contrato, especialmente si dichos cambios tienen relación con personas o empresas competidoras de cualquiera de las partes.

#### **19. AUDITORÍA**

La agencia reconoce derecho al anunciante para examinar en sus locales, por medio de auditores propios de la organización del Anunciante y/o externos, la documentación que permita verificar el cumplimiento de las obligaciones definidas en el presente contrato. A tal fin, la agencia pondrá a disposición de los auditores la información y documentación que pudiera contribuir a la verificación de las mencionadas obligaciones.

La agencia no tendrá obligación de facilitar a los auditores del anunciante, la documentación que pudiera vulnerar su obligación de confidencialidad para con otros anunciantes.

#### **20. DURACIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO**

El presente contrato entrará en vigor el día .... de ..... de ..... y se prolongará durante un plazo mínimo de doce meses. El Anunciante podrá rescindir el presente contrato durante los doce primeros meses, pero vendrá en la obligación de abonar a la Agencia los honorarios pactados en el presente contrato. Transcurrido este plazo (de un año) el contrato se entenderá renovado automáticamente por periodos iguales, de no mediar un preaviso en sentido contrario, remitido de forma fehaciente con noventa (90) días de antelación al vencimiento, a instancia de la parte que desee dar el mismo por rescindido. Durante el periodo de preaviso, se mantendrán en su totalidad, las obligaciones de ambas partes.

#### **21. EFECTOS DE LA RESOLUCION**

Terminado el periodo de preaviso, la resolución del contrato, producirá todos sus efectos, obligándose las partes al pago de todas las cantidades pendientes derivadas del contrato y de su vigencia.

#### **22. JURISDICCION.**

Las partes intervinientes renuncian expresamente a cualquier fuero que pudiera corresponderles, sometiéndose voluntariamente a la competencia de los Juzgados y Tribunales de..... En cumplimiento de lo acordado, ambas partes firman por duplicado y a un solo efecto, el presente contrato en la fecha y lugar que consta en el encabezamiento.

El Anunciante. \_\_\_\_\_

La Agencia. \_\_\_\_\_

#### **ESTIPULACION ADICIONAL. UTILIZACION Y USO DEL CORREO ELECTRONICO INTERNET**

El Anunciante autoriza a la Agencia a enviarle todo tipo de correspondencia, incluyendo informes, cartas o comunicaciones de cualquier naturaleza que sean objeto de los servicios de la Agencia, sí como a remitir cualquier tipo de información por vía de correo electrónico en cualquiera de sus modalidades. Asimismo, cualquier orden, construcción o encargo de servicios que el Anunciante realice a la Agencia por vía de correo electrónico en cualquiera de sus modalidades, será válida y motiva todos sus efectos.

#### **SERVICIOS NO INCLUIDOS**

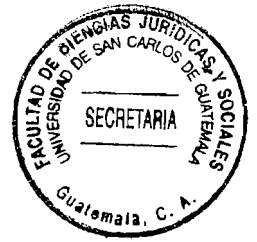
- El marketing directo.
- Las actividades interactivos de los medios.
- Los consejos sobre la responsabilidad o los proyectos de contribución corporativas.
- Las actividades de RRPP.
- Las comunicaciones internas y los planes de motivación.
- Otras actividades como las citadas en la nota de la Estipulación Servicios de la Agencia

El Anunciante. \_\_\_\_\_

La Agencia. \_\_\_\_\_







## BIBLIOGRAFÍA

ARCE GARGOLLO, Javier. **El contrato atípico en el orden jurídico mexicano.**  
México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

ARCE GARGOLLO, Javier. **Contratos mercantiles atípicos.** 3ª ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 2004.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos atípicos.** 2t.; 2ª ed.; México: (s.e.), 1992.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles.** 7ª ed.; Colombia: Ed. Dike., 1995.

BONNECASE, Julien. **La filosofía del código de Napoleón aplicada al derecho de familia.** México: Ed. Ed. Limusa, S.A., 1945.

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

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derechos de los títulos-valores, derecho concursal.** 2vol.; 11ª ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos (Grupo Anaya S.A.), 2003.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 2t.; 10ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.

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

CODERA MARTÍN, José María. **Diccionario de derecho mercantil.** 2ª ed.; Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1976.



CONTARINO, Silvia. **Contratos civiles y comerciales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma Buenos Aires, 2000.

DÍEZ PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. 1Vol.; 2ª ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1983.

DONADO RODRÍGUEZ, Saúl Augusto. **El contrato de publicidad**. Guatemala: Universidad Rafael Landivar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1982.

DUNN, Watson. **Publicidad**, su papel en la mercadotecnia moderna, traducida al español, por Eduardo Escalona. México: Ed. Limusa, S.A., 1993.

FARINA, Juan. **Contratos comerciales modernos**. 2ª ed.; Argentina: (s.e.), 1999.

FERRER RODRÍGUEZ, Eulalio. **La publicidad, textos y conceptos**. 2ª ed.; México: (s.e.), 1982.

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

LEFEBVRE, Francis. **Fascículo de actualización, contratos mercantiles**. España: (s.e.), 1994.

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

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. 2t.; traducido al español por el Dr. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica Europa-América, 1952.

OLVERA DE LUNA, Omar. **Contratos mercantiles**. México: (s.e.), 1982.



PINEDA MACHADO DE DÍAZ, María Alejandra. **Elaboración del manual operativo para la unión guatemalteca de agencias de publicidad.** Guatemala: Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Ciencias Económicas, 2001.

Real Academia Española. **Diccionario manual e ilustrado de la lengua española.** España: Ed. Espasa-Caspe, S.A., 1979.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles.** 2ª ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1982.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** 3t.; 6ª ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 2006.

#### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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

**Ley de Propiedad Industrial.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 57-2000, 2000.

**Ley General de Publicidad.** Congreso de los Diputados de España. Ley 34/1988, 1988.