



## DERECHO MERCANTIL:

Primera Unidad:

1.- EL DERECHO MERCANTIL:

1.- CONCEPTO:

Es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.

2.- principios

La buena fe: Que constituye un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles con la conciencia social imperante

La verdad sabida: Se refiere este principio a la palabra dada por las partes, que se considera como verdad sabida.

Toda prestación se presume onerosa: Ya que debido al mismo carácter del Derecho Mercantil en que es el interés de lucro el que motiva a los comerciantes a realizar los actos comerciales, por lo que se presume que ninguna prestación se realiza en forma gratuita

Intereses de lucro: Que se refiere a la motivación de los comerciantes para ejercer el comercio, es decir perseguir una ganancia siempre.

Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan mas segura la circulación.

3.- CARACTERISTICAS

ES POCO FORMALISTA: tiende a ser poco formalista para adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial, sin descuidar la seguridad jurídica y económica Art. 671.

INSPIRA RAPIDEZ Y LIBERTAD EN LOS MEDIOS PARA TRAFICAR: Al ser adaptable, flexible y sobre todo poco formalista permite actuar con rapidez

ADAPTABILIDAD: Ya que las normas del derecho mercantil al permitir un mayor juego de voluntades de las partes lo hacen esencialmente flexible y elástico, permitiendo su adaptabilidad a circunstancias imprevistas producto del mismo intensivo trafico.

TIENDE A SER INTERNACIONAL: ya que las relaciones comerciales o entre comerciantes muchas veces se dan en el ámbito internacional

POSIBILITA LA SEGURIDAD DEL TRAFICO JURIDICO: se garantiza la seguridad en la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.

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

4.- fuentes:

LA COSTUMBRE: se le conoce como "usos mercantiles" y es la fuente primaria del Derecho Mercantil. (Aunque según la LOJ no es fuente).



LA JURISPRUDENCIA: no es fuente del derecho sino que sirve únicamente para aplicar la norma jurídica al caso concreto.

LA LEY: la fuente unitaria del Derecho en Guatemala, es la ley. La ley es la única fuente de nuestro Derecho Mercantil. Constitución, Código de Comercio, Los Tratados Internacionales en materia comercial, la Ley de Patentes, la Ley de Empresas Aseguradoras, la Ley de Almacenes Generales de Depósito, la Ley de Sociedades Financieras Privadas, la Ley de Bancos, etc.

LA DOCTRINA: al tenor del artículo 1 del Código de Comercio si constituye fuente coadyudante del Derecho Mercantil.

EL CONTRATO: es fuente del Derecho Mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad.

## 2.- EL COMERCIO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA:

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

## 2.- SUJETOS DEL DERECHO MERCANTIL (Art. 1-8, 361-382 (A) )

Podemos dividir a los sujetos del Derecho Mercantil en dos: Los comerciantes Individuales y los Comerciantes Sociales (Sociedades Mercantiles)

### 1.- Comerciante Individual:

#### 1)- concepto:

Es la persona individual que en nombre propio y con fines de lucro por medio de una empresa realiza actos de comercio. Art. 2

#### 2)- Requisitos:

Ser hábil para obligarse (art. 6)

Ejercer en nombre propio

Con fines de lucro

Dedicarse a actividades calificadas como mercantiles

#### 3)- Restricciones Legales al Ejercicio del comerciante

No puede dedicarse a la actividad de Banca

No puede dedicarse a la actividad de Seguro

No puede dedicarse a la actividad de Fianza

Ya que para las sociedades que se dedican a esa actividad la ley establece un procedimiento de inscripción especial y un capital esencial.

## (4) 2.- Comerciante Social o sociedad mercantil: (Art. 3, 10, 1728 (B))

### 1)- Concepto

Son las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto ;y , quienes ejercen en



nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refiera a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas. Art. 3

## 2)- CARACTERISTICAS

Se constituye por medio de contrato, el que debe de celebrarse en Escritura Pública, a este contrato se le asignan las siguientes características:

Es Real: Ya que para que se perfeccione es necesario que se entregue la cosa objeto del contrato (las aportaciones)

Es Principal: Los socios se obligan entre si en una misma posición cualitativa y a veces cuantitativa.

Es Onerosa: Se recibe un beneficio como contraprestación del aporte.

Es Absoluto: No esta sujeto a condición.

Es de Tracto Sucesivo: Ya que es de Ejecución Continuada y sus efectos se prolongan en el tiempo.

Es Solemne: Ya que en su celebración deben cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 1730 del Código Civil y 46 del Código de Notariado, así como el 16 del Código de Comercio, el que obliga a que este contrato conste en Escritura Publica.

## 5.- Auxiliares del comerciante

Son personas que van ayudarle al comerciante pero son subordinados por el comerciante, a través de un contrato laboral, civil y mercantil.

Es aquel que realiza actividades mercantiles por su cuenta y en nombre del comerciante, por lo tanto no ejerce con nombre propio y esta subordinado al comerciante.

Los cuales pueden dividirse así:

Los que forman parte de la empresa:

Factor

Dependiente

Agente de Comercio Dependiente.

Los que actúan Independientemente

Agentes de Comercio Independiente

Corredores

Comisionista

## 1.- EL FACTOR o gerente 263-272, 279 (A)

es el apoderado general del comerciante que tiene a su cargo la dirección de una empresa o de un establecimiento y que negocia y contrata a nombre y por cuenta de aquel. En la practica es poco usual que se utilice el nombre de factor, generalmente se le denomina Gerente o Administrador, pero jurídicamente es factor quien dirige un establecimiento sea cual sea el nombre que reciba.

## 2.- eL DEPENDIENTE

Son las personas a quienes el comerciante encomienda el desempeño constante , en su nombre y por su cuenta, de alguna o algunas gestiones de trafico propias de su empresa o establecimiento de su



propiedad. Art.273 al 275 y 277 al 279 COCO) y pueden ser de dos clases:

Dependientes encargados de atender al publico: Son los que están facultados para realizar las operaciones que aparentemente estuvieren a su cargo y para recibir los ingresos por venta y servicios que efectúen, salvo que el principal anunciare al público que los pagos deben de efectuarse de otra manera. (Art. 274 coco)

Los dependientes viajeros: Son los que están autorizados para operar a nombre y por cuenta del comerciante del que son auxiliares y para recibir el precio de mercaderías que vendan, salvo si se le limitan tales facultades y ello consta en los formularios que utilicen para pedidos (Art. 275 coco.)

### 3.- EL COMISIONISTA

Son las personas que por cuenta ajena realizan actividades mercantiles actuando por encargo a cambio de una remuneración y reembolso de gastos. Art. 303, 305, 308, 311, 314, 323, 324, 326 al 329 COCO)

### 4.- EL AGENTE DE COMERCIO 280-291 (A)

Son auxiliares que actúan de modo permanente, en relación con uno o varios comerciantes, promoviendo o celebrando contratos mercantiles y recibiendo a cambio una remuneración. Art. 280 al 291 coco) y pueden ser de dos clases:

Agentes de Comercio Dependientes: Son los que forman parte de la empresa y están ligados al comerciante por un Contrato Laboral

Agentes de Comercio Independientes: Son dependientes si actúan por medio de su propia empresa y están ligados al comerciante por un Contrato Mercantil (Contrato de Agencia)

### 5.- EL CORREDOR 292-301

Son aquellos auxiliares que actúan en forma independiente y habitual, se dedica a poner en contacto a los interesados en la conclusión de un negocio, sin estar ligados a ninguna de las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación. Están ligados al comerciante por medio del Contrato Mercantil de Corretaje. (Art. 292, 293, 297, 301 coco.)

### 6.- los derechos del consumidor

#### 1.- concepto

Son aquellas personas que “consumen” las mercaderías o que hacen uso final de los servicios que los comerciantes ofrecen.

#### 2.- principios

El Derecho a las Satisfacciones Básicas: Que se refiere a que todo consumidor debe de estar protegido para tener acceso a los bienes y servicios básicos y esenciales: Ej. Alimentos Adecuados, Ropa, Vivienda, Cuidado de la Salud, Educación y Salubridad.

El Derecho a la Seguridad: Estar protegido contra productos de producción y servicios para la salud o la vida.



**Derecho de estar Informado:** Recibir los datos necesarios para hacer una elección informada y tener protección contra la publicidad o rotulación deshonesto o desorientada.

**El Derecho a Escoger:** Tener la posibilidad de escoger entre una gama de productos y servicios ofrecidos a precios competitivos con la seguridad de una calidad satisfactoria.

**El Derecho a ser Escuchado:** Que los intereses de los consumidores estén representados en la elaboración de la política gubernativa y en el desarrollo de productos y servicios.

**El Derecho a Reparación:** La posibilidad de recibir una reparación adecuada ante quejas justas, inclusive compensación por información engañosa, bienes defectuosos o servicios insatisfactorios.

**El derecho a la Educación del Consumidor:** Adquirir los conocimientos y habilidades necesarias para efectuar elecciones o bien fundadas seguras de bienes y servicios, estando consiente además de los derechos y responsabilidades básicas de los consumidores y como hacerlos efectivos.

**El Derecho a un Medio Ambiente Sano:** La posibilidad de vivir y trabajar en un medio ambiente que no amenace el bienestar presente y el de futuras generaciones.

## 7.- CLASIFICACION DOCTRINARIA Y LEGAL DE LAS SOCIEDADES

clasificación doctrinaria

Atendiendo a la importancia de la persona y el Capital:

**Sociedades de personas (Personalistas):** Estas son aquellas en lo que lo más importante es la calidad de los socios, ya que estos son conocidos dentro del medio comercial. Dentro de estas sociedades recoge nuestra legislación las siguientes: Ej. Sociedad en Comandita (Art. 59 c.c.o.) Sociedad en Comandita Simple (Art. 68 c.c.o.) Sociedad en Comandita por Acciones (Art. 195 c.c.o.)

**Sociedad de Capital (Capitalistas):** Estas son aquellas donde no importa la calidad de socio, sino su aporte. Dentro de estas sociedades recoge nuestra legislación las siguientes: Ej. Sociedad Anónima (Art. 86 c.c.o.)

**Sociedad Intermedia (Mixtas):** Estas son aquellas donde importa la calidad de socio y sus aportaciones. Dentro de estas sociedades recoge nuestra legislación las siguientes: Ej. Sociedad de Responsabilidad Limitada (Art. 78)

## POR LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS

**Sociedad de Responsabilidad Ilimitada:** En las que los socios por las obligaciones de la sociedad responden con lo que hayan aportado al capital social y con su patrimonio particular (Art. 59, 68 y 195 c.c.o.)

**Sociedades de Responsabilidad Limitada:** Son aquellas en que las obligaciones sociales, únicamente se responde con lo que aportó al capital social excluyendo el patrimonio particular. (Art. 78 y 86 c.c.o.)

**Mixta:** En las que los socios por las obligaciones de la sociedad responden con lo que hayan aportado al capital social y si este no alcanzara con su patrimonio particular



## ATENDIENDO A LA FORMA DE REPRESENTAR EL CAPITAL

**Sociedades por Aportaciones o Cuotas:** Son las sociedad compuestas por varios socios que solo están obligados al pago de sus aportaciones. (Art. 78 coco) Ej Responsabilidad Limitada

**Sociedades por Acciones:** Son las sociedad en las que tiene el capital dividido y representado por acciones. (art. 86 coco) Ej. Sociedad Anónima

Atendiendo a la manera de modificar, aumentar o disminuir el capital social

**Sociedades de Capital Fijo:** Son aquellas que para poder modificar, aumentar o disminuir su capital es necesario que se decida por los socios en Asamblea General Extraordinaria y luego se autorice en Escritura Pública el asunto decidido ( Art. 16, 135, 203 al 212 coco).

**Sociedad de Capital Variable:** Son aquellas en que el capital social es susceptible de aumento, por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios y disminución por retiro parcial o total de las aportaciones, sin modificar la Escritura Constitutiva. En Guatemala si es posible constituir Sociedad Anónima de Capital Variable. Ej. Sociedades de Inversión según la Ley de Mercados y Valores Art. 73, 74, 75 y 90

## SOCIEDADES DE HECHO, IRREGULARES Y CON FIN ILICITO

**Sociedades de Hecho:** En esta sociedad no existe Escritura Constitución de Sociedad y como consecuencia no podrá presentar solicitud para su inscripción en el Registro Mercantil. Art. 224 coco

**Sociedad Irregular:** Es aquella que fue constituida en Escritura Pública, pero no se presento al Registro Mercantil para su inscripción provisional, o si se inscribió provisionalmente pero no se inscribió definitivamente. Art. 223 coco.

**Sociedad con Fin Ilícito:** Estas son aquellas que son inscritas por un error en el Registro Mercantil a pesar de tener un fin ilícito (situación poco común) o bien si son inscritas en el Registro Mercantil con un fin licito, pero luego se dedican a una actividad ilícita. Art. 222 coco

**Sociedades Especiales:** Son aquellas que además de regirse por las normas generales contenidas en el Código de Comercio, se rigen por su ley especial. Ej. Bancarias, de Seguros y Reaseguros, Fianza y Reafianzadoras, de Inversión, Bursátil, Almacenes Generales de Deposito.

## CLASIFICACION LEGALES

**Sociedad Colectiva:** Es una Sociedad Mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales, responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente.

**Sociedad en Comandita Simple:** En una Sociedad Mercantil de tipo personalista, que se identifica con una razón social, que requiere de un capital fundacional y en la que coexisten dos tipos de socios (Comanditados y Comanditarios) con diferente grado de responsabilidad (Los socios comanditados responden en forma



subsidiaria, ilimitada y solidaria y los socios comanditarios responde de forma limitada al monto de su aportación.

Sociedades en Comandita por Acciones: En una Sociedad Mercantil de tipo personalista, que se identifica con una razón social, que requiere de un capital fundacional y en la que coexisten dos tipos de socios (Comanditados y Comanditarios) con diferente grado de responsabilidad (Los socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria y los socios comanditarios responde de forma limitada al monto de su aportación.)

Sociedad de Responsabilidad Limitada: es una Sociedad Mercantil que se identifica con razón o denominación, que tiene un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores; y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales, hasta el monto de sus aportaciones y de otras sumas que hayan convenido en la escritura social.

Sociedad Anónima: es una Sociedad Formalmente Mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación social, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

## 8.- Sociedad de Responsabilidad Limitada:

### 1.- CONCEPTO

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

### 2.- CARACTERISTICAS

Es una sociedad de tipo intermedio (personalista y capitalista)

El capital se divide en aportes no representados por títulos valores;

Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones, esa libertad se puede limitar cuando son títulos nominativos;

La responsabilidad de los socios es limitada hasta el monto de sus aportaciones y y de otras mas que haya convenido en la escritura social.

## 9.- Sociedad Anónima:

### 1.- concepto

Es una sociedad formalmente mercantil de carácter capitalista, su capital esta dividido y representado en títulos llamados acciones, los



socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

B.- Características:

Es una sociedad capitalista;

El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones; Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones, esa libertad se puede limitar cuando son títulos nominativos;

La responsabilidad de los socios es limitada;

Los órganos de la sociedad funcionan independientemente a que cada uno tiene limitadas funciones; y,

Se gobierna democráticamente, ya que la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicios del derecho de las minorías

## 10.- CONTENIDO DE LA ESCRITURA DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

### 1.- SOLEMNIDAD.

Se debe a que su celebración debe constar en Escritura Publica según lo establece el artículo 16 del Código de Comercio y además deben de cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 1730 del Código Civil y 46 del Código de Notariado. Además es importante que los artículos 46 y 47 del Código de Notariado establecen requisitos esenciales para el contrato de Sociedad Anónima, de manera que la escritura debe contener lo siguiente:

Nombre, datos personales y domicilio de los socios

Enunciación clara y completa del objeto de la empresa o negocio del que toma su denominación

Capital de la compañía, número de valores y clase de acciones en que se divide, la preferencia de pagos de dividendos y amortizaciones de las distintas series de acciones, si las hubiere, las primas que se establecen en el caso de redención y forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social

El modo del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte que esta efectivamente pagada.

La forma de Administración, forma de nombramiento y facultades de los Administradores; atribuciones de la Junta General de Accionistas

Fechas en que deben de celebrarse las cesiones ordinarias de la Junta General de Accionistas

Epoca en que debe de formarse el inventario, el balance de inventario o cobro del estado financiero y fecha en que se acordarán los dividendos.

Parte de utilidades que formaran el fondo de reserva

El tanto por ciento de pérdida de capital social que causará la disolución de la sociedad antes de su vencimiento

A estos artículos cabe hacer la mención que la terminología que utilizan no es la adecuada, además que en alguno de los exigidos no son necesarios en la escritura, porque el Código de Comercio las tiene reguladas en forma imperativa.



## 2.- ELEMENTOS PERONALES:

Lo constituyen los socios. En nuestra legislación se exige que sean dos o más socios, ya que la concentración en un solo socio es causa de disolución de la sociedad. Art. 12,19, 20, 21, 30, 39, 40, 43, 59, 68, 78, 86, 237 # 5 coco. Y las obligaciones y derechos que impone la condición de socio son:

### Obligaciones

Obligación de hacer o dar el aporte: cada socio tiene la obligación de aportar a la sociedad:

Socio Industrial (Aporte de Industria): consiste en el trabajo que debe realizar el socio industrial para que la sociedad pueda cumplir el objeto para el que fue creada.

Socio Capitalista (Obligación de saneamiento) esta obligación es exclusiva del socio capitalista quien está comprometido a garantizar a la sociedad el dominio útil de los bienes aportados y que ninguna persona perturbe la posesión, uso y disfrute de los mismos.

Obligaciones en no hacer: consisten en prohibiciones para los socios de abstenerse de observar una conducta, están contenidas en el Arto. 39 del coco.

### Derechos:

Derecho de los Socios de contenido Patrimonial: los cuales se encuentran contenidos en el Arto.38 C.Comercio y son:

D. a participar de las utilidades

D. a la cuota de liquidación

D. de Tanteo

D. a reintegro de gastos por gestión social

D. a reclamar contra la forma de distribución de utilidades.

Derecho de los socios de contenido corporativo: Arto. 38

D. de transmitir la calidad de socio

D. de convocatoria

D. de voto

D. de información

## 3.- Objeto del Contrato Social

Es aquello a lo que los socios se obligan a dar, hacer o no hacer (Art. 46 # 5 Código de Notariado y 1730 del Código Civil)

Las aportaciones según lo establece el art. 27 Código de Comercio pueden ser:

Aportaciones Dinerarias: Las cuales a su vez pueden ser:

Aportaciones Dinerarias en Efectivo: Es decir las aportaciones que los socios hacen en la moneda de curso legal (Ver Ley Monetaria)

Aportaciones Dinerarias en Títulos Valores o de Crédito: Es decir las aportaciones que los socios hacen con títulos de crédito o títulos valores. (Art. 710 coco.)

Aportaciones No Dinerarias: Las que a su vez pueden ser:

Aportaciones Dinerarias en Bienes: Ya sean estos en bienes muebles (Art. 451 cc) o bienes inmuebles (Art. 445, 446 y 447 cc)

Aportaciones No Dinerarias en Industria: Art. 82 coco



## 4.- OBJETO SOCIAL

Lo constituye la actividad o actividades a la cual se va a dedicar la sociedad según su constitución, también puede decirse que consiste en el conjunto de operaciones que la sociedad se propone realizar para ejercer en común una actividad económica. El objeto tiene que ser lícito, posible y determinado conforme los artículos 1301, 1538, y 1730 cc.

### .- FIN SOCIAL?

Consiste en el intento de obtener lucro, ganancia o utilidad que sea repartible entre los socios.

## 5. DENOMINACION SOCIAL

Razón y Denominación Social :

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

En la sociedad colectiva : y Compañía Sociedad Colectiva que podrá abreviarse, y Cía. S. C. ;

En la Sociedad en Comandita Simple : y Compañía, Sociedad en Comandita, la que se abreviará y Cía. S. en C. ; y

La sociedad en comandita por acciones : y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, que podrá abreviarse, y Cía. , S.C.A.

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

RESUMIENDO :

La Sociedad Colectiva = Razón Social ;

La Sociedad en Comandita Simple = Razón Social ;

La Sociedad de Responsabilidad Limitada = Razón Social o Denominación

Social ;

La Sociedad Anónima = Denominación Social ;

La Sociedad en comandita por Acciones = Razón Social.

Se forma con palabras que denotan su objeto social o con expresión de la fantasía. El uso de la denominación es para la Sociedad Anónima y para la Sociedad de Responsabilidad Limitada (Art. 80 y 87 cco)

.- Nombre comercial



Es el nombre propio de fantasía es decir el signo distintivo de el o los establecimientos que explora la empresa moral, y debe de estar inscrito en el Registro de la Propiedad Industrial. Ver Ley de la Propiedad Industrial.

## 6.-DOMICIO

Es el lugar que se elige para que la sociedad ejercite sus derechos y cumpla sus obligaciones, y se constituye voluntariamente con el animo de permanencia y debe de fijarse en la propia escritura constitutiva, el que es importante desde el punto de vista procesal porque a través de este se determina la competencia de los tribunales en el caso de controversia judicial. Art. 32, 38, 39 y 40 cc; 143 y 337 # 3 coco; 19 cpcym.

Clases de domicilio que existen:

Domicilio Social: Que es el lugar que los socios escogen para que la sociedad ejercite sus derecho y cumpla sus obligaciones.

Domicilio Fiscal: El cual se constituye para efectos puramente fiscales. (Ej. Cobro de Impuestos).

Por lo general ambos coinciden.

## 7.- Nacionalidad:

Consiste en identificar a una sociedad como originaria del país en donde se ha formado. En Guatemala no se reconoce la nacionalidad de las sociedades, sólo se habla de las sociedades constituidas en Guatemala o en el extranjero. Art. 215 # 6 coco Al respecto existen dos tesis:

Tesis Afirmativa de la Nacionalidad: Esta reconoce que la sociedad como persona jurídica, al igual que las individuales tiene nacionalidad. Como se determina esta:

Criterio de la Nacionalidad de los Socios

Criterio por el Estado que la Autoriza (Aceptado)

Criterio por el lugar de la Sede Social

Tesis Negativa de la Sociedad: En esta se establece que las sociedades no poseen nacionalidad.

## 8.- Duración :

Este se determina por el plazo que se estipule en la escritura constitutiva de la sociedad. El plazo de la sociedad principia desde la fecha de inscripción de la misma en el Registro Mercantil. Las sociedades mercantiles pueden constituirse por los plazos siguientes: POR PLAZO DETERMINADO : cuando se fija el momento en que la sociedad finalizará su actividad, aunque los socios pueden prorrogarlo;

POR PLAZO INDEFINIDO: cuando los socios no señalan el momento de finalización de la actividad.

PLAZO PARA UN PROPOSITO U OBJETO ESPECIFICO: consiste en que la sociedad dura hasta que se concluye el objeto para el cual fué creada.



## 9.- Capital Social

### 1.- CONCEPTO

El capital social es la suma del valor de las aportaciones o del valor nominal de las acciones en que está dividido. Es una cifra o expresión de valor monetario fijo, cuya certeza, en cuanto al monto, es una garantía para terceros que contratan con la sociedad y para la sociedad misma.

### 2.- Principios que Rigen al Capital Social :

**DE DETERMINACION:** el capital debe estar determinado en la escritura social y fijado con precisión tanto el autorizado, como el suscrito y el pagado.

**DE DESEMBOLSO MÍNIMO:** del capital estipulado en la escritura, una parte del capital suscrito debe estar pagada efectivamente. En Guatemala, ese pago mínimo es del 25% del capital suscrito, y en todo caso no puede ser inferior a Q.5,000.00. Art. 89 coco

**DE INTEGRACIÓN:** (Estabilidad) consiste que el capital debe mantenerse en los valores inicialmente pactados, de manera que únicamente debe de modificarse mediante la celebración de una nueva escritura y su consiguiente trámite registral Art. 203 coco

**DE EFECTIVIDAD:** el capital debe ser efectivamente pagado o comprometido y no debe ser ficticio.

**De realidad:** Este trata de lograr que el capital represente una cifra de valores realmente entregados y justipreciados por la sociedad. Art. 28, 29, 102, 103, 109 y 120 coco

**DE UNIDAD:** consiste en que el capital aunque se haya dividido en acciones o aportaciones debe entenderse que constituye una unidad económica y jurídica.

**De ganancia:** El que implica la necesidad de que exista con seguridad y en forma permanente un capital mínimo. Art. 237 coco

### 3. Clases de Capital social:

**Capital Fundacional :** es el previo desembolso que se requiere para la constitución de una sociedad mercantil para iniciar sus operaciones debe contar con un capital mínimo efectivamente pagado. Art. 71, 81, 89 y 90 coco

**Capital Autorizado:** Es la suma máxima que una sociedad puede emitir en acciones sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El cual puede estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad.

**Capital Suscrito:** Es el monto total del valor nominal de las acciones que los accionistas se han obligado a pagar, del cual deben de pagar como mínimo del 25 % Art. 89 coco

**Inicial o pagado mínimo (Patrimonio Neto):** Es el valor que ha sido efectivamente pago por los socios por concepto del valor total o parcial de sus acciones. Es conocido como capital pagado al momento de constituirse la sociedad. (Salvo las Sociedad Especiales)

**Capital Pagado o Integro:** Es la suma de capital suscrito efectivamente pagado que se mantiene en sus valores iniciales y que



ha sido consignado en la escritura y sólo puede modificarse mediante procedimiento previsto en la ley. Es el llamado capital fijo. Art. 89 COC

Capital Variable o Neto : Es la diferencia entre el activo y el pasivo del capital susceptible de aumento por aportaciones de los socios o por admisión del nuevo socio, y de la disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las contenidas en la Escritura Social. En Guatemala no existe el capital variable. Es una figura que se puede aplicar a las cooperativas.

## 10.- DEL PLAZO:

Es el periodo de tiempo en el cual la sociedad es persona jurídica, esta en capacidad de realizar las actividades de que constituyen su objeto y se producen los efectos internos y externos del contrato social.

Existen tres clases de plazo:

Plazo Determinado: En cuyo caso se fija un momento temporal en que finalizan los efectos del negocio constitutivo o dicho en otras palabras en que la sociedad termina.

Plazo Indefinido: Es cuando no se señala momento alguno de terminación. El cual se encuentra expreso el artículo 24 del COC.

Plazo para Propósito u Objeto Especifico: Este se basa en el supuesto que la sociedad se constituye para propósito u objeto determinado que por su naturaleza tenga duración limitada pero cuyo plazo no sea posible determinar. La ley establece que en tal evento se entenderá que la duración de la sociedad por el tiempo necesario para la realización de aquel objeto. Art. 1731 cc

## 11.- PRORROGA

Se entiende por prorroga el acto por el cual los socios de una sociedad cuya duración esta por llega o llegó a su término manifiestan su voluntad de que la misma continúe. Art. 25 COC

Clases de Prorroga:

Prorroga Anticipada: Es la que se formaliza antes de que halla concluido el termino.

Prorroga Extemporánea: Es la que se formaliza después de expedido el plazo.

## 11.- Patrimonio Social:

### 1.- Concepto

El patrimonio social se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la empresa y se modifica constantemente según el éxito o el fracaso de la gestión económica de la empresa.

### 2.- DIFERENCIAS CON EL CAPITAL SOCIAL

La diferencia básica radica en que el patrimonio social aumenta o disminuye según el éxito o fracaso de la gestión económica de la empresa, mientras que el capital no varia es estatica.

## 12.- LAS RESERVAS



## 1.- Concepto

Constituyen el porcentaje de las utilidades netas obtenidas en un ejercicio social, que la sociedad retiene para apuntalar y fortalecer la existencia y efectividad del capital social. Este capital no es fundacional y no debe distribuirse dentro de los socios.

## 2.- Clases de Reservas:

**Legal:** Son las establecidas imperativamente por la ley, para consolidar la situación económica de la sociedad (5% según el artículo 36 del Código de Comercio);

**Contractual:** Llamada también **ESTATUTARIAS**, es la derivada de una cláusula de los estatutos, por disposición de los socios, pueden estar consignados en la Escritura Pública. Nuestra legislación lo la prevé.

**Voluntarias:** Llamadas también **LIBRES O FACULTATIVAS**, son las establecidas por acuerdo de los socios, sin necesidad de disposición legal, pueden estar establecidas en la Escritura o permitida por la misma, se destinan para cualquier fin. No están establecidas en nuestra legislación.

**Especiales:** Son establecidas por disposiciones especiales, en atención a la naturaleza de la actividad que la sociedad anónima explota, como las reservas especiales para los Bancos, Compañías de Seguros. No están previstas en el Código de Comercio guatemalteco.

## 13.- La Acción:

### 1.- Concepto:

Las acciones son títulos valores que representan una parte del capital social expresado en su valor nominal y que confiere derechos y obligaciones como socio a su propietario. En Guatemala se dice que la acción es una cosa mercantil, término substitutivo de los bienes muebles en el Derecho Civil.

### 2.- Clases:

> Por la forma de pago:

**Acciones Liberadas:** que son las totalmente pagadas en su valor.

**Acciones No Liberadas:** que se pagan por llamamientos o abonos (en nuestra legislación sólo existen acciones liberadas);

Por la Naturaleza del Aporte:

**Acciones Dinerarias:** que son las que se pagan en efectivo su valor.

**Acciones Industriales:** son las que se pagan mediante la entrega de bienes o de trabajo que se presta a la sociedad;

Según los Derechos que Genera la Acción:

**Acciones Ordinarias:** que son aquellas que confieren derechos comunes para todos los socios, sin que existan diferencias cualitativas.

**Acciones Privilegiadas o Preferentes:** son las que dan ciertas preferencias de orden patrimonial o corporativo.

Según la forma de Emitirse o Transmitirse:(ACEPTA COCO)

**Acciones Nominativas:** aquellas en las que consta el nombre de los socios en el documento y para transmitirse deben endosarse y



cambiarse el nombre del titular en los registros que para el efecto lleva la sociedad emisora;

Acciones al Portador: son las que no se emiten a favor de una persona determinada, pues el nombre del adquirente no aparece en el documento, por lo que para transmitirse, basta la simple entrega del documento.

### 3.- Suscripción :

Las suscripciones de las acciones se refiere al acto mediante el cual el socio hace suyas determinadas número de acciones que representan parte del capital. El capital suscrito sería el valor total de las acciones suscritas o sean aquéllas que se han tomado para sí o para un tercero. Este capital suscrito puede pagarse también total o parcialmente; para el segundo caso, la ley establece que debe pagarse un mínimo del 25% del capital suscrito, porcentaje que no debe ser menor de Q5000.00. Estas formas de capital deberán expresarse en la escritura constitutiva y su omisión da lugar a que se multe al infractor por parte del Registro Mercantil.

### 4.- Valor:

El Código de Comercio en el artículo 101 señala que cada acción confiere derecho a un voto a su tenedor, pero en la Escritura Social se puede establecer que las acciones preferentes en la distribución de utilidades y en el reembolso del capital a la disolución de la sociedad tenga derecho de voto solamente en las deliberaciones previstas en el art. 135. Ejemplo: si el socio tiene 10 acciones se tiene derecho a 10 votos. Y pueden ser

Valor Nominal: respecto al valor nominal de las acciones se dice que este es el valor por el cual efectivamente fueron emitidos.

Valor Efectivo: El valor efectivo o contable es el valor que las acciones realmente adquieren según el giro de las operaciones del negocio.

Valor Bursatil: El valor bursatil es el valor que se les da a las acciones en la bolsa de valores según el éxito que tenga los negocios de la sociedad.

Valor en Libro:

### 14.- ORGANOS DE LA SOCIEDAD:

Siendo las sociedad mercantiles una persona jurídica, necesita de ciertos órganos para poder manifestar su función vital. Para esta función existen los siguientes órganos:

Asamblea y Juntas: Es el órgano supremo de la sociedad, tiene la capacidad de disponer sobre la existencia o no de la misma; Art. 132 al 161 ccc

Asamblea General: para la Sociedades Anónimas y por analogía para la Sociedad en Comandita Simple.

Clases de Asamblea:

Asamblea Generales: puede ser Ordinaria y Extraordinaria.

Asamblea Especiales: puede ser Totalitaria o Totalitaria.

Junta General: para los demás sociedades.



**Administración:** Es el llamado también poder ejecutivo, es la responsable de ejecutar la voluntad social y tiene la representación legal de la sociedad, puede ser ejercida por una o más personas. Art. 44, 47, 132 al 161 cco, 1730 cc.

**Fiscalización:** Es el órgano que vigila, controla y fiscaliza la actuación de los administradores y es un derecho irrenunciable de los socios. Art. 184 al 194 cco.

## 15.- AUMENTO Y DISMINUCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL:

**Aumento del Capital Social:** Este se da para atender nuevas necesidades de la sociedad.

> Formas de Aumento: Dependerán del tipo de sociedad.

En las Sociedades Accionadas existen dos formas: Primero: Las nuevas acciones pueden pagarse en dinero o con bienes o por la conversión de reservas (capitalización). Segundo: Puede hacerse una nueva aportación pagada en dinero o en otros bienes o de capitalización de reservas. Artículos 204 y 207 del Código de Comercio.

**Sociedades No Accionadas:** El aumento se hace aumentando el valor de los aportes mediante el otorgamiento de Escritura Pública de ampliación. En esta clase de sociedades como la Sociedad de Responsabilidad Limitada, el capital aumentado debe estar pagado en su totalidad para que se pueda otorgar la escritura de aumento de capital. Artículo 205 del Código de Comercio.

**Procedimiento de Aumento de Capital:** De conformidad con la ley:

Debe ser resuelto por el órgano correspondiente en cada sociedad en la forma que determine la Escritura Social, siendo en dado caso una Junta o Asamblea General Extraordinaria. Artos. 135 inciso 1º. y 203 del Código de Comercio;

La resolución debe ser adoptada con un quórum del 60% de las acciones con derecho a voto y con más del 50% de las acciones con derecho a voto emitida por la sociedad. Art. 149 del Código de Comercio;

En caso de aumento del valor de las acciones se requiere el consentimiento unánime de los accionistas. Se hacen nuevas aportaciones. Art. 209 del C. de Comercio;

La resolución de aumento debe hacerse en Escritura e inscribirse en el Registro Mercantil, según los artículos 16 y 206 del Código de Comercio. No es necesario el consentimiento cuando el consentimiento se hace mediante capitalización de reservas o utilidades acumuladas ya que el socio en este caso no paga nada. El pago del aumento puede hacerse: a.- En dinero o en otra clase de bienes; b.- Por compensación de los créditos que tengan en contra de sociedades los acreedores; y, c.- Por capitalización de utilidades o reservas. Artículo 207 del Código de Comercio.

## 2. Disminución del Capital Social:



Se da cuando la sociedad ha sufrido pérdidas y la cifra que representa el capital social es superior a la que indica el monto del patrimonio, en este caso el patrimonio está formado por el capital social menos la pérdida acumulada, por lo que con la reducción del capital se puede coincidir con el patrimonio. En este caso es imposible el reparto de utilidades si no se procede a la reducción del capital.

Esta pérdida tiene efectos según sea el porcentaje y son: si la pérdida es más del 60% del capital pagado, el efecto inmediato es la disolución de la sociedad. (Artículo 237 inciso 4º. del Código de Comercio). En caso contrario no se puede repartir utilidades de ninguna especie si previamente no se ha integrado o reducido el capital. (Artículo 32 del Código de Comercio).

Formas de Reducción: Esta es dependiendo del tipo de sociedad y se pueden adoptar dos formas principales en las

**Sociedades Accionadas:** Primero: disminución del número de acciones; Segundo: disminución del valor nominal de las acciones existentes o por amortización de alguna de ellas. Artículo 210 del Código de Comercio.

**Sociedades No Accionadas:** La reducción se hará disminuyendo el valor de las aportaciones sociales. Artículo 210 del Código de Comercio.

**Procedimiento de Reducción de Capital:**

La decisión de reducción de capital deberá ser resuelta por el órgano correspondiente en cada una de las sociedades, conforme lo determine su escritura. Artículo 16, 128 y 203 del Código de Comercio;

La resolución del acuerdo se formaliza en acta notarial, previo aviso a los acreedores, se presentará al Registro para su inscripción. Art. 211 del Código de Comercio;

Se publicará aviso en el Diario Oficial y en otros de mayor circulación dentro de un plazo de 30 días. Art. 341 del C. Comercio;

Transcurridos los 30 días después de la última publicación, se otorgará la escritura que contenga la reducción del capital y el testimonio se presentará al Registro Mercantil para su inscripción definitiva. Art. 212 del Código de Comercio.

## 16.- DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES:

La sociedad mercantil, por ser persona jurídica, al igual que la persona individual, tiene un período de vida que se inicia al estar definitivamente inscrita en el Registro Mercantil y se principia a extinguir cuando se disuelve. Para que se de la disolución se requiere la presencia de una causa prevista en la ley o en el contrato social. Las causas de disolución las podríamos clasificar desde dos puntos de vista: según la fuente de donde provienen, pueden ser voluntarias y legales. Las primeras surgen de la voluntad de los socios expresada en el contrato; y las segundas son las que están previstas en la ley. Según que afecten a determinado tipo de sociedad o a todas las sociedades, pueden ser especiales o generales.



> Hay dos tipos de disolución de sociedades:

Disolución parcial. no termina con la vida de la sociedad, pero produce mutaciones en su existencia jurídica, no siendo en realidad una verdadera disolución; En dos casos está contemplada legalmente la disolución parcial de una sociedad:

Por exclusión y

Por separación de uno o más socios.

La diferencia entre exclusión y separación radica en que, en la primera, el socio es retirado de la sociedad por incurrir en infracción al contenido de la escritura constitutiva o lo que establece el Código de Comercio. En cambio, la separación proviene de la voluntad del socio; el socio se separa por causa que al compete conocer.

Disolución total: es la que produce la terminación de la sociedad. La disolución total afecta definitivamente la existencia jurídica de la sociedad y su principal efecto es provocar la LIQUIDACIÓN TOTAL del patrimonio de la persona jurídica. Las causas que la provocan pueden estar previstas en la ley o en el contrato. El Código de Comercio en el artículo 237 señala las causas de disolución (1.- Vencimiento del plazo; 2.- Imposibilidad de realizar el objeto social o consumación del mismo; 3.- Por resolución de los socios tomada en junta general o asamblea general extraordinaria; 4.- Pérdida de más del 60% del capital pagado; 5.- Reunión del capital en una sola persona o socio; 6.- La nulidad del contrato; 7.- Difusión en cuanto a las sociedades que desaparecen).

## 17.- LIQUIDACIÓN:

Jurídicamente la liquidación total de una sociedad mercantil es la realización de su unidad patrimonial para cubrir el pasivo social y repartirse el remanente entre los socios por medio de las cuotas de liquidación, en proporción a la parte de capital que corresponda a cada socio o en el forma que se haya pactado. La sociedad en liquidación conserva su calidad de persona jurídica durante el plazo en que debe liquidarse, el que no debe exceder de un año; y debe agregarse a la denominación o a la razón social las palabras: "En liquidación".

Órgano Liquidador: Regularmente en el contrato se establece la forma y las personas que llevarán a cabo la liquidación; en caso contrario la mayoría de socios en el acto en que se acuerde la disolución, resolverá el particular y en caso contrario a petición de cualquier socio el Juez de Primera Instancia Civil, nombrará a los liquidadores.

Pago de las Obligaciones Sociales: La ley establece el orden que los liquidadores deben observar en el pago de las acreedorías de la sociedad, para garantizar equidad en la liquidación. Véase Artículo 248 del Código de Comercio. (a.- gastos de liquidación; b.- deudas de la sociedad; c.- aportes de los socios; d.- utilidades).

## 18.- FUSIÓN DE SOCIEDADES:



La fusión de sociedad es la reunión de dos o más sociedades una nueva sociedad.

La fusión de sociedades es también conocida como CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS O UNIONES DE EMPRESAS que consiste en la unión de dos o más sociedades que forman una nueva sociedad. En nuestra ley no se establece si tienen que ser sociedades de la misma forma o no.

Formas para fusionar sociedades: Art. 256 c.c.c.

Por Integración: Se da cuando varias sociedades se fusionan en una sola y desaparecen todas sin excepción;

Por Absorción: Se da cuando una de las sociedades fusionadas subsiste y esta absorbe a las demás. En ambos casos las sociedades fusionadas a excepción de la que absorbe entran a un estado de disolución, como acto previo a la fusión. La sociedad que absorbe adquiere los derechos y obligaciones de las disueltas.

Teorías que Fundamentan la Fusión:

- Teoría de la Sucesión Universal: Esta teoría indica que en la fusión de sociedades sucede igual cosa que en la sucesión de la persona individual; o sea que el ente supérstite adquiere la universalidad patrimonial de las personas desaparecidas;

- Teoría Contractual: Esta teoría indica que es el acto unilateral en que cada sociedad de acuerdo con su escritura particular decide fusionarse. Conforme esta teoría la fusión de sociedades es un contrato.

Efectos de la Fusión: Como la sociedad tiene elementos personales y patrimoniales, la fusión surte efectos sobre estos dos (2) elementos. Con relación a los socios se produce una reunión de un solo grupo humano. Con relación al patrimonio y el capital se unifica en una sola unidad económica. Con la fusión de sociedades se crea una diferente a las que se fusionan, pero las relaciones activas y pasivas de las sociedades que desaparecen se trasladan a la sociedad resultante.

19.- Transformación de Sociedades: (Ver artículo 262 del Código de Comercio)

Se da cuando las sociedades constituidas conforme la ley pueden transformarse en cualquier otro tipo de sociedad, manteniendo la misma personalidad jurídica de la sociedad anterior. Doctrinalmente no es la situación anterior la única que se conoce como transformación ya que puede suceder en los siguientes casos:

- Una sociedad civil se transforma en mercantil;

- Se modifique la estructura constitutiva de la sociedad. Ejemplo: si se tiene una administración individual y se pasa a una administración colegiada;

- La transformación de una clase de sociedad a otra.

Efectos que produce la Transformación:



PRIMERO: si se acepta que la transformación de la sociedad extinga la personalidad jurídica del ente transformado, la nueva sociedad contará con una nueva personalidad;

SEGUNDO: si la transformación es una simple modificación de la escritura legal de la sociedad que no afecta la personalidad jurídica ya existente en la sociedad transformada lo único que obtiene es una investidura legal diferente. La ley acepta la segunda. Art. 258 al 262 del Código de Comercio. (en estos artículos se regula la fusión y su aplicación a la transformación).

## 20.- DE EL CONCEPTO DE REGISTRO MERCANTIL?

### 1.- CONCEPTO:

Es una institución pública, dependencia administrativamente del Ministerio de Economía, cuya finalidad es registrar sujetos del comercio, negocios jurídicos efectuados por ellos y darle publicidad frente a terceros a todo aquello que interesa a la seguridad jurídica. Art. 332 - 340 c.c.

### 2.- CUALES SON LOS PRINCIPIOS A QUE SE SUJETA LA ACTIVIDAD REGISTRAL?

**PRINCIPIO DE INSCRIPCION:** lo que de conformidad con la ley está sujeto a registro, produce efectos ciertos y firmes frente a terceros desde el momento en que se hace el asiento en el libro respectivo. Art. 339 c.c.

**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:** lo que consta en el registro produce efecto ante terceros y nadie puede argumentar como defensa el haber desconocido los datos inscritos, aun en el caso de que verdaderamente tal circunstancia sea cierta. Art. 332, 333 y 359.

**PRINCIPIO DE FE PUBLICA:** acorde con este principio lo escrito en un registro se tiene como una verdad legal. Art. 1148 cc y 360 c.c.

**PRINCIPIO DE ROGACION:** según este principio el registrador actúa a petición de parte, o sea que no hay impulso de oficio. Art.

**PRINCIPIO DE DETERMINACION:** la actividad registral debe ser precisa en cuanto a la forma de la inscripción, de manera que no deje lugar a dudas en cuanto a los datos que se consignan, en las personas que la solicitan y a la relación que registra. Art.

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD:** todo acto registral se hace sobre la base de un documento que provoca la actividad registral. Art. 346, 347 y 348 c.c.

**PRINCIPIO DE PRIORIDAD:** se contiene en la expresión común de que, quien es primero en tiempo es primero en registro. Art. 1141, 1142 cc.

**PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:** la anotación registral se va haciendo en tal orden de sucesión que, el último asiento tiene su base en el anterior. Art. 339 c.c.

## 21.- PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL CONSTITUIDA EN GUATEMALA.



El procedimiento para constituir una sociedad mercantil lo encontramos regulado en el código de comercio, pero además es necesario auxiliarse de algunas otras leyes como el Código de Notariado y el Código Procesal Civil y Mercantil para su comprensión total, los pasos a seguir son los siguientes:

**El acuerdo de los Socios y el requerimiento de los servicios del Notario:** Es obvio que para que el Notario inicie su labor para realizar la constitución e inscripción de la Sociedad Mercantil, es necesario que previamente los socios se hayan reunido y puesto de acuerdo sobre su deseo de constituir una sociedad para determinado objeto, pero además es necesario que los socios requieran los servicios del Notario para constituir la sociedad, ya que según el principio notarial de rogación del Notario no puede actuar de oficio a no ser por petición de las partes. En esta parte del procedimiento, el Notario tiene básicamente las funciones de recibir la información o los deseos de los socios (Función Notarial receptiva), así como interpretar sus deseos y asesorarlos (Función Notarial asesora).

**Obligaciones Previas del Notario a la Constitución de la Sociedad Mercantil:** Luego de que el Notario Constata el deseo de los socios de conformar una sociedad mercantil y de haberlos asesorado debidamente, es necesario que previamente a autorizar el contrato de constitución de la sociedad, con ciertas obligaciones que si bien no todas las estipula expresamente la ley, deben realizarse para evitar problemas posteriores, es decir que deberá hacerse antes hacerse antes de elaborar la Escritura de Constitución de sociedad lo siguiente:

Ir al Registro Mercantil a establecer si aparece inscrita o no la Razón o Denominación Social (Art. 26 coco).

En caso que los socios hayan hecho aportaciones no dinerarias hacer el justiprecio (Art. 27 coco)

En caso de las aportaciones dinerarias es necesario de el Notario antes de elaborar el contrato de la constitución de la sociedad, envíe una nota al Gerente del Banco que los socios elijan a efecto que se abra una cuenta con el Nombre de la Sociedad y el agregado en "Formación" y que luego constate que efectivamente se hizo el deposito de las aportaciones, ya que en la escritura constitutiva deberá certificar ese extremo según el Art. 92 coco (La certificación se hace transcribiendo la boleta de deposito)

Ir al Registro de la Propiedad Industrial para los efectos del Nombre Comercial. Es decir verificar que no este previamente inscrito.

Si la Sociedad mercantil se dedica a actividades que necesitan autorización especial debe de obtenerse previamente la autorización especial para el estado o la autorización competente, en determinados casos.

**Realizar la Escritura de la Constitución de la Sociedad Mercantil:** Posteriormente el Notario deberá realizar la escritura de la Constitución de la Sociedad Mercantil, la cual deberá llenar todos los requisitos que se estipulan en el Código de Comercio, y observar las formalidades y requisitos notariales para el efecto (Art. 29, 46, 47 y 48 Código de Notariado) Es aquí donde el Notario plasma el deseo de



los socios y constituye la sociedad para luego inscribirla en el Registro Mercantil. Una vez autorizado el contrato de sociedad debe de cumplirse con el impuesto fiscal, que consiste en Q 250.00 en Timbres Fiscales que se colocan en el primer testimonio, según lo estipula el art. 5 inciso 17 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos.

**Solicitar Inscripción Provisional:** Dentro del mes siguiente a la realización de la escritura, se debe solicitar al Registro Mercantil que se inscriba provisionalmente a la sociedad, para ello es necesario presentar:

Dos fotocopias del Primer Testimonio de la Escritura Pública de la Constitución de la sociedad debidamente autenticadas.

Llenar el formulario par inscripción de Sociedad en el Registro Mercantil (Formulario 002)

Realizar el pago para la inscripción en el Registro Mercantil, el cual consiste en Q250.00 de base, más el cuatro por millar, en base al Capital de la Sociedad. Este pago se hace en el Registro Mercantil con el Formulario DRI-1 ( Se la inscripción de la escritura es extemporánea se sanciona de acuerdo a lo estipulado en el art. 356 coco)

**Inscripción Provisional:** Luego de presentada la documentación necesario y hecha la solicitud al Registro Mercantil, el registrador examina la escritura y verifica que llene los requisitos que la ley estipula. Para esto los asesores jurídicos del Registro Mercantil hacen un análisis de la escritura, utilizando las distintas Boletas de la Calificación que existen. Art. 341 coco). Si la escritura llana los requisitos que la ley establece (o se subsanaron las deficiencias) el Registrador Mercantil hace la Inscripción Provisional y la pone al conocimiento del público por medio de un aviso por cuenta del interesado publicando en el Diario Oficial. Para ello emite una resolución donde se ordena la publicación del edicto respectivo a la Tipografía Nacional. Luego de hecha la Inscripción Provisional es conveniente realizar el trámite para realizar el trámite para obtener el Número de Identificación Tributaria (NIT) en el Ministerio de Finanzas Públicas, ya que sirve para los trámites legales posteriores. ( Si la escritura no llena los requisitos antes de denegar su inscripción provisional el Registro Mercantil en forma razonada dará audiencia por el plazo de 5 días para subsanar las deficiencias según el art. 342 coco.) En el caso de denegatoria de la inscripción provisional no obstante de haber subsanado las deficiencias, el interesado puede interponer el Recurso de Reclamo ante el Juez de Primera Instancia Civil del domicilio Art. 348 coco.

**Publicar el Edicto:** Después que el Registro Mercantil hace la inscripción provisional es necesario que hacer la solicitud a través de un memorial para que se certifique el edicto, y con esto el Registro Mercantil emite una resolución donde se ordenan la publicación del edicto, luego el interesado debe de ir a la Tipografía Nacional para que se publique el mismo. El aviso en el Diario Oficial deberá contener un resumen del artículo 337 coco. ( por medio de un Formulario DRI-1 en base al Arancel de publicaciones respectivo y



luego la Tipografía Nacional publica el edicto en el Diario Oficial Centro América.) En el caso de Sociedades Ilimitadas es forzoso publicar todos los nombres de ellos socios. (El registrados transcurridos 60 días desde la fecha de inscripción provisional y sin que los interesados publiquen el edicto respectivo, ordenara la cancelación provisional de la sociedad de conformidad 341 coco.)

Oposición: Si existe oposición a la inscripción de la sociedad se tramita en la vía incidental ante un Juez de Primera Instancia de lo Civil del Domicilio Social, según 350 coco y el art. 135 - 140 LOJ en cuanto a la oposición porque la Razón o Denominación Social o Nombre Comercial sea igual o idéntico a otro inscrito, el Registrador Mercantil resuelve y contra lo resuelto no cabe recurso alguno, según art. 350 coco.

Inscripción Definitiva: Ocho días hábiles de la publicación del edicto en caso de que no hayan objeciones de parte de los interesados o la Procuraduría General de la Nación, (o estas hayan sido resueltas favorablemente al interesado), el interesado debe hacer un memorial dirigido al registrador mercantil solicitado:

Que se adjunte la publicación del edicto al expediente.

Que se realice la inscripción definitiva.

Que estando inscrito definitivamente la sociedad se extienda por el registrador la patente de comercio de la sociedad correspondiente.

Patente de Comercio: Luego de esto el Registrador expide la Patente de Comercio respectiva, Según Art. 343 y 344 coco.

## 22.- LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

La personalidad jurídica de la Sociedad Mercantil nace desde que se inscribe en el Registro Mercantil, esto significa que se ha cumplido con todos los requisitos legales dando origen al nacimiento de un nuevo ente jurídico distinto de los socios individualmente considerados, dotada de vida propia, es decir que funciona en el tráfico mercantil como si fuera una empresa. Art. 14 y 18 coco.\*

La Sociedad Mercantil se constituye como persona jurídica al momento de inscripción definitiva con efectos retroactivos a la inscripción provisional Art. 343 coco.

La personalidad jurídica de la sociedad es la atribución para la colectividad de los socios de un determinado régimen jurídico. Con facultades para actuar como una persona, es decir es la serie de facultades que se atribuye a una sociedad mercantil para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Efectos de sus reconocimientos: (de la personalidad jurídica a las Sociedad Mercantil)

Se le reconoce como un comerciante con una denominación social, un nombre comercial, domicilio, etc.

Se les otorga a las sociedades una capacidad y un autonomía jurídica para actuar, es decir para contratar con terceros e incluso para contratar con los mismos socios.

Se le reconoce un patrimonio propio el cual se constituye por los aportes de los socios.



Se reconoce a las sociedades la facultad de adquirir derechos y se le imponen obligaciones como si se trata de una persona jurídica.

## 23.- PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LA SOCIEDAD MERCANTIL CONSTITUIDA EN EL EXTRANJERO PARA OPORAR TEMPORAL Y DEFINITIVAMENTE EN GUATEMALA:

El Código de Comercio guatemalteco no atribuye una nacionalidad a las sociedades, se concreta a distinguir entre sociedad constituidas en el país y sociedades constituidas en el extranjero. La premisa general para inscribir una sociedad una sociedad constituida en el extranjero es que la sociedad debe de estar legalmente constituidas en el extranjero, y para establecer en el país o tener en el sucursales o agencias, deberá:

Comprobar que esta debidamente constituida de acuerdo con las leyes del país en que se hubiere otorgado.

Presentar copia certificada de su escritura constitutiva y de sus estatutos, si los tuviere, así como de los cualesquiera modificaciones. Comprobar que ha sido debidamente adoptada una resolución por su órgano competente, para estos fines.

Constituir en la república un Mandatario con Representación, con amplias facultades para realizar todos los actos y negocios jurídicos de su giro y para representar legalmente a la sociedad, en juicio y fuera de él, con todas las facultades especiales pertinentes que estatuye la Ley del Organismo Judicial. Si el mandatario no tuviera esas facultades se le considera investido de ellas, por ministerio de la ley.

Constituir un capital asignado para su operación en la república y obligarse expresamente a responder, no solo con los bienes que posea en el territorio de a república, sino con los que tenga en el exterior por todos los actos y negocios que constituya en el país.

Someterse al la jurisdicción de los tribunales del país y las leyes de la república, para todos los actos y negocios que se celebre en el territorio o que hayan de cumplir sus efectos en él y presentar declaración de que ni la sociedad, ni sus representantes o empleados podrán invocar derechos de extranjería, pues únicamente gozaran de los derechos y de los medios de ejercerlos, que las leyes del país otorgan a los guatemaltecos.

Declarar que antes de retirarse del país, llenaran los requisitos legales.

Presentar una copia certificada de su último balance general y estado de perdidas y ganancias.

El procedimiento de la inscripción es el mismo que para las sociedades constituidas en el país, salvo que se solicita autorización la cual debe de concederse por la vía del Ministerio de Gobernación, si es que hechas las publicaciones del edicto no hubiere oposición.

Si se trata de una sociedad que tenga el propósito de operar temporalmente en el país por un plazo no mayor de dos años, se requiere autorización especial, la cual se concede previa publicación de un aviso en el Diario Oficial y en otro de los mayor circulación y se



pone la solicitud en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación. El régimen legal lo encontramos en los art. 213 al 221 y del 352 al 355 c.c.c.

## 24.- LA EMPRESA MERCANTIL :

### 1.- DENOMINACIÓN DE EMPRESA MERCANTIL:

Se le conoce legal y doctrinariamente como:

Negociador Mercantil,

Establecimiento Mercantil,

Casa de Comercio, Hacienda,

Fundo de Comercio. La Empresa Mercantil surge en la actividad comercial cuando una sola persona no es capaz de aportar capital, trabajo, bienes y coordinación que es indispensable en toda empresa mercantil. Toda sociedad es una empresa mercantil , pero no toda empresa mercantil es una sociedad. La empresa mercantil puede ser: individual, cuando el propietario es un solo individuo; o colectiva, cuando pertenece a varias personas.

### 2.- CONCEPTO DE EMPRESA MERCANTIL:

#### 1.- Económico:

La Empresa Mercantil es una organización del factor capital y el factor trabajo, con destino a la producción de bienes o servicios o a la mediación de los mismos para el mercado.

#### 2.- Jurídico:

Empresa Mercantil es el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. (Art. 655 del Código de Comercio);

### 3.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA EMPRESA MERCANTIL:

La Empresa mercantil es considerada como COSA MERCANTIL, BIEN MUEBLE, ya que es susceptible de celebrarse con ella todo negocio jurídico. Teorías que la explican:

Teoría de la Personalidad Jurídica: Indica que la empresa no es un simple conjunto de medios de producción inherentes a la fusión de los elementos aislados ya que correspondería una completa independencia jurídica el nacimiento de un sujeto nuevo con vida propia. Esta teoría indica que al fusionarse todas esas cosas forman en si un sujeto independiente de los elementos que lo forman. Como complemento de esta teoría dice que el negocio como tal y no el comerciante determina la inclinación de tercero para entrar en relación con el. El negocio es el verdadero portador del crédito. La crítica a esta teoría es que la empresa mercantil no puede ser sujeto de derecho y objeto al mismo tiempo pues es una cosa o la otra;

Teoría Atomista: Se considera la Empresa mercantil como una simple pluralidad de unidad jurídica y cada uno de los cuales mantiene su individualidad. Además se indica que la empresa es un átomo pues sus elementos están allí pero no se mezclan ya que son independientes e indica que no puede celebrar negocios jurídicos;



Teoría de Universalidad: La empresa es una entidad que sólo es dable estudiarla como totalidad que substituye a los elementos particulares que contribuyen a formarla;

Teoría de la Cosa Mueble: Conforme a esta teoría, la empresa, en principio, es una unidad; pero, también puede ser considerada en sus elementos. En nuestro medio la empresa mercantil tiene la naturaleza de BIEN MUEBLE.

#### 4.- ELEMENTOS DE LA EMPRESA MERCANTIL : (Mario Boraona Barciadiego)

Personal (subjetivo):

El Empresario:

Individual;

Colectivo;

Auxiliares:

Dependientes;

Independientes.

2. Material (Corporal):

Mercancía;

Dinero;

Establecimiento;

Local;

Mobiliario;

Maquinaria;

Materias Primas;

3. Inmaterial (Objetivo):

Cientela;

Derecho de Arrendamiento;

Derecho de Crédito;

Secretos de Fabricación del Negocio;

Propiedad Industrial:

Protección de la empresa:

Nombre Comercial;

Muestra o Emblema;

Marca.

Monopolio de Explotación:

Patentes;

Avisos comerciales.

Nuestra legislación en su artículo 657 indica cuáles son los elementos:

El establecimiento: Es el lugar donde tiene su asiento la empresa, siendo la sede de sus operaciones mercantiles, puede ser principal o auxiliares. Artículos 665, 666 y 667 del Código de Comercio;

Cientela y Fama Mercantil: El conjunto indeterminado de personas individuales o jurídicas que mantienen relaciones de mercado con la empresa. De la constancia de esa clientela surge la fama mercantil o AVIAMIENTO;



Nombre Comercial y demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento: Los cuales se regulan por las normas contenidas en el Convenio Centroamericano para la protección de la Propiedad Industrial;

Los Contratos de Arrendamiento: Un empresario mercantil puede tener en arrendamiento los locales en que realiza sus negociaciones; o bien, en esa misma calidad usar otro tipo de bienes que son indispensables para el funcionamiento de la empresa;

Mobiliario y Maquinaria: Dependerán del tipo de empresa, sus naturaleza y actividades a la que se dedique;

Contratos de Trabajo: Las personas ligadas al comerciante por el contrato de trabajo. Es importante ya que si la empresa es enajenada, se transmiten los contratos de trabajo, el adquirente se sustituye como nuevo patrono de la empresa vendida;

Mercaderías, Créditos y demás bienes valores similares: Las mercaderías su destino esencial es estar en tráfico ya que esta se produce para venderla. Los créditos también forman parte de la empresa en favor de su titular ya que el adquirente deviene en acreedor teniendo legitimación para pretender el pago. No todos los elementos concurren en la empresa, pueden ser solo algunos.

## 25.- DERECHOS INTELECTUALES:

### 1.- Conceptos:

Es el conjunto de derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos pueda resultar. Y Doctrinariamente comprende:

Los Derechos de Autor (Llamados derechos Conexos)  
Propiedad Industrial.

### 2.- Naturaleza Jurídica:

Este derecho constituye, por sus especiales características, un derecho "Sui generis" y aunque todavía existe para muchos autores presenta dificultades de clasificarlo solamente dentro de los derechos patrimoniales porque también pertenece a los llamados inmateriales, por lo que se torna inclasificable especialmente.

### 3.- Regulación Constitucional y Legal

Constitución Política de la República de Guatemala, relacionadas con los Derecho de la Propiedad Intelectual: Art. 42, 43, 44, 45, 46, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 64 y 65.

Código de Comercio relacionadas con los Derecho de la Propiedad Intelectual: Art. 361 al 367.

Código Penal relacionadas con los Derecho de la Propiedad Intelectual: Art. 274, 274 A al 274 G, 275

Ley de Derechos de Autos y Derechos Conexos

Ley de la Propiedad Industrial

Tratados Internacionales en Materia de la Propiedad Intelectuales

## 26.- EL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS

### 1.- Concepto



Es el conjunto de facultades patrimoniales y no patrimoniales, de que goza el autor en relación a su obra.

## 2.- Naturaleza Jurídica

Para la doctrina el Derecho de Autor se considera como una parte de los Derechos Intelectuales y por su especial característica constituye al igual que estos un Derecho "Sui Generis".

## 3.- Las diferentes concepciones jurídicas del Derecho de Autor y el "Copyright" y el Derecho de Autor

En los países de tradición jurídica Anglosajón, el derecho de Autor se denomina "Copyright" (Derecho de Copia), expresión que alude a la actividad de explotación de la obra por medio de su reproducción.

## 4.- Derechos Morales:

Es el derecho a reclamar la paternidad de la obra y oponerse a toda modificación o utilización de la misma que sea perjudicial a la reputación del autor.

## 5.- Los Derechos Patrimoniales:

Es la facultad exclusiva del creador de la obra de usarla y de autorizar el uso de ella, en todo o en parte, de disponer de dicha facultad a cualquier título, total o parcialmente, y transmitirla por causa de muerte. Las facultades más conocidas están: Derecho de Reproducción, Derecho de Comunicación Pública (Derecho de Difusión y Derecho de Representación), Derecho de Publicación, Derechos de Transformación, Derecho de Participación, Derechos de Distribución y derechos de Importación.

## 6.- Los Derechos de los Artistas, Interpretes o Ejecutores

Los derechos de carácter personal o derechos morales reconocidos en favor de los artistas, interpretes o ejecutores consisten en que su nombre sea anunciado (En la actuación o impreso en los discos, cassettes, videos, etc.) y el respeto a su interpretación. Los derechos de carácter patrimonial de los artistas, interpretes o ejecutores consisten en autorizar o prohibir que su actuación sea comunicada a un publico distinto de aquel al cual esta destinada la actuación de conformidad con el contrato celebrado con el empresario, a que su actuación sea fijada sobre una base material o que sea reproducida cuando la fijación fue autorizada. El objeto protegido en estos derechos es la prestación personal del artista, que no esta subordinado al requisito de originalidad para su protección, ya que el interprete y el ejecutor no crean sino realizan la obra del autor.

## 7.- Derechos de los Productores de Fonogramas:

Estos gozan de los derechos exclusivos de reproducir los Fonogramas fabricados por ellos y de distribuirlos, ya sea por medio de la venta o arrendamiento. El Objeto protegido en estos derechos es el producto industrial es la fijación de la interpretación de la obra en un soporte material que se denomina Fonogramas.



## 8.- Derechos de los Organismos de Radio Difusión:

Estos gozan de los derechos exclusivos de autorizar la reproducción, retransmisión o comunicación pública de sus emisiones. El objeto protegido es la emisión.

## 9.- Los Derechos Conexos:

Son aquellos derechos que corresponden a los Artistas, Interpretes o Ejecutores, Productores de Fonogramas, y Organismos de Radiodifusión en relación con sus actividades que concurren, no a la creación sino a la difusión de la obra literaria y artística. El objeto de la protección en de estos derechos es eminentemente patrimonial a favor de los titulares del derecho, excepto en los casos de los artistas interpretes o ejecutantes quienes gozan, que los autores de derechos morales.

## 27.- DEREHCOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL:

### 1.- Concepto:

El Derecho de la Propiedad Industrial tiene por objeto la protección de las patentes, los dibujos y modelos industriales, las marcas y la protección contra la competencia desleal.

### 2.- Naturaleza Jurídica:

Para la Doctrina la Propiedad Industrial al igual que el Derecho de Autor se considera como una parte de los Derechos Intelectuales y por sus especiales características constituye al igual que estos un derecho "Sui Generis".

### 3.- Patente:

#### Concepto

Es el derecho especial que concede el estado con relación a los actos de explotación de una invención, durante un plazo de tiempo determinado. Y nace como consecuencia de un acto administrativo. El derecho confiere al titular de la patente una posición monopólica temporal como una retribución o recompensa a la contribución del invento en el desarrollo de la tecnología. El derecho conferido comprende:

Patente otorgada por un Producto: La facultad de impedir que sin su consentimiento terceras personas usen, fabriquen, ofrezcan en venta o importen productos obtenidas por el procedimiento patentado.

### 4.- Diseños Industriales:

#### Concepto

\* Es toda forma plástica asociada, a las líneas de colores, productos industriales o de artesanía, siempre que de una apariencia especial a dicho producto y puede servir de tipo o patrón para su fabricación.

### 5.- Dibujos de Utilidad

#### Concepto:



Es toda reunión de líneas o de colores, y sirve como diseño de modelos de utilidad industrial, consistiendo en toda forma plástica asociada, a las líneas de colores, productos industriales o de artesanía, siempre que de una apariencia especial a dicho producto y puede servir de tipo o patron para su fabricación.

## 6.- Modelos de utilidad Concepto

Es toda forma o configuración o disposición de elementos de algún artefacto, herramienta, instrumento, que permite a otro objeto o de alguna parte del mismo, un mejor o diferente funcionamiento o fabricación del objeto que lo incorpora, o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenia.

### .- REGISTRO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL:

Es una dependencia del Ministerio de Economía, con categoría de Dirección General, esta a cargo de un Registrador, nombrado por el Organismo Ejecutivo de cada Estado contratante por medio del Ministerio de Economía, el cual debe ser Abogado y Notario.

Este Registro estará a cargo de todo lo relativo a la Propiedad Industrial. Las atribuciones y obligaciones del registrador están en la Ley de la Propiedad Industrial.

El registro se compone de 3 secciones: Primera: De la Propiedad de las Marcas; Segunda: De la Propiedad de Nombres Comerciales; Tercera: De la Propiedad de las Expresiones de Propaganda.

## 28.- DERECHO MARCARIO

### 1. MARCAS:

#### Concepto:

Tiene una vigencia de diez años y es todo signo, palabra o combinación de palabras que por sus caracteres especiales es susceptible de distinguir claramente los productos, mercancías o servicios de una persona natural y jurídica de los productos o mercancías o servicios de la misma especie o clase pero de diferente titular.

### 2.- NOMBRE COMERCIAL:

#### Concepto:

El nombre bajo el cual el empresario desarrolla su actividad. Es el nombre que una persona utiliza para el ejercicio del comercio y del que se sirve para las transacciones mercantiles, Legal: Es el nombre propio o de fantasía, la razón o denominación social con la que se identifica una empresa o establecimiento.

### 3.- DENOMINACIONES DE ORIGEN e INDICACIONES DE PROCEDENCIA:

#### Concepto:

Es considerado como DENOMINACION DE ORIGEN el nombre geográfico con que se designa a un producto fabricado, elaborado, cosechado o extraído en el lugar al cual corresponde el nombre usado



como denominación y que sirve para determinar una cantidad y ciertas características.

Es considerado como INDICADOR DE PROCEDENCIA el nombre geográfico de la localidad, región o país que se consigne o haga aparecer en alguna etiqueta, cubierta, envase, envoltura o precinto de cualquier mercancía o directamente sobre la misma, como forma de elaboración, recolección o extracción de esta.

#### 4.- EXPRESIONES O SEÑALES DE PROPAGANDA:

Concepto:

Es toda leyenda, anuncio, lema, frase, combinación de palabras, diseño, grabado que con originalidad y características propias, use el comerciante para atraer clientela hacia una mercadería, servicio o hacia una empresa o establecimiento.

#### 5.- COMPETENCIA DESLEAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL:

Se considera como competencia desleal todo acto o hecho engañoso que se realice con la intención de aprovecharse indebidamente de las ventajas que otorgan las marcas, nombres comerciales y las expresiones o señales de propaganda en perjuicio del titular de las mismas o del público consumidor. Art. 372 del Código de Comercio.

Las acciones que tengan por objeto obtener la represión de actos de competencia desleal podrán ejercitarse por quien se considere perjudicado o por el Ministerio Público, ante los tribunales de justicia o autoridades administrativas. 364 del Código de Comercio.

#### 6.- Biotecnología

Es toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos.

#### 7.- Know How

Se refiere al conocimiento técnico que se posee par la elaboración de determinados productos o mercancías o para la prestación de determinados servicios.

#### 8.- Protección de las Obtenciones Vegetales

Al respecto existen básicamente dos sistemas de derecho de propiedad industrial par la protección de la variedades vegetales o plantas:

Sistema de Derechos reconocidos en la Ley de Patentes

Sistema de derechos reconocidos en la Ley de la Protección de Variedades Vegetales.

#### 9.- Protección de la Biodiversidad (Diversidad Biológica).

Se entiende a la variedad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marítimos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad de cada especie, entre las especies y el ecosistema. Ver Convenio sobre la Diversidad Biológica



que fue aprobado 14/03/1995 según el decreto 5-95 del Congreso de la Republica.

## 29.- PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN, OPOSICIÓN Y CANCELACIÓN DE MARCAS, NOMBRES COMERCIALES Y EXPRESIONES O SEÑALES DE PROPAGANDA:

Solamente las personas naturales y jurídicas que sean titulares de un establecimiento comercial o industrial o empresa de servicios en el territorio de alguno de los Estados Contratantes, podrán gestionar ante el Registro de la Propiedad Industrial, por si con auxilio de Abogado o por medio de mandatario que sea Abogado.

El mandato ejercido debe ser bastante amplio y los poderes extendidos en el extranjero deberán formalizarse de acuerdo con el derecho interno de cada país.

Para REGISTRAR UNA MARCA, debe presentarse ante el Registro de la Propiedad Industrial una solicitud que contenga los requisitos establecidos en el Art. 83 y 84 del Convenio y únicamente comprende mercancías, productos o servicios incluidos en una clase.

Para REGISTRAR UN NOMBRE COMERCIAL, se observarán los requisitos establecidos en el art. 86 y 87 del Convenio que son los mismos requisitos necesarios para la INSCRIPCIÓN DE UNA EXPRESIÓN O SEÑAL DE PROPAGANDA.

En cada solicitud solo puede pedirse el registro de una cosa. Una vez presentado el registrador procederá a comprobar si la marca, nombre comercial, señal o expresión de propaganda no se encuentra comprendida en las prohibiciones que señala el convenio. Si hubiese rechazo se indicará la causa.

Después de trámites internos el Registrados ordenará que previo pago de derecho de inscripción se realizará la misma. Una vez realizada la inscripción el Registrador procederá a insertar en el índice de la Propiedad Industrial y a adherir el modelo correspondiente en el libro de inscripciones o en el Libro de Modelos, si lo hubiere. Cumplidas tales obligaciones, el Registrador extenderá al propietario de la misma un Certificado de Registro.

Toda modificación que se pretenda hacer a una marca, nombre o señal se ajustará a los trámites indicados para su inscripción.

En el procedimiento para obtener la cancelación de un Registro, una vez presentado la solicitud con los requisitos señalados en el convenio, el Registrador procederá en la misma forma que cuando se trata del traspaso de una marca, nombre o señal. La resolución de cancelación se anotará al margen del asiento respectivo. Ver Ley de la Propiedad Industrial.

## 30.- IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL:

Contra las resoluciones que dicte el Registro de la Propiedad Industrial cabrán los recursos que determine la Ley de la Propiedad Industrial:

Recuso de Revocación.



Recurso de Reposición.

## 31.- EL MERCADO DE VALORES.

El funcionamiento lo encontramos regulado en la Ley de Mercados de Valores y Mercancías.

### DERECHO MERCANTIL II

#### 1.- TEORÍA GENERAL DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO:

##### 1.- Denominación:

La tendencia italiana los ha denominado títulos de crédito. Pero existe una crítica a tal denominación sobre la base de muchos de los que se consideran como tales no contienen o representan precisamente un crédito. De ahí que los alemanes los hayan do se encuentra incorporado un derecho;

Legitimación: La tiene el poseedor y nominado en el título;

Autonomía: Los derechos y obligaciones son independientes de la persona que los pone en circulación;

Formulismo: El título debe contener los elementos que señala la ley.

Circulación: Esta característica no es propia de todos los títulos.

Abstracción: Esta característica no es propia de todos los títulos.

##### 3.- Definición Doctrinaria y Legal:

Son los documentos mediante los cuales se constituye un derecho, cuyo ejercicio y transferencia son posibles por la persona que los posea y según los términos en él expresados, lo que da al tenedor originario distinto del de los anteriores portadores.

##### 4.- Naturaleza Jurídica:

De cosas, documentos y negocios jurídicos que son considerados bienes muebles.

##### 5.- Elementos Personales:

LIBRADOR: quien lo crea o da la orden de pagar;

GIRADO O LIBRADO: es el que recibe la orden de pagar;

ACEPTANTE: es el girado o librado que admite mediante su firma la orden de pago a su cargo;

TENEDOR TOMADOR O BENEFICIARIO: persona o legítimo tenedor que tiene derecho a cobrar el título;

PORTADOR: es el actual propietario o exhibidor del título;

AVALISTA: es la persona que garantiza el pago;

AVALADO: persona a quien el avalista presta garantía;

ENDOSANTE: persona legitimada que transfiere el título mediante endoso;

A PROPIA ORDEN: cuando una misma persona es el librado y beneficiario.

##### 6.- Importancia y Significación:

Nominativos o Típicos: Son los que se encuentran debidamente reglamentados por la ley, en la cual se les asigna un nombre; por ejemplo, cheque, pagaré vale, etc.;



Innominados: Los que no se encuentran regulados en la ley pero se usan en los asuntos mercantiles, la costumbre o práctica; por ejemplo: la contraseña.

## 7.- Clasificación Doctrinaria y Legal:

Atendiendo al Objeto del Documento o por el Derecho Incorporado:

Títulos Personales o Corporativos: que son aquellos cuyo objeto principal no es un derecho de crédito sino la facultad de atribuir a su tenedor una calidad personal;

Títulos Obligaciones: Son aquellos cuyo objeto principal es un derecho de crédito, le dan a su titular acción para exigir el pago (letra de cambio);

Títulos Reales de Tradición o Representativos: que son aquellos cuyo objeto principal no es un derecho de crédito sino un derecho sobre mercancías amparadas por el título (conocimiento de embarque);

Atendiendo a su forma de Creación:

Títulos Singulares, Individuales o Aislados: son creados en un solo acto (letra de cambio, pagaré);

Títulos Seriales o de Masa: son los que se emiten en serie, (acciones de sociedad, obligaciones sociales que emite una sociedad y deventures «obligaciones»);

Atendiendo a la Substantividad del Documento:

Títulos Principales: se valen por si solos (acciones de sociedad);

Títulos Accesorios: dependen de un título principal (cupones que lleva una acción para el cobro de dividendos);

Atendiendo a la Forma de Circulación del Título: (conocidos también por su ley de circulación, tal y como lo adopta nuestro Código de Comercio)

Títulos Nominativos o Directos: que son aquellos que tienen una circulación restringida, han sido librados a nombre de una persona y para transferirse se requiere el endoso del titular y la cooperación del emisor que llevará un registro de los títulos emitidos y solo se reconocerá como titular a quién aparezca como tal en el título mismo y en el registro que lleva el emisor;

Títulos a la Orden: aquellos que se extienden a nombre de una persona determinada; que se transfieren mediante endoso y entrega del documento;

Títulos Al Portador: aquellos que se transfieren cambiariamente por la tradición o entrega y cuya simple tenencia legitima al poseedor;

Por su Estructura:

Títulos Causales: aquellos en la que la obligación o relación causal esta íntimamente ligada al título (certificado de depósito, Bono de Prenda);

Títulos Abstractos: aquellos que se desligan de la causa y funcionan sin ninguna conexión con el negocio o relación causal que le dio origen (pagaré, letra de cambio);

Por el Carácter del Creador:

Títulos Públicos: que son los creados por el Estado o entidades públicas (bonos del tesoro);

Títulos Privados: son los creados por los particulares;



Por la Función Económica:

Títulos de Especulación: aquellos cuyo producto no es seguro sino fluctuante (Bolsa de Valores)

Títulos de Inversión: aquellos cuya renta está asegurada y garantizada (Bonos, Certificados Fiduciarios, Cédulas Hipotecarias.)

8.- Títulos Impropios:

2.- EL ENDOSO:

1.- Definición:

Es una cláusula accesoria e inseparable del título en la que el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transcribiéndole el título con efectos limitados e ilimitados. Es una aclaración puesta en el título por la que el tenedor transmite a otra persona el derecho incorporado en el mismo. Endoso significa en el dorso o en la parte de atrás del documento;

2.- Características:

Acto Unilateral: Baste la participación del endosante;

Acto Escrito: Debe constar en el propio título o en la hoja adherida al mismo. Dicha hoja se llama complementaria;

Acto Cambiario: Propio de los títulos de crédito, regulado específicamente para los títulos a la orden;

Acto Accesorio: Solamente existen si hay título de crédito que va a transferirse (si no hay título no hay endoso);

Acto Incondicional: Es un acto puro y simple, las condiciones se tienen por no puestas;

Acto Indivisible: No se puede darse el endoso parcial, es nulo si no se da completo;

Es un acto que para producir efectos se necesita la entrega del documento.

3.- Requisitos del Endoso:

El endoso debe constar en el título mismo o en hoja adherida a él, y llenará los siguientes requisitos:

El nombre del Endosatario;

Clase de endoso: a) En blanco; b) En propiedad; c) En garantía; d) En Procuración; e) Posterior al Vencimiento; f) Posterior al Protesto; g) Inter- Bancario; h) Por recibo.

El Lugar y la fecha; y,

La firma del endosante o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.

4.- Elementos Personales:

ENDOSANTE: Que es la persona que transfiere el título;

ENDOSATARIO: Persona a quien se transfiere el título.

5.- Clases:



Regular, Pleno Completo, Traslativo: Se transfiere la propiedad del título;

Irregular o Limitado: Son los que presentan un fallo en los efectos del endoso. Limitan sus efectos y son: Endoso en Procuración o Apoderamiento: solo autoriza al interesado realizar actos de conservación y ejercicio del derecho en interés del endosante. Endoso en Garantía: consiste en dar el título en garantía prendaria de un crédito. Se debe expresar con las cláusulas en garantía.

Especiales: Endoso en Blanco: firma únicamente el endosante ; Endoso Posterior al Vencimiento; Endoso posterior al protesto. (429 y 433 del Código de Comercio).

### 3.- EL AVAL:

#### 1.- Definición:

Es el acto jurídico unilateral, escrito en el propio título de crédito, en el que una persona (avalista) garantiza el pago del mismo obligándose de manera autónoma. Solo se puede avalar la Letra de Cambio, el Pagaré, el Vale y la Factura Cambiaría.

#### 2.- Caracteres:

Es un acto unilateral.

Es un acto garante de una obligación.

Siempre va en un títulos de crédito (400 - 405 C.Co.);

el avalista se obliga de una manera autónoma

Es un acto escrito (401);

Es un acto de constancia en el documento o en la hoja a la que se adhiere;

Es un acto incondicional: se permite que sea por la totalidad o parcialmente del importe del título, pero no sujeto a condiciones;

Es un acto accesorio: debe existir previamente el título que se garantiza;

Es un acto informal: si bien la ley establece que el aval deberá constar en el título o en hoja adherida con expresión de la denominación: aval u otra equivalente; también establece que cuando no se le puede atribuir, a la sola firma puesta, otro significado, se tendrá por aval. (Art. 401 del C. de Co.).

#### 3.- Elementos Personales:

**AVALISTA:** Que es la persona que escribe la fórmula del aval o pone su firma en un título de crédito en forma expresa o tácita. Cuando no se le puede atribuir otro significado, garantiza en todo o en parte el pago de un título que contenga la obligación de pagar, (Art. 400 - 401 C.Co.);

**AVALADO:** Es la persona por la cual se presta el aval. En el aval debe indicarse el nombre del signatario por el cual se presta el mismo, de lo contrario se entienden garantizadas las obligaciones que liberen al mayor número de obligados (Art. 404). El Elemento objetivo lo constituye la suma garantizada, la ley permite la garantía total o parcial del título de crédito. (Art. 441 inc. 4; 495 del C. de Co.)



#### 4.- Función Económica:

Garantizar el cumplimiento de una obligación contenida en un título de crédito.

#### 5.- Naturaleza Jurídica:

Tiene la naturaleza jurídica de una garantía de una declaración unilateral ya que es una fórmula de la que se vale el beneficiario para asegurar un derecho en caso de incumplimiento. Es considerado una garantía objetiva ya que no se garantiza que el avalado pagará si no que el título será pagado. El aval no se da a favor de persona determinada sino a favor del título, en caso de que no se indique el nombre de la persona a favor de la cual se dio el aval (Art. 404 del C. de Co.)

#### 6.- Requisitos Formales: (Art. 400 al 404 ccco)

Que el aval deberá constar en el título de crédito o en hoja que a el se le adhiera.

Se debe expresar la formula aval, u otro equivalente y deberá llevar la firma de quien lo presente.

La sola firma puesta en el título, cuando no se pueda atribuir otro significado, se tendrá por aval.

Si no se indica en el aval, se entenderá que garantiza el importe total del título.

En el aval se debe de indicar la persona por quien se presta, a falta de indicación se debe de entender que garantiza las obligaciones del signatario que libera a mayor número de obligaciones.

#### 7.- Clases:

**Aval Expreso:** Es aquel que consta en el título de crédito u hoja adherida, indicándose en el mismo las palabras AVAL u otra equivalencia y lleva además la firma de quién lo preste.

**Aval Parcial:** Consiste que el título de crédito se debe de indicar la cantidad que este va ha garantizar.

**Aval Total:** Surge ya que sea porque se indique que se avala el total del título, o si no se indica la cantidad en el aval se entiende que garantiza el importe total del título de crédito.

**Aval Presunto:** Se da con la sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otro significado se tendra por aval Art. 400 ccco.

#### 4.- EL PROTESTO:

##### 1.- Definición de Protesto:

Es un acto notarial de naturaleza formal que sirve para hacer constar de manera auténtica que el título valor se presentó oportunamente para su aceptación o pago y la negativa por el librado o aceptante según el caso.

##### 2.- Requisitos Formales:

Se suscribirá en acta notarial



En el acta se reproducirá literalmente todo cuanto conste en el documento que se protesta;  
Se hará constar el requerimiento de pago o de su aceptación del título de que se trate;  
Se hará constar los motivos de la negativa para la aceptación o pago;  
Debe constar la firma de la persona con quien se practique la diligencia, o la indicación de la imposibilidad para firmar o de su negativa;  
Debe constar la expresión del lugar, fecha y hora en que se practique el protesto y la firma del notario autorizante;  
El acta debe protocolizarla el Notario.

### 3.- Formas de Suplirlo:

Salvo disposición legal expresa, ningún otro acto podrá suplir el protesto. (399 y 471). Una disposición expresa de la ley, está contenida en el artículo 483 del Código de Comercio que establece que si la letra de cambio se presentare por conducto de un banco, la anotación respecto de la negativa de la aceptación o de pago, valdrá como protesto. También el artículo 511 establece que en el protesto por falta de pago de un cheque, la anotación que el librado o la cámara de compensación ponga en el cheque, surtirá los efectos del protesto.

### 4.- Clases de Protesto:

Antes del vencimiento;

Por la no aceptación (459, 460, 476, 478, 489 del C. de Comercio);

Por aceptación de cantidad menor de la consignada en la letra (459)

Por aceptación tachada (460);

De mejor seguridad.

Posterior al vencimiento:

Por pago parcial (465 y 389);

Por Falta de pago (477).

### 5.- Efectos:

Produce un probatorio, de la presentación en tiempo y de la actitud del requerido;

Efecto conservatorio de los derechos nacidos del título;

Efecto constitutivo de la mora del obligado y el derecho al cobro de intereses.

### 5.- LA LETRA DE CAMBIO:

#### 1.- Definición de Letra de Cambio:

Es un título de crédito por el cual una persona (librador) crea una obligación cambiaria que debe pagarse en el establecimiento la cantidad dineraria que se indique a la persona que se designe en el título o a la persona que resulte legitimada para hacerlo.

#### 2.- Características de la Letra de Cambio:

Es un título a la orden (418 - 447);



Es un título formal (386 - 441);  
Es un título completo, suficiente por si mismo para producir efecto;  
Es un título abstracto; el derecho que se le atribuye es independiente del negocio jurídico que dio lugar a la creación de la letra;  
Es un título incondicional; el valor consignado es incondicional.

### 3.- Requisitos Formales de la Letra de Cambio:

El nombre de letra de cambio  
La fecha y lugar de su creación;  
El derecho que el título incorpora, esto es, la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;  
El nombre del girado o beneficiario  
La forma del vencimiento;  
Lugar y la fecha de cumplimiento o la obligación;  
La firma de quien lo crea. (Artículos 386 y 441 del Código de Comercio).

### 4.- Vencimientos de la Letra de Cambio:

Vencimiento es la fecha u oportunidad en que la obligación contraída en la letra es exigible y es obligatorio ya que es pagadera a la vista (443); y existen en la ley establecidas cuatro forma de determinar su vencimiento:

A LA VISTA: En esta forma de vencimiento es el tenedor quien tiene la facultad de determinar (501 464);

A CIERTO TIEMPO VISTA: La presentación es precedida de cierto tiempo que cuenta desde la aceptación o desde el protesto (451 y 458);

A CIERTO TIEMPO FECHA: La fecha es la de la creación y puede ser librada a uno o varios meses fecha, vencerá el día en que corresponda;

A DIA FIJO: Se señala día mes, año o bien, principios, mediados o fin de mes.

### 5.- Clases de Letra de Cambio:

A la orden (447): los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmitirán mediante endoso y entrega del título (418);

A propio Cargo (447): El librador redacta la letra con cargo de pagar al mismo;

A cargo de Tercero:

Domiciliada; en ella el librador puede señalar como lugar para el pago de la letra de cambio cualquier domicilio determinado. El domiciliatario que pague, se entenderá que lo hace por cuenta del principal obligado.

Documentada; En la que en su contexto se inserta la frase documentada contra aceptación (450).

### 6.- EL CHEQUE:

1.- Definición de Cheque:



Es un título de crédito que contiene una orden de pago labrada contra un banquero, quien tiene fondos en poder de este, de los cuales tiene derecho a disponer por medio de los cheques;

## 2.- Elementos Personales:

**LIBRADOS:** Persona que suscribe la declaración y da la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero

**LIBRADO:** Es el banco a cuyo cargo se da la orden de pagar el cheque;

**TOMADOR O BENEFICIARIO:** Es la persona que tiene el derecho al pago.

## 3.- El contrato de Cheque:

Es la relación jurídica expresa o tácita entre el librador y el librado, por la cual el primero provee de fondos al segundo y recibe de este autorización de disponibilidad de dichos fondos, mediante formularios autorizados, denominados cheques.

## 4.- La Presentación y el Pago:

**FORMA:** El ejercicio del derecho consignado en un título de crédito requiere la exhibición del mismo; siendo el cheque un título de crédito, lógico es suponer que para que se haga efectivo es necesario no solo la presentación, sino que debe ser entregado a quien lo pague (puede haber pago parcial);

**TIEMPO:** Los cheques deben presentarse para su pago dentro de quince días calendario de su creación; o bien dentro de los seis meses que sigan a su fecha si el mismo no ha sido revocado y si el librado tiene fondos suficientes del librador para pagarlo;

**MODO:** Si el cheque es a la orden, el tenedor debe legitimarse con una serie ininterrumpida de endosos, y el librado verificar la identificación del último endosatario que lo presente, lo cual no es necesario si el cheque es al portador, la legitimación existe por la simple posesión;

**LUGAR:** Por regla general la presentación del cheque para su pago se hace frente al librado (banco)

## 5.- Responsabilidad:

**Civil:** El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios que con ello ocasione. (Art. 515 del Código de Comercio);

**Penal:** La legislación guatemalteca reconoce la estafa mediante cheque, consistiendo la figura penal en lo siguiente: que quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador. (Art. 168 del Código Penal)

## 6.- Modalidades del Cheque:



**CHEQUE CRUZADO:** Es aquel que mediante un trazo de dos (2) líneas paralelas en su anverso sólo podrá ser cobrado por un banco. Existen dos (2) clases de cheques cruzados: a) Cheque Cruzado General: en donde sólo aparecen dos líneas paralelas pudiendo ser pagado por cualquier banco; y, el Cruzamiento Especial, cuando entre las mencionadas líneas paralelas en el anverso del cheque aparece o se consigna el nombre de un banco determinado, en el cual sólo en el puede ser cobrado;

**CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA:** Este cheque se caracteriza porque sólo puede ser cobrado mediante abono en su importe en una cuenta bancaria del titular del cheque, y este se logra a través de la inserción de la cláusula "para abono en cuenta", cuya cláusula se limita la negociabilidad; de esto se desprende que, aunque nuestro Código de Comercio no lo dice, dichos cheques sólo podrán ser a la orden. Entonces el objeto de este cheque es la prohibición que el cheque sea pagado en efectivo, prohibición establecida por el librador o tenedor del documento;

**CHEQUE CERTIFICADO:** Es aquel que lleva constancia firmada por el bando librado de que hay fondos disponibles y obligación de pago durante el período de presentación. Este cheque no es negociable.

**CHEQUE CON PROVISION GARANTIZADA:** Es un cheque a la orden en cuyo formulario el Banco librado hace constar la fecha de entrega y de vencimiento de la garantía así como cuantía por la cual cada cheque puede ser librado; esto es, la cantidad máxima por la que puede ser librado. Se le llama también cheque limitado;

**CHEQUE DE CAJA O DE GERENCIA:** En sentido general, el cheque no puede ser emitido a cargo del mismo librador; pero en el cheque de caja, los elementos personales sufren cierta fusión apareciendo así lo que se puede llamar librado - librador, es decir que una persona libra un cheque a cargo de sí misma; un banco contra si mismo. Los cheque de cada o de gerencia no son negociables ni podrán extenderse al portador;

**CHEQUE CON TALON:** Son los que llevan adherido un talón separable que deberá ser firmado por el titular al recibir el cheque y que servirá de comprobante del pago hecho.

**CHEQUES DE VIAJERO:** Con estos se da una situación similar que con los cheques de caja o de gerencia, pues se cambian los elementos personales del cheque; pues estos serán expedidos por el librador a su propio cargo, y serán pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tengan en el país del librador o en el extranjero. Tienen la particularidad que para su circulación y cobro necesitan de tres firmas, siendo una de ellas la del banco creador y dos del tomador o beneficiario; la primera la estampa el tomador frente al librador o bien en una de sus sucursales, corresponsalías o agencias; y la segunda, cuando el cheque va a ser cobrado;

**CHEQUE CAUSAL:** Es el cheque que en su texto se indica el motivo por el cual se crea y al tener el endoso del beneficiario, sirve de comprobante del pago hecho.



## 7.- FACTURA CAMBIARIA:

### 1.- Definición Doctrinaria y Legal:

Es un título de crédito que incorpora la obligación de pagar una suma cierta de dinero, dentro de un plazo determinado a la vez que describe las mercaderías que se han vendido, como objeto del contrato que le da nacimiento al título. Utilizado en la compraventa de mercaderías cuyo pago del precio es inmediato y cuando en la adquisición de las mercaderías no se originó la emisión de otro título de crédito.

### 2.- Elementos Personales:

El LIBRADOR que a la vez es el BENEFICIARIO, ya que es el propietario de la mercadería.

El librado es el comprador que ha recibido la mercadería y está obligado a aceptar la factura según la ley. (Art. 591 del C. de Comercio)

### 3.- Requisitos Formales:

El nombre de Factura Cambiaria;

La fecha y lugar de su creación;

El derecho que el título incorpora, esto es, la denominación y características principales de las mercaderías vendidas, así como el precio unitario y el precio total de las mismas;

El número de la orden del título;

El nombre y domicilio del comprador;

Cuando la venta es en abonos, la fecha del vencimiento de los mismos; así como el número de abonos y el monto de cada uno;

Lugar y la fecha de cumplimiento o la obligación;

La firma de quien lo crea. (Artículos 386 y 594 y 595 del Código de Comercio).

### 4.- Presentación, Aceptación y Pago:

El vendedor libra la factura cambiaria como consecuencia de una compraventa en la que las mercaderías han sido entregadas, real o simbólicamente;

La factura es enviada al comprador, directamente, por intermedio de un banco o tercera persona. El intermediario, según las instrucciones recibidas, la presentará para que se le acepte y luego la devolverá; y podrá retenerla si tiene facultades para cobrarla. Ello se hará mediante un endoso en procuración. La ley contempla también el envío por correo certificado u otros medios no especificados por la ley;

El comprador devuelve la factura, debidamente aceptada: dentro de cinco días de su recibo si es para la misma plaza; y dentro de quince, si es diferente. La no devolución se presume como negativa de la aceptación.

### 5.- El Protesto:

La factura cambiaria puede ser protestada por falta de aceptación o por falta de pago. En el caso de no aceptarse, el protesto debe



levantarse dentro de los dos días hábiles siguientes a los plazos fijados para la devolución de la factura. Cuando el acta se autoriza en el documento, no se puede protocolizar.

## 6.- Funcionamiento:

Ib Idem. El comprobante de factura cambiaria debe ser conservado por el comerciante durante cinco años de conformidad con lo que prescribe la ley.

## 8.- CERTIFICACIÓN DE DEPOSITO Y BONO DE PRENDA :

**CERTIFICADO DE DEPOSITO:** Es un título de crédito representativo de la propiedad de los productos o mercancías depositados en un Almacén General de Depósito en el que también se contiene el contrato celebrado entre depositante y depositario. Este instrumento o título permite que se pueda traficar con las mercancías depositadas sin necesidad del movimiento material, basta la transferencia del título. El librador sólo puede ser un Almacén General de Depósito. Es un título negociable.

**BONO DE PRENDA:** Es un título representativo de mercaderías y es un título de crédito que expide un Almacén General de Depósito, en el que se representa un contrato garantía de las mercaderías que el título especifica. Es una prenda sin desplazamiento. Los títulos anteriores tiene un plazo de un (1) año.

## 9.- LOS DEBENTURES

### 1.-Concepto

## 10.- TARJETAS DE CRÉDITO:

### 1.- Definición y Naturaleza Jurídica:

#### Definición

Son tarjetas que una sociedad expide a favor de personas determinadas y no serán negociables. Deben contener el nombre de quien las expide y la firma autógrafa de la persona a cuyo favor se extienden. También deberá expresarse en ellas el territorio y plazo dentro del cual son válidas. En los conducente, se aplica a las tarjetas de crédito, las reglas de las cartas órdenes.

#### Naturaleza Jurídica

Es la de ser un contrato, que crea un instrumento de pago sustituto del dinero en efectivo.

### 2.- Clases de Tarjetas:

**PERSONAL:** se otorgan a personas individuales, quienes son responsables;

**COLECTIVA;** se otorgan a sociedades anónimas y de responsabilidad. El representante legal asigna a quienes la pueden usar;



DE TIPO ADICIONAL: El responsable directo es el cuenta habiente y se le dan adicionalmente a las personas que éste proponga, según grados de consanguinidad;

TARJETAS INDIRECTAS: el crédito lo otorga la tienda o el almacén y le paga indirectamente a través del banco o institución de crédito;

TARJETA DIRECTA O COMERCIAL: es el comerciante quien da el crédito y es también quien lo cobra, no existe triangulación.

### 3.- Forma Contractual:

Los elementos personales son: a) el banco: b) el tarjeta habiente; y, los proveedores. Entre quienes se crea una obligación a partir de un contrato de apertura de crédito celebrado entre el banco y el tarjeta habiente y del banco con los proveedores; la compraventa de pago que firma el tarjeta-habiente frente a los proveedores.

### 4.- Derechos y Obligaciones de los Sujetos:

DEL BANCO: solicita autorización de la Superintendencia de Bancos para expedir tarjetas. Recibir y recabar información como documentos que respalden la solvencia laboral y capacidad de pago. Enviar mensualmente un estado de cuenta. Pagar a los proveedores cantidad igual al importe de los comprobantes de pago de los tarjeta habientes.

TARJETA HABIENTE: solicitar por escrito la tarjeta y formar con el Banco emisor un contrato de crédito. La obligación de hacer efectivo el pago mínimo indicado en su estado de cuenta, dentro del plazo establecido en el. Respetar los límites fijados para disponer de los fondos.

PROVEEDORES: requerir la firma de los tarjeta habientes y compromisos de pago por cantidad iguales al consumo. Verificar si la tarjeta tiene disponibilidad a la hora de hacer el negocio.

### 5.- Régimen Jurídico:

Surge a partir de un contrato, suscribiendo también la tarjeta de crédito; el plazo es por un año renovable.

### 11.- ACCIONES PROCESALES :

En el derecho procesal, la acción consiste en la facultad que tiene un sujeto de pretender ante los órganos jurisdiccionales del Estado, para que se le atribuya un derecho.

Conforme a la legislación mercantil guatemalteca, el derecho a la acción de cobro judicial de los títulos de crédito forma parte del derecho sustantivo, con el objetivo de inducir unja integración de las instituciones que desarrollan el derecho cartular.

Se puede decir entonces, que la acción cambiaria es el derecho que tiene el sujeto activo de la obligación contenida en un título de crédito ( tomador, beneficiario o último tenedor) para pretender el pago en la vía judicial, por medio de un proceso ejecutivo.



La acción cambiaria es un derecho genérico para todos los títulos; de manera que cuando se pretenden exigir el cumplimiento forzoso de los mismos, se ejerce dicha acción.

## 1.- Acciones Cambiarias:

**Acción Cambiaria Directa:** Esta se da si la acción se ejercita en contra del deudor principal o principal obligado. ¿Quién es el principal obligado? Eso depende del título de que se trate; por ejemplo, en una letra de cambio, es el librado-aceptante; en una factura cambiaria: el comprador de las mercaderías; en un pagaré, el que promete el pago; en un certificado de depósito, el depositario de los bienes. Asimismo, la acción directa procede contra los avalistas del obligado principal, en función de que su categoría subjetiva es la de substituir al obligado principal

**Acción Cambiaria de Regreso:** Esta se ejercita en contra de cualquier otro obligado; se ejercita en contra del librador, el endosante, el avalista que no lo sea del obligado principal.

## 2.- Acciones Extracambiarias:

**Acción Causal:**

**Acción de Enriquecimiento Indebido:**

## 12.- DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES :

### 1.- CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES FRENTE A LAS CIVILES:

**Exigibilidad:** La obligación está sujeta a un plazo, o sea el tiempo en que el deudor debe cumplirla. De acuerdo con el Código Civil cuando se omite pactar el plazo, o se dejó a voluntad del deudor fijar la duración del mismo, el acreedor tiene que recurrir a un juez competente para que lo determine (Art. 1283 del Código Civil). Si este fuera el procedimiento que se siguiera ante las obligaciones mercantiles sin plazo, la celeridad en el cumplimiento de los contratos se vería afectada y generaría hechos negativos en el tráfico comercial, además de hacer nugatoria la característica del poco formalismo del derecho mercantil. Aquí surge una segunda especialidad de las obligaciones mercantiles: cuando se omite el plazo, la obligación es exigible inmediatamente. En concordancia con este tema, los términos de gracia y cortesía para ampliar el plazo, no existen en las obligaciones mercantiles, a menos que se pacten expresamente (Artículos 675 y 676 del Código de Comercio);

**Mora:** Es la situación jurídica en que se encuentra el sujeto que no cumple con sus obligación o que no acepta la prestación que le hace el deudor, según el caso, en virtud de la exigibilidad de los respectivos vínculos. En las obligaciones y contratos mercantiles, a diferencia de lo que ocurre con el derecho civil, en donde es necesario el requerimiento, se incurre en mora sin necesidad de



requerimiento bastando únicamente que el plazo haya vencido o que las obligaciones o contratos sean exigibles. Así se adquiere el status de moroso. La excepción a esta regla son los títulos de crédito y cuando hay pacto en contrario.

**Derecho de Retención:** Es la facultad que se le da al acreedor mercantil para retener bienes muebles o inmuebles de su deudor que se hallen en su poder o de los que tuviere por medio de títulos representativos, cuando al ser exigida la obligación el deudor no cumple; o bien, hasta que el deudor cumpla.

**Forma, Perfeccionamiento, Interpretación y Prueba del Contrato Mercantil y el Contrato Preredactado:**

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

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

**Teoría de la Declaración:** el contrato se perfecciona cuando se exterioriza la aceptación. Parte del sujeto aceptante, cuya aceptación puede exteriorizarse en forma verbal, escrita o tácita;

**Teoría del Conocimiento:** el contrato se perfecciona cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación. Parte de la opción del oferente;

**Teoría de la Expedición:** El contrato se perfecciona cuando el aceptante expide su declaración de acepto, pero se consigue cuando la declaración es por escrito;

**Teoría de la Recepción:** El contrato se perfecciona cuando se recibe la aceptación por parte del oferente aunque no lo conozca, lo que supone que tiene que ser por escrito y en sobre cerrado, en el caso de las entregas con aviso de recepción.

En cuanto a la interpretación: se indica que cuando hay insuficiencia en la ley mercantil, se aplicará la civil observando siempre que por la naturaleza del tráfico comercial deberá tomarse en cuenta los principios que son básicos para que tanto las relaciones objetivas que norma como las leyes que lo rigen, se adecuen perfectamente a los principios filosóficos establecidos en el artículo 669 del Código de Comercio (buena fe guardada, verdad sabida);

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

**Contrato Mediante Formularios:** Su interpretación se rige por las siguientes reglas: 1.- Se interpretan en caso de duda en sentido



menos favorable de quien preparó el formulario; 2.- Cualquier renuncia de derecho tiene validez si en la redacción del documento aparece en caracteres tipográficos más grandes o diferentes al resto del documento; y, 3.- Las cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque estas no hayan sido dejadas sin efecto (Art. 672 del Código de Comercio);

**Contrato Mediante Pólizas:** Hay contratos que se celebran mediante pólizas (el seguro); mediante facturas (compraventa); mediante órdenes o pedidos (el de suministro). En estos contratos puede suceder en los términos en que se contrató difieran de lo que dice el documento, para ello se puede pedir la rectificación dentro de los 15 días siguientes a aquel en el que se recibe el documento, de lo contrario se consideran aceptadas las condiciones consignadas en el documento.

## RESUMEN DEL CURSO DE CONTRATOS MERCANTILES.

1.- INTRODUCCION A LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES, CRITERIOS DE DISTINCION, PRINCIPIOS SOBRE OBLIGACIONES MERCANTILES.

1.1.- CONTRATO MERCANTIL: El peculiar del derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el homónimo del derecho civil, se rige según la legislación mercantil por ser comerciante al menos uno de los que intervienen o por tratarse de actos de comercio caracterizados por el lucro y la profesionalidad sobre todo. (Cabanellas).

1.1.1.- PERFECCION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES:

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



## 1.1.2.- SINGULARIDADES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES:

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

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

- 1) Declaración de la aceptación;
- 2) Emisión de ésta al oferente;
- 3) Recepción por éste de la aceptación;
- 4) Conocimiento por el oferente de la aceptación.

El Código civil se inclina por el último mientras que el de Comercio por el primero al afirmar que los contratos se perfeccionan desde que se contesta la propuesta por correspondencia. (Se refiere al Código español).

c) La perfección, si interviene un agente o corredor, que se da cuando los contratantes aceptan su propuesta.

## 1.1.3.- CRITERIOS DE DISTINCION ENTRE CONTRATOS MERCANTILES Y CIVILES:

1) LA OBLIGACION MERCANTIL: La prestación, entrega o abstención debida por el deudor o exigible por el acreedor cuando constituye acto de comercio. Sin duda para demostrar su carácter práctico, a tenor del de los comerciantes, el legislador mercantil no se "entretiene" en establecer una TEORIA LEGAL DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES. Tanto el Código de Comercio Argentino como el Español se remiten, en los primeros preceptos que a los contratos dedican, a los principios generales relativos a ellos y a las obligaciones establecidas en el derecho civil o en el derecho común, respectivamente.

Según Vásquez Martínez: Obligación significa vínculo jurídico que liga dos o más personas en virtud del cual una de ellas queda sujeta a realizar una prestación a favor de la otra acreedor, para la satisfacción de un interés de éste digno de protección; y a éste acreedor le compete un correspondiente poder (llamado derecho de crédito) para pretender tal prestación. Para el Código Civil toda obligación resultante de un acto de declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. La obligación impone cierto comportamiento o conducta que asume el nombre técnico de prestación y su contenido puede consistir en un dar, un hacer o en un no hacer, que es aplicable al campo mercantil pues desde un punto de vista JURIDICO-ESTRUCTURAL no puede haber diferencias entre obligaciones civiles y mercantiles. Básicamente la nota diferencial entre éstas radica en que las mercantiles surgen en las relaciones que da lugar el ejercicio de una empresa. Son el instrumento o



vehículo de la circulación de los bienes y de la organización de los elementos de la producción.

## II) CARACTERES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES:

En general las obligaciones mercantiles tienen como notas características, además de su tendencia a la objetivación, el ser típicas o uniformes y la necesidad de un exacto cumplimiento. Pueden resumirse así:

### A) SOLIDARIDAD DE DEUDORES:

En la teoría general de las obligaciones mercantiles existen las siguientes peculiaridades:

#### a) EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES PURAS:

El cumplimiento inmediato y exigibilidad de las obligaciones puras posee un evidente interés en el tráfico económico debido a que el destino del dinero o la adscripción de los bienes que constituyen el objeto de una explotación económica hace que su incumplimiento provoque mayores perjuicios al acreedor. Debido a ello en nuestro Código de Comercio, el artículo 675 establece que "Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste".

#### b) REGIMEN ESPECIAL DE LA MORA MERCANTIL:

Según el régimen civil o común ordinario, "El deudor de una obligación exigible se constituye en mora por la interpelación del acreedor" (Artículo 1428 del Código Civil). La interpelación del acreedor, constitutiva de la mora, determina en beneficio de éste y en perjuicio del deudor la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por la morosidad. (Artículo 1433 del Código Civil).

Pero en el Derecho Mercantil la especialidad de la mora consiste en el hecho, de interés para el acreedor, de que el deudor incurre en ésta en forma automática cuando desatiende las obligaciones que tengan día señalado para su cumplimiento por las partes o la ley, sin necesidad de que el acreedor interpele al deudor. El artículo 677 del Código de Comercio dice: "En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario".

La diferencia entre la mora civil y la mercantil radica en que ésta se genera por el mero incumplimiento del plazo, mientras que en el régimen civil debe haber interpelación, por lo que la mora mercantil siempre se produce en favor del acreedor, siendo esta otra de sus peculiaridades.

#### c) PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES:

Al igual que en las obligaciones civiles, las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones mercantiles prescriben por el mero transcurso del tiempo acompañado de la inactividad del acreedor. El concepto, el fundamento y el régimen general propio de la prescripción civil es aplicable a la prescripción de las obligaciones mercantiles. Sin embargo, el Código de Comercio señala expresamente algunas especialidades para la prescripción de



obligaciones o acciones mercantiles en los artículos 626, 627, 628 y 629. Doctrinalmente se destacan las siguientes especialidades:

1) los plazos de prescripción previstos suelen ser más cortos que los civiles, sin duda por la mayor celeridad exigida por el tráfico económico;

2) cuando en materia de prescripción no existan especialidades previstas en la ley, serán de aplicación supletoria las normas contenidas en el derecho civil (Artículo 694 del Código de Comercio). Nuestro Código también hace referencia a la caducidad del derecho a la acción en el artículo 623.

3) la prescripción mercantil se interrumpe en perjuicio del deudor por interpelación judicial, por reconocimiento de su obligación, por renovación y por prórroga de pago.

**d) PRORROGA AUTOMATICA DEL PLAZO:**

De conformidad con el artículo 624 del Código de comercio "Si el tenedor debe realizar obligatoriamente algún acto en relación con el título, y el último día del plazo respectivo fuere inhábil, el plazo se considerará prorrogado hasta el día siguiente hábil. Los días inhábiles intermedios se contarán dentro del plazo. En ningún término se contará el día que le sirva como de partida". Vemos acá que los plazos para la ejecución de los actos o contratos mercantiles pueden ser prorrogados, sólo en los casos anteriormente citados, siendo esta otra modalidad de las obligaciones mercantiles, a diferencia de las civiles.

**e) SOLIDARIDAD DE DEUDORES:**

Nuestro Código de comercio regula en el artículo 674 que "En las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto expreso en contrario. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato". Lo anterior obedece a la tendencia del Derecho mercantil a restar solemnidad a la adquisición de obligaciones y exigibilidad del cumplimiento de las mismas.

**f) OMISION DE LEYES FISCALES NO AFECTAN CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES:**

Regulada por el artículo 680 del Código de Comercio, establece que "Los efectos de los contratos y actos mercantiles no se perjudican ni suspenden por el incumplimiento de leyes fiscales, sin que esta disposición libere a los responsables de las sanciones que tales leyes impongan".

**g) DERECHO DE RETENCION:**

Está regulado por el artículo 682 del Código de Comercio que dice: "El acreedor cuyo crédito sea exigible podrá retener los bienes muebles o inmuebles de su deudor que se hallaren en su poder, o de los que tuviere la disposición por medio de títulos de crédito representativos".

**h) LA REPRESENTACION MERCANTIL:**

Al igual que en el derecho civil, 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, pero para que ésta surta sus efectos en la esfera personal o patrimonial de otra (representado). Por la representación una persona ocupa el lugar de otra, lo cual puede darse de dos maneras:

1) El representante realiza el acto o negocio en nombre del representado, en cuyo caso sus efectos se producen inmediatamente en la esfera personal o patrimonial de éste (representación directa o inmediata);

2) El representante realiza el acto o negocio en nombre propio, aunque por cuenta o interés del representado (representación indirecta o mediata), en cuyo caso, los efectos se producen en el representante, el cual deberá trasladarlos a su representado.

La representación es de gran interés y utilidad en el tráfico mercantil en masa, característico de la economía moderna, por ser un medio que permite al empresario (individual o social) multiplicar su personalidad y su presencia en muchos actos o negocios.

Las características de la representación mercantil en la doctrina son:

2.1) un cierto grado de independencia del poder respecto del negocio causal que motivó su otorgamiento, por ejemplo: la muerte del principal representado no extingue el poder conferido al factor;

2.2) la necesidad de inscribir en el Registro Mercantil los poderes conferidos a los representantes que colaboren con el empresario en la explotación de su actividad económica, con el fin de que, por este medio de publicidad, los terceros puedan conocer en cualquier momento y con cierta seguridad si quien pretende representarle ha recibido efectivamente poderes de él; puedan conocer con exactitud el ámbito o el contenido del poder, o sea, hasta donde alcanzan las facultades del representante hábil para obligar al representado; y finalmente, la inscripción se establece para que los terceros puedan conocer si los poderes otorgados subsisten, han sido o no revocados, reducidos o ampliados;

2.3) la diferencia fundamental entre la representación mercantil y la civil consiste en el hecho de que la ley predetermina el ámbito y el contenido de las facultades de ciertos representantes mercantiles (factores o gerentes) que actúan en el tráfico como un alter ego del empresario.

Finalmente, el Código de comercio en el artículo 670 dispone que "Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como un representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe", en lo que constituye la representación aparente, como una modalidad más de los principios del derecho mercantil.

i) **EL PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES:**

Al igual que los civiles, los contratos mercantiles se perfeccionan por el consentimiento de las partes, que se da por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa del contrato. Pese a esta coincidencia, en la perfección de los contratos



mercantiles concurren algunas singularidades, que exponemos a continuación:

1) La forma del contrato es libre, carente de solemnidades como lo regula el artículo 671 del Código de Comercio.

2) Se refiere a los contratos estipulados entre ausentes, personas que se encuentran a distancia (contrato por teléfono o fax). Para resolver el problema de cuándo se perfeccionan estos contratos, debe elegirse entre cuatro momentos: declaración de la aceptación; emisión de ésta al oferente; recepción por éste de la aceptación; o conocimiento por el oferente de la aceptación. Mientras que en el derecho civil elige el último momento para reputar perfecto el contrato entre ausentes, el Derecho mercantil se inclina por el primero.

#### j) LA PRUEBA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES:

Según nuestro ordenamiento legal son medios probatorios los contenidos en el artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil. Y con base en tal artículo, el contrato mercantil debe establecerse por cualquiera de los medios allí enunciados. Sin embargo la importancia de este punto surge en el momento en que pensamos cómo interpretará el juez civil el contenido de un fax o telex en que se hace uso de un lenguaje internacional que cada día se ha ido codificando en las transacciones mercantiles entre empresarios de diferentes partes del mundo, y este punto es el que, dados los criterios de interpretación rígidos del juez civil, ameritan un funcionario con mentalidad flexibilizada acorde para interpretar los principios en que se basa el Derecho mercantil.

#### k) LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES:

Esta es la razón básica en esta ponencia, pues la ejecución y cumplimiento del contrato mercantil exige su previa interpretación. Y cuando surge diferencia entre las partes sobre el alcance que debe asignarse a las palabras por medio de las cuales expresaron su voluntad, debe acudir a su interpretación por medio de las reglas contenidas en la ley. En nuestro medio el artículo 669 del Código de Comercio da tales lineamientos al disponer que "Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales".

Según el artículo 693 del Código de Comercio "Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil". Y los artículos del Libro V, Título I, Capítulo Único del Código de Comercio contienen las normas aplicables para la interpretación. En la práctica hemos podido apreciar que algunos de esos artículos se sustituyen por las normas de interpretación del Derecho civil, debido a que algunas veces no se tiene plena certeza de si el contrato, obligación o proceso tiene carácter mercantil, cuestión que debiera ser resuelta por aplicación de los artículos 1, 2, 3 y 4 del Código de Comercio, de difícil aceptación por los jueces netamente civiles.

#### II.- CONTRATOS EN PARTICULAR:



## 1.- COMPRAVENTA MERCANTIL:

A) CONCEPTO: Desde que fue superada la etapa histórica del trueque, ha sido el contrato más extendido y fundamental. Desde que se sustituyó el cambio de un bien por otro o por una prestación in natura, por el intercambio de un bien por su precio, ha sido el más utilizado de los contratos hasta constituir en la moderna economía dineraria el contrato típico.

La compraventa en general es el contrato tipo de las traslaciones de dominio y la compraventa mercantil es el contrato tipo de comercio, ya que mediante ella el comerciante realiza la intermediación en la circulación de bienes, adquiriendo las cosas del productor y poniéndolas a disposición del consumidor. Gran parte de la actividad que constituye el tráfico mercantil "se desarrolla a través de una tupida malla de millares de contratos de compraventa de materias primas para la fabricación, o de mercancías manufacturadas que venden los fabricantes a los mayoristas y éstos a los detallistas y los detallistas al público". (Garrigues).

Conforme a la sistemática de nuestro Derecho privado, la disciplina jurídica general del contrato de compraventa se encuentra en el Código Civil, limitándose el Código de Comercio a regular en doce artículos algunos tipos de compraventa específicamente mercantiles.

Para la aplicación de las disposiciones del Código Civil a contratos de compraventa mercantiles, hay que tener en cuenta que la misma debe hacerse por no haber disposiciones específicas en el Código de Comercio (Artículo 694) y que, en todo caso, la aplicación e interpretación de las normas civiles debe hacerse conforme con los principios que inspiran al Derecho mercantil (Artículo 1o. del C. de c.).

El concepto legal del contrato de compraventa surge pues del articulado que el Código Civil dedica a la disciplina general de dicho contrato (Artículos 1790 y siguientes). Podemos así definir a la compraventa diciendo que "es el contrato que tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa o de otro derecho contra el precio respectivo" (Candian); o bien, como "el contrato por el cual una persona (vendedor) se obliga a transferir a otra la propiedad de una cosa, en tanto que la otra (comprador) se obliga a pagarle su valor en dinero". (Ripert y Boulanger).

B) MERCANTILIDAD: La mercantilidad de los negocios jurídicos emana del hecho de que formen parte de la actividad profesional de un comerciante o empresario, en otras palabras, de que se integre dentro del complejo de actividades mediante las cuales la empresa mercantil ofrece al público bienes o servicios; o bien, por la circunstancia de estar específicamente regulados por el Código de Comercio.

El hecho de que en el Código de Comercio aparezcan solamente unos tipos de compraventa específicamente mercantiles no quiere decir que no haya contratos de compraventa mercantil fuera de los contemplados en dicho cuerpo legal. Los contratos de compraventa serán civiles o mercantiles, según sean o no instrumentos del tráfico comercial y el que tengan una u otra naturaleza es importante ya que



de ello depende la aplicación de la ley civil en sentido estricto o matizada con los principios que inspiran al Derecho mercantil.

La compraventa será mercantil si constituye parte de la actividad de un comerciante o empresario que ofrece al público por medio de su empresa, con propósito de lucro y de manera sistemática uno o más géneros de bienes. Es pues mercantil toda compra y toda venta realizada por un comerciante en la explotación de su empresa (Garrigues). La finalidad de lucro o el propósito de lucro a que se refiere el Código de Comercio (Artículos 2o. y 655), se refiere no al negocio aislado, sino a la actividad como complejo de actos. Es la empresa la que coordina sus elementos con el propósito de obtener un lucro.

#### C) CARACTERES:

a) Es un contrato de cambio que procura la circulación de la riqueza dando una cosa por dinero (Artículo 1790 C.C.).

b) Es un contrato consensual, ya que se perfecciona por el mero consentimiento. El Código Civil lo expresa al disponer que "el contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado". (Artículo 1791).

c) Es un contrato oneroso, puesto que supone equivalencia entre las prestaciones del comprador y del vendedor.

d) Es un contrato bilateral, desde luego que produce obligaciones recíprocas entre las partes (Artículos 1791, 1809 y 1825 del C.C.).

e) Es un contrato generalmente conmutativo, pues representa una ventaja o beneficio por lo regular cierto.

f) Es un contrato traslativo de dominio, en el sentido de que sirve por si solo para la transferencia de la propiedad. El artículo 1790 del Código Civil dice que el vendedor "transfiere la propiedad".

#### D) elementos personales:

El vendedor que se obliga a transferir la propiedad de una cosa o derecho; y el comprador que se obliga a pagar el precio. Se requiere (como para todo contrato) capacidad del sujeto que declara su voluntad (Artículo 1251 del C.C.). Frente a esta capacidad general, la ley establece prohibiciones para determinadas personas. Esto quiere decir que personas capaces para comprar o vender, no están legitimadas para celebrar una compraventa concreta. Estas prohibiciones, aplicables también al ámbito mercantil, figuran en el Código Civil (Artículos 1792 y 1793).

#### E) Elementos reales:

a) LA COSA: Comúnmente se entiende por objeto de la compraventa la cosa o el derecho que se enajena. Puede tratarse de una cosa singular o una universalidad de ellas (una empresa mercantil, un establecimiento, una biblioteca, un derecho hereditario) o de varias cosas independientes entre sí. Los derechos vendibles son los patrimoniales de cualquier tipo: reales (usufructo), inmateriales, de crédito, salvo que sean intransmisibles (Albadalejo).

En general, para que una cosa o derecho pueda ser objeto del contrato de compraventa se requiere que sea posible (que exista o se



espere que exista), que sea determinado o determinable y de lícito comercio (Artículo 1538 C.C.).

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

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

b) El PRECIO: Es la suma de dinero que el comprador se obliga a entregar a cambio de la cosa, está sujeto a los siguientes requisitos: debe ser verdadero, determinado o determinable y consistente en dinero. Se fija libremente por las partes, salvo que esté limitada esa libertad (precios fijos, topes o tasados).

F) Efectos del contrato: Por definición, "la fórmula originaria del contrato de compraventa es el que el vendedor ha de entregar la cosa y el comprador ha de pagar el precio" (Hedermann). Por lo cual, los efectos que el contrato produce son, de manera simplista: para el vendedor, entregar la cosa y, para el comprador, pagar el precio. Pero con decir esto no basta, ya que entre la perfección del contrato y el cumplimiento de las prestaciones puede mediar algún tiempo y suscitarse problemas que requieren otras disposiciones.

#### a) OBLIGACIONES DEL VENDEDOR:

a.a) Obligación de entregar. Dado el sistema traslativo de nuestra legislación, la propiedad se transmite por el sólo hecho del contrato y de consiguiente, "la entrega es un simple hecho que pone al comprador en la posibilidad material de ejercer sus derechos dominicales" (Castán). La entrega es la puesta en posesión del comprador (Ripert y Boulanger). Para poder cumplir con la obligación de entregar la cosa, el vendedor tiene el deber de conservarla (Artículo 1815 C.C.). En relación con la entrega de la cosa rigen las siguientes reglas:



a.a.a) Modo. La entrega se realiza por el simple hecho de poner la cosa a disposición del comprador. La ley establece que la entrega puede ser: real o material, si se entrega efectivamente la cosa, o el título, si se trata de un derecho; simbólica, si se emplea alguna forma o figura con la cual el comprador se da por recibido de la cosa; y legal, cuando la ley considera recibida la cosa sin que esté materialmente entregada (Artículo 1810 C.C.). Se entiende verificada la entrega: por transmisión del conocimiento, certificado de depósito o carta de porte; por el hecho de fijar su marca el comprador con consentimiento del vendedor en las cosas compradas; y por cualquier otro medio autorizado por el uso. (Artículo 1812 C.C.).

a.a.b) Lugar. La entrega debe hacerse en el lugar señalado en el contrato y a falta de convenio, en el que la cosa se encuentre al constituirse la obligación (Artículo 1809 C.C.).

a.a.c) Tiempo. La entrega de la cosa debe hacerse el día fijado en el contrato. Si los contratantes no señalan plazo de entrega, ésta debe hacerse inmediatamente, salvo que se trate de cosas que haya que preparar para la entrega, caso en el cual el vendedor debe tenerlas a disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes a la celebración del contrato (Artículo 1811 C.C.). De no entregarse la cosa, el comprador puede pedir que se le ponga en posesión de ella o bien que se resuelva el contrato.

a.a.d) Objeto. La cosa debe entregarse en el estado que tenía en el momento en que se celebró el contrato (Artículo 1815 C.C.). Si después de perfeccionada la venta, el vendedor consume, altera, enajena o entrega a otro las cosas vendidas, el comprador puede exigir que se le entreguen otras equivalentes en especie, calidad y cantidad o, en su defecto, su valor a juicio de peritos más indemnización por daños y perjuicios (Artículo 1816 C.C.). Si el objeto de la venta es un conjunto de cosas, la entrega debe ser por la totalidad, el comprador no está obligado a recibir una parte bajo promesa de entrega de lo restante y, si acepta entregas parciales, la venta se entiende consumada en cuanto a las porciones recibidas, aún cuando el vendedor no entregue las restantes, caso en el cual el comprador puede obligar al vendedor a que cumpla íntegramente el contrato o a que indemnice los daños y perjuicios derivados del cumplimiento imperfecto (Artículo 1817 C.C.). Media vez las cosas vendidas se han entregado, el comprador no será oído sobre el defecto de calidad o falta de cantidad, siempre que en el momento de la entrega las haya examinado y recibido sin previa protesta (Artículo 1818 C.C.). Si las cosas se entregan embaladas, para la compraventa mercantil rige una regla especial, "el comprador podrá reclamar los defectos de cantidad o de calidad de la mercadería o sus vicios, dentro de los quince días siguientes al de la recepción". (Artículo 705 C. de c.). En cambio, para la venta civil se requiere formal y expresa reserva del derecho de examinar la cosa y el plazo para el reclamo es de tres días inmediatos al de la entrega. (Artículo 1819 C.C.).

a.a.e) Gastos. Respecto de los gastos en que incurra para hacer la entrega de las cosas, la regla general es que, salvo uso o pacto en contrario, son de cuenta del vendedor (Artículo 1824 C.C.). Dentro del



concepto "gastos de entrega" se comprenden "los que fueren necesarios para la material entrega en el tiempo y lugar que corresponda, así como los de traslado". (Muñoz, Luis). Se incluyen también los gastos de transporte, "si el vendedor se hubiese obligado a entregar la cosa no en el lugar en donde estaba cuando se perfeccionó el contrato, sino en otro distinto". (Castán). Respecto de los gastos que gravan el contrato: pago de derechos o impuestos de carácter fiscal, multas y honorarios por servicios de aduana, también entran dentro de la categoría de los gastos de entrega y son por ende por cuenta del vendedor, salvo los de escritura que, por disposición expresa de la ley, son por cuenta del comprador (Artículo 1824 C.C.). Es importante señalar que el caso de la regulación de los gastos de entrega, es uno de los pocos en que nuestra legislación recurre al "uso" como norma supletoria.

a.b) Obligación de garantía. El vendedor está obligado a "garantizar al comprador la pacífica y útil posesión" de la cosa vendida (Artículo 1809 C.C.). El Código de Comercio no contiene disposiciones especiales que disciplinen la obligación de garantía en la compraventa mercantil, por lo cual son aplicables las disposiciones del Código Civil relativas al saneamiento por evicción y por vicios ocultos. De consiguiente, el vendedor está obligado al saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida que la hagan impropia o inútil para el caso a que está destinada, o que disminuya este uso de tal modo que, de haberlos conocido el comprador, no hubiera aceptado la cosa o el precio convenido (Artículo 1559 C.C.). Responde también el vendedor por evicción, si se priva al comprador, por sentencia firme en virtud de un derecho anterior a la venta, de todo o parte de la cosa comprada (Artículo 1548 C.C.). Además de la garantía legal a la que está obligado el vendedor, es frecuente en los contratos de compraventa mercantil la garantía convencional que se estipula en las ventas de materiales, maquinaria y artefactos.

b) OBLIGACIONES DEL COMPRADOR: Pagar el precio, recibir la cosa comprada y abonar ciertos gastos, son las obligaciones que asume el comprador.

b.a) Obligación de pagar el precio. Por definición, el comprador se obliga a pagar el precio en dinero (Artículo 1790 C.C.). La ley establece que "la obligación principal del comprador es pagar el precio en el día, lugar y forma estipulados en el contrato" (Artículo 1825 C.C.). Si no hay convenio el precio debe pagarse en el lugar y momento de entrega de la cosa (Artículo 1832 C. C.). Si el comprador ha recibido la cosa y no paga el precio, debe abonar los intereses si así se estipuló en el contrato, si la cosa produce frutos o rentas y si ha sido requerido judicial o notarialmente para el pago (Artículo 1826 C.C.). En caso de pago de parte del precio si no se convino plazo para el pago de la otra parte, el comprador deberá pagar el resto en el plazo que el juez señale y si no lo hace o no otorga la garantía convenida, el vendedor puede pedir la rescisión devolviendo la parte del precio pagado, deducidos los impuestos y gastos del con trato que se hayan hecho efectivos (Artículo 1827 C.C.). El comprador es responsable de la baja del precio y de las costas, en la resolución de



la venta por falta de pago del precio (Artículo 1831 C. C.). La ley confiere al comprador el derecho de retención del precio si es perturbado en la posesión o teme serlo, a este efecto el juez debe autorizar la retención de la parte del precio que cubra la responsabilidad del vendedor, salvo que éste haga cesar la perturbación o garantice el saneamiento (Artículo 1829 C.C.). En las ventas a plazos la retención comienza por el último vencimiento estipulado y los que le precedan, hasta completar la cantidad autorizada por el Juez (Artículo 1829 C.C.). En el caso de que se haya fijado plazo para el pago del precio y el vendedor demore la entrega de la cosa, el plazo se cuenta desde la fecha de la entrega y no de la estipulada en el contrato (Artículo 1833 C.C.).

b.b) Obligación de recibir la cosa. El comprador está obligado a recibir la cosa en el lugar y tiempo convenidos, o en su defecto, en los legales (Artículo 1830 C.C.). Si rehusa recibir la cosa o si por su culpa se demora la entrega, los riesgos de la cosa y los gastos de conservación son de su cuenta, fuera de que el vendedor tiene derecho a cobrarle daños y perjuicios y, si la cosa es mueble, puede pedir su depósito a costa del comprador (Artículo 1830 C.C.).

b.c) Obligación de abonar ciertos gastos. En principio, el comprador está obligado legalmente sólo al pago de los gastos de escrituración (Artículo 1824 C.C.). Cabe también la posibilidad que los usos del comercio establezcan que otros gastos sean por cuenta del comprador o bien se pacte expresamente sobre los mismos.

## G) EL RIESGO DE LA COSA VENDIDA:

Entendemos por riesgo en sentido jurídico, "la eventualidad de que una prestación posible en el momento en que la obligación nace se haga luego imposible por causa no imputable al deudor". (Garrigues). En otras palabras, son riesgos los que corre la cosa vendida de destruirse total o parcialmente o de perjudicarse sin culpa del deudor (pues, si es por ésta, responde él) desde que la compraventa se celebra hasta que la cosa se entrega.

En el caso de que la cosa se pierda o deteriore cuando la compraventa ya se concluyó pero aún no se ha realizado la entrega, se plantea el problema de determinar a quién corresponde soportar dicha pérdida o deterioro, es decir, quién asume el riesgo.

La regla general de nuestro Derecho la establece el Código Civil al disponer que "el riesgo de la cosa recae sobre el contratante que tenga la posesión material y el uso de la misma, salvo convenio en contrario" (Artículo 1813). Esta disposición es aplicable en el ámbito mercantil, ya que el Código de Comercio no contiene normas sobre esta materia. En consecuencia, el sistema de transmisión de riesgos es de carácter dispositivo, puesto que cabe convenio en contrario, y se basa en el principio de que "el riesgo y el provecho de la cosa se transmiten conjuntamente con la posesión, que en los muebles se manifiesta con la tradición y en los inmuebles con la investidura". (Garrigues). No basta pues la perfección del contrato, "sino que hace falta además, que el enajenante haya puesto la cosa a disposición del adquirente". (Langle y Rubio).



En la práctica mercantil, el régimen legal aparece frecuentemente modificado, en función de su carácter dispositivo, por convenio de las partes. Hay cláusulas típicas que señalan el lugar de puesta a disposición de la mercadería que determinan el momento de la transmisión del riesgo: Ex-fábrica, ex-almacén, etc. Además, el Código de Comercio al regular compraventas especiales como la de cosas en trámite, libre a bordo o F.O.B., costado del buque o F.A.S. Costo, Seguro y Flete C.I.F., costo y flete, regula específicamente lo relativo a los riesgos.

## DICCIONARIO

H) EXTINCION DEL CONTRATO: El contrato de compraventa mercantil se extingue por las mismas causas que los contratos en general: por rescisión voluntaria mediante mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece la ley, y por resolución (Artículos 1579 a 1582 C.C.). Tanto la rescisión como la resolución producen los mismos efectos, las cosas vuelven al estado que tenían antes de celebrarse el contrato, es decir, que los contratantes deben restituirse lo que respectivamente han recibido: el comprador devuelve la cosa y el vendedor el precio (Artículos 1583 y siguientes, C.C.)

### I) MEDIOS DE PROTECCION DEL COMPRADOR:

El Código de Comercio consecuente con la tendencia socializadora que caracteriza al Derecho mercantil actual, se preocupa de proteger al comprador frente a eventuales abusos de parte del vendedor.

Dentro de los medios de protección del comprador que aparecen específicamente regulados por el Código de Comercio se pueden citar: el derecho a que se le vendan los productos objeto de la actividad de una empresa, en condiciones de igualdad con los demás consumidores de una determinada categoría (Artículo 361 C. de c.); el derecho a no ser engañado o confundido mediante actos de competencia desleal (Artículo 363 C. de c.); el derecho a ejercitar, en su caso, la acción de competencia desleal como perjudicado (Artículo 364 C. de c.); el derecho a exigir que se observen las reglas que la ley impone para los contratos celebrados en formularios o en documentos preparados por el vendedor (Artículos 672 y 673 C. de c.); y el derecho a comprar a los precios fijados por el Estado, en los casos en que se haya limitado la libertad de precios.

### J) COMPRAVENTAS ESPECIALES:

Además de la compraventa ordinaria, cuyo régimen jurídico hemos expuesto, el contrato de compraventa mercantil asume particularidades impuestas por el uso y por el ingenio de los comerciantes. El legislador ha regulado algunas modalidades de compra venta. Nos ocuparemos aquí de las compraventas especiales más importantes, disciplinadas unas por el Código Civil y otras por el de Comercio.

a) Compraventa al gusto, a prueba o ensayo. Es aquella en la cual el comprador se reserva el derecho de probar la cosa, subordinándose la perfección del contrato a que la misma sea de su



agrado. Esta clase de compraventa corresponde a las condicionales, ya que su eficacia está subordinada al evento de que "el comprador quede satisfecho". La doctrina considera que se trata de una venta sujeta a condición suspensiva (Uría), en la cual el vendedor queda, desde luego, ligado por el contrato, mientras el comprador es libre de llevarlo o no a cabo (Garrigues). El plazo para la prueba, salvo estipulación expresa, es de tres días contados desde que el vendedor ponga las cosas a disposición del comprador; y si éste no aceptare dentro de dicho término, se le tendrá por desistido del contrato" (Artículo 1799 C.C.).

b) Compraventa a término. Son aquellas en las cuales se difiere la entrega de la cosa o el pago del precio, o ambas prestaciones. En esta clase de compraventas se somete a un plazo la ejecución del contrato. Pueden ser:

b.a) A entregar. En esta modalidad se aplaza la obligación de entregar la cosa. El plazo se reputa pactado en interés tanto del vendedor como del comprador. Si se han pactado entregas sucesivas, se considera cada entrega como distinta (Artículo 1817 C.C.).

b.b) A crédito. En este tipo de compraventa, lo que se aplaza es el pago del precio. Se considera que el plazo se estipula sólo en interés del comprador y por ello está facultado a renunciarlo. La compraventa al crédito puede ser a plazo fijo, si se pacta un solo plazo para el pago total del precio, o a plazos sucesivos con precio fraccionado, en cuyo caso se señalan los plazos y el monto de la fracción del precio que en cada uno deberá pagarse. El Código Civil se ocupa de la compraventa al crédito y la denomina "venta con pago del precio por abonos". (Artículo 1834 y siguientes). Esta clase de compraventas puede resolverse en lo mercantil, por la falta de un solo pago, ya que para el caso de obligaciones de tracto sucesivo, salvo pacto en contrario, la falta de un pago da por vencida y hace exigible toda la obligación (Artículo 693 C. de C.).

b.c) Contra reembolso. Es la compraventa en la cual la entrega de la cosa la hace el encargado de transportarla, pero únicamente si en forma simultánea se le paga el precio.

c) Compraventa por número, peso o medida, Es un caso de compraventa en que la determinación de las cosas objeto del contrato se hace fijando su número, peso o medida.

d) Compraventa sobre muestras o calidad conocida en el mercado. Es aquella en la cual para determinar la cosa, el contrato hace referencia a un tipo de ella bien conocido en la vida comercial o a una muestra o ejemplar de ella que permita identificarla materialmente. El Código Civil únicamente hace referencia a la "compra de muestras" y considera que lleva implícita la condición resolutoria de "si las cosas no resultaren conformes con las muestras" (Artículo 1800). La venta sobre muestras presenta gran analogía con las "ventas según catálogo" en las que los objetos vendidos deben estar conformes con las indicaciones suministradas por el vendedor en el catálogo (Uría).

e) Compraventa de cosa futura. Es la que tiene como objeto una cosa que no existe todavía, pero que es objetivamente posible. El



Código Civil señala que "pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie, y también una esperanza incierta" (Artículo 1805). Los contratos de compraventa de productos agrícolas son frecuentemente de cosa futura.

f) Compraventa de plaza a plaza. En esta clase de compraventas el vendedor asume la obligación de remitir o hacer transportar las mercaderías a la plaza de destino. Las compraventas de plaza a plaza tienen en la actualidad gran importancia, especialmente en el comercio internacional. La característica fundamental de estas compraventas radica en que "el transporte incide sobre la relación de compraventa como elemento necesario para la entrega" (Uría). Pueden darse varias modalidades de las cuales se ha ocupado el Código de Comercio.

f.a) Ventas contra documentos. Se trata de una figura del comercio marítimo (Tabucchi), hoy día generalizada al comercio de plaza a plaza y muy utilizada en el tráfico entre países lejanos. Fundada en la función representativa de ciertos documentos: títulos de crédito que se otorgan con ocasión del contrato de transporte (carta de porte o conocimiento de embarque), esta clase de compraventa permite considerar que "el vendedor cumple su obligación de entrega remitiendo al comprador los títulos representativos de las mercaderías y los demás documentos indicados en el contrato o exigidos por el mismo" (Artículo 695 C. de c.). El pago del precio, salvo pacto en contrario, debe hacerse en el momento en que se entreguen los documentos, sin que el comprador pueda negarse a dicho pago so pretexto de defectos de calidad o estado de las cosas, a no ser que tenga prueba de ello. Si las cosas vendidas se encuentran en tránsito y entre los documentos entregados figura la póliza del seguro de transporte, los riesgos se entienden a cargo del comprador desde el momento de la entrega de las mercaderías al porteador, salvo que el vendedor supiere, al mismo tiempo de celebrar el contrato, la pérdida o avería de las mismas y lo hubiere ocultado al comprador (Artículo 696 C. de c.).

f.b) Venta libre a bordo o FOB. En esta modalidad de compraventa, el vendedor cumple la obligación de entrega de la cosa poniéndola a bordo del buque o vehículo que haya de transportarla, en el tiempo convenido, liberándose desde ese momento de los riesgos. El precio comprende el valor de la cosa más todos los gastos, impuestos y derechos que se causen hasta el momento de la entrega al porteador (Artículo 697 C. de c.).

f.c) Venta costado del buque o FAS. En esta venta, variante de la anterior cuyo régimen jurídico sigue, el vendedor cumple la obligación de entrega, colocando las mercaderías al costado del buque o vehículo de transporte, transfiriéndose desde ese momento los riesgos (Artículo 698 C. de c.).

f.d) Venta costo, seguro y flete o CIF. Es la que incluye en el precio el importe de los gastos de transporte y las primas del seguro, hasta el lugar con venido para que sea recibida la mercadería por el comprador (Artículo 699 C. de c.). En esta modalidad de compraventa mercantil, el vendedor está obligado a contratar y pagar el



transporte en los términos convenidos y a obtener del porteador el conocimiento de embarque o la carta de porte; a tomar y pagar un seguro por el valor total de la cosa vendida, a favor del comprador o de la persona por él indicada, que cubra los riesgos convenidos y, a falta de convenio, los usuales, y a obtener del asegurador la póliza o certificado correspondiente; y a entregar al comprador o a la persona por él indicada, los documentos mencionados (Artículo 700 C. de c.). El comprador por su parte, está obligado al pago del precio contra la entrega de los documentos referentes al transporte y al seguro (Artículo 701 C. de c.). La transferencia de los riesgos al comprador se verifica desde el momento en que la cosa objeto del contrato ha sido entregada al porteador, momento en que también principia la vigencia del seguro (Artículo 702 C. de c.). Si el vendedor no contrata el seguro en la forma convenida o en los términos usuales, responde al comprador tal como hubiera respondido el asegurador, es decir, asume los riesgos; también puede darse el caso que sea el comprador el que contrate el seguro, si este fuere incompleto, deduciendo el monto de la prima del precio debido al vendedor (Artículo 703 C. de c.).

f.e) Venta costo y flete o C. y F. Esta venta solo incluye, además del precio de la cosa vendida, el valor del flete. Su régimen jurídico es similar al de la venta CIF, salvo lo relativo al seguro (Artículo 704 C. de c.).

G) Compraventa con pacto de reserva de dominio. Se trata de una modalidad de la compraventa al crédito o a plazos que aparece regulada por el Código Civil (Artículos 1834 y siguientes). Lo que caracteriza a la compraventa con reserva de dominio es que el comprador obtiene al celebrar el contrato la posesión y el uso de la cosa y solamente al pagar la totalidad del precio o realizarse la condición, adquiere la propiedad o dominio sobre la misma (Artículo 1834 C.C.). Mientras el comprador no ha adquirido la propiedad no puede enajenar ni gravar su derecho, salvo autorización previa y escrita del vendedor. Al cumplirse la condición o pagarse íntegramente el precio, el comprador adquiere la propiedad sin necesidad de nueva declaración.

La compraventa con reserva de dominio tiene gran aplicación en la venta a plazos de bienes muebles, especialmente maquinaria y mercaderías de cierto valor. Se halla bastante difundida en el comercio. Su importancia radica en el hecho de que el vendedor queda garantizado en su derecho de una manera eficaz, ya que la cosa vendida sigue siendo de su propiedad hasta que el precio haya sido totalmente pagado o se haya cumplido la condición. Además, la ley le permite ejercitar su derecho, en caso de incumplimiento por parte del comprador, ya sea reclamando el pago del precio o bien la restitución de la cosa.

### 3. EL CONTRATO DE SUMINISTRO:

3.1.- CONCEPTO: En la actualidad el tráfico económico exige la satisfacción rápida, segura y racional de las necesidades tanto individuales como de las empresas mercantiles. Cuando dichas necesidades son constantes, se requiere de un instrumento jurídico



que evite lo aleatorio y antieconómico de concertar un contrato distinto cada vez que surge una necesidad, de ahí la existencia e importancia del contrato de suministro.

Mediante el contrato de suministro las industrias pueden asegurarse la provisión de sus materias primas y de servicios que les son indispensables. Servicios como los de agua y de energía eléctrica se sirven también a través de contratos de este tipo.

La especialidad de este contrato "radica en el hecho de que el vendedor se obliga a realizar en el tiempo una serie de prestaciones periódicas determinadas (p. ej.: x unidades al mes durante 5 años) o indeterminadas (p. ej: tantas unidades mensuales como necesite el suministrado), contra el pago de su precio en forma unitaria (por la suma de las prestaciones) o por cada prestación periódica" (Broseta Pont).

Artículo 707 del Código de Comercio dice que por este "una parte se obliga mediante un precio, a realizar en favor de la otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas muebles o servicios".

La definición legal distingue entre prestaciones periódicas y continuadas. "La periodicidad implica prestaciones que tengan lugar en fechas determinadas" (Messineo), o sea, son "prestaciones que se repiten en el tiempo con una individualidad propia" (Tabucchi). La continuidad, significa prestaciones ininterrumpidas, es decir, que se prolongan por toda la duración de la relación, pero sometidas a medida en su cantidad o en el tiempo.

El contrato de suministro tiene analogías con la compraventa con entregas parciales. Las notas diferenciales son, en primer término, que en el suministro, el suministrante se obliga a realizar varias prestaciones, que constituyen una serie de prestaciones conexas entre sí, aunque autónomas; y no sería concebible una prestación única; en cambio, en la compraventa, aún cuando ésta se cumpla en diversos momentos, a entrega por partes, se da el fraccionamiento de una prestación única, el cual tiene lugar en orden a la ejecución y no a la formación del contrato. En segundo lugar, el suministro frecuentemente tiene duración indeterminada y por ello es indeterminada la importancia total del contrato y también la importancia de las prestaciones singulares, si se ha pactado en relación a la necesidad del suministrado; la compraventa por entregas parciales o por cuotas implica, por el contrario, la previa determinación de la prestación conjunta y de las prestaciones singulares (Messineo).

### 3.2.- NATURALEZA JURIDICA:

Entre las posturas doctrinales cabe hacer mención de las que consideran que el suministro es un contrato mixto de compraventa y de arrendamiento de servicios; las que estiman que es un contrato preparatorio; y las que opinan que es una compraventa especial.

Creemos que en realidad el suministro es un contrato sui generis, afín a la compraventa, ya que es un cambio de cosa por dinero con transferencia de la propiedad, establece un vínculo que se proyecta en el tiempo y es definitivo. Pertenece a la categoría de los contratos duraderos, por lo cual en él la función del tiempo consiste



en la prolongación o duración del cumplimiento de la prestación total que constituye su contenido, lo que lleva consigo particularidades en la dinámica del contrato que comportan una disciplina jurídica especial.

### 3.3.- CARACTERES:

Las notas características del suministro pueden resumirse así:

a) Es un contrato típico y nominado. El Código de Comercio se ocupa de él (Artículos 707 al 712) y lo denomina suministro.

b) Es un contrato consensual de eficacia obligatoria, ya que la perfección del contrato no determina una transferencia, sino típicamente, una obligación de suministrar o proveer (Artículo 707 C. de c.).

c) Es un contrato duradero, desde luego que su finalidad es producir efectos por un período más o menos largo, limitado o ilimitado.

d) Es un contrato que destaca la necesidad de quien recibe las prestaciones, por ello éstas deben ser idóneas, por su calidad y cantidad para satisfacer dicha necesidad. De esta característica hace aplicación el Código de Comercio al utilizarla para fijar la cuantía de las prestaciones (necesidades normales de la parte que las recibe) (Artículo 708).

e) Es un contrato aleatorio, casi siempre, ya que si bien la estimación de la ventaja y el sacrificio que el suministro proporciona puede hacerse en el momento de formarse el contrato, comporta la asunción de un riesgo, dependiente de la eventualidad de que en el curso de la ejecución, los precios varíen (y de ahí la posibilidad de que una de las partes sufra un daño). Por esto y con la finalidad de evitar que las prestaciones o contraprestaciones se hagan excesivamente onerosas, se incluye en los contratos la cláusula rebus sic stantibus, o bien se fija un coeficiente compensador de eventuales alteraciones.

Cláusula rebus sic stantibus: Convención del Derecho romano que se entendía incluida tácitamente en todos los negocios jurídicos. En virtud de la misma, las obligaciones subsistían mientras las circunstancias originales no hubieran experimentado fundamental modificación. De sobrevenir un cambio importante en la situación general o en la prevista por las partes, el obligado podía resolver el negocio jurídico que le resultara en exceso oneroso. Esta cláusula se opone al principio "pacta sunt servanda" que obliga a cumplir en todo caso. (Cabanellas).

### 3.4.- ELEMENTOS:

A) Los elementos personales o partes que intervienen en el contrato de suministro son:

a) El suministrante, suministrador o proveedor, que es el que debe el suministro, es decir, el que está obligado a realizar las prestaciones periódicas o continuadas de cosas muebles o servicios.

b) El suministrado, que es aquel a quien se le debe el suministro y que está obligado a pagar el precio.

Respecto de los elementos personales del suministro, la ley establece requisitos especiales por lo cual, habrá que estar a las



disposiciones generales de la capacidad contenidas en el Código Civil. Suministrante y suministrado pueden ser personas individuales o jurídicas, privadas o públicas. Ahora bien, cuando la prestación a cargo del suministrante o proveedor se relacione o vincule, directa e inmediatamente a funciones esenciales o específicas del Estado, a fines públicos de éste, como suministrado, el contrato de suministro tendrá el carácter de administrativo.

B) Los elementos reales del suministro son:

a) Las prestaciones continuadas o periódicas de cosas muebles o servicios (Artículo 707 C. de c.). Respecto de las cosas deben ser determinadas en su calidad y cantidad. Si la cantidad no se determina, "se entenderá convenida la que corresponda a las necesidades normales de la parte que las recibe, en la época de la celebración del contrato" (Artículo 708 C. de c.). Si se ha "convenido un máximo y un mínimo para el suministro total, o para las prestaciones aisladas, corresponderá fijar su cuantía, dentro de dichos límites a quien ha de recibirlas" (Artículo 708 C. de c.). La realización de las prestaciones debe hacerse en el plazo establecido, el cual se entiende fijado en interés de suministrante y suministrado; si éste último tiene la facultad de fijar la fecha de las prestaciones aisladas, está obligado a comunicarla al suministrante con anticipación suficiente (Artículo 710 C. de c.).

b) El precio debe pagarse según el monto que se haya convenido; si es suministro periódico se determinará y pagará por cada prestación aislada (Artículo 709 C. de c.). En el caso de suministro continuado, el pago se hace a los vencimientos de uso.

3.5.- EFECTOS:

A) Obligaciones del suministrante o proveedor: la obligación principal es la de realizar las prestaciones periódicas o continuadas de bienes o servicios, en la forma convenida y, a falta de pacto, según las reglas que están contenidas en el artículo 708. Debe realizar las prestaciones en el lugar, tiempo, calidad y cantidad pactadas o fijadas por el suministrado, en su caso.

B) Obligaciones del suministrado son: el pago del precio en la forma que corresponda y recibir las prestaciones de acuerdo con lo convenido o con la ley.

3.6.- EXTINCION:

El contrato de suministro se extingue generalmente al cumplirse el plazo pactado. Es frecuente que se establezca la cláusula de renovación tácita.

También se extingue el contrato por incumplimiento de una de las prestaciones aisladas, si ésta tiene tal importancia que haga presumir que las prestaciones futuras no se ejecutarán oportunamente (Artículo 711). El suministrante no puede suspender la ejecución del contrato sin previo aviso, aún en el caso que el suministrado incumpla alguna de sus obligaciones (Artículo 712). De consiguiente el incumplimiento del suministrado solamente es causa de terminación del contrato si se acompaña de aviso con prudente anticipación; ahora bien, el incumplimiento podría dar origen a daños y perjuicios.



Si el suministro no tiene duración determinada, cualquiera de las partes puede denunciar el contrato mediante aviso con la anticipación pactada o, en su defecto, de noventa días (Artículo 712).

En todo caso, si se da por terminado el suministro y hay prestaciones ya cumplidas, éstas se tienen como válidas y firmes.

#### 4.- EL CONTRATO ESTIMATORIO:

##### 4.1.- CONCEPTO:

El contrato estimatorio es considerado por el Código de Comercio como aquel por el cual "una parte entrega a la otra una o varias cosas muebles para que le pague un precio o bien le devuelva las cosas dentro de un plazo" (Artículo 713).

Es un contrato de uso frecuente en el comercio, especialmente en negocios como el de librería y similares, ya que permite: a) recibir mercaderías cuyo valor no es necesario cubrir sino hasta transcurrido cierto tiempo, y b) devolver lo que no se haya vendido. De ahí su finalidad económica, su utilidad en el comercio al menudeo y en las relaciones entre el productor y el vendedor al por menor.

En la vida comercial se le designa con el nombre de "consignación" y así se dice que determinada mercadería se entrega y recibe en consignación, lo que significa que se pagará el precio estimado de lo vendido y se devolverán las mercaderías que queden luego de transcurrido el plazo convenido por las partes. El Código de Comercio usa la denominación de contrato estimatorio, pero en obsequio a la realidad llama a las partes consignante y consignatario.

Se ha definido el contrato estimatorio diciendo que es aquel por el cual "una de las partes (tradens o consignante) estima en una cantidad cierta, obligándose ésta (accipiens o consignatario) a pagar el valor estimado de dichas cosas o a devolverlas, transcurrido el plazo convenido.

##### 4.2.- NATURALEZA JURIDICA:

Varias son las posiciones que ha adoptado la doctrina frente al problema de la naturaleza jurídica del contrato estimatorio. Algunos consideran que es una compraventa, otros que es un mandato o comisión, otros que es un depósito y otros que es una sociedad o conjunta de negocios conexos (Langle y Rubio). Es indudable que presenta analogías con otros contratos, pero el hecho de que esté regulado por el Código de Comercio como un contrato típico y autónomo y dadas sus características, podemos afirmar que es un contrato sui generis y unitario.

4.3.- CARACTERES: Los caracteres jurídicos del contrato estimatorio son:

A) Es un contrato típico y nominado. El Código de Comercio se ocupa específicamente de él y lo denomina contrato estimatorio (Artículo 713).

B) Es un contrato real, ya que se perfecciona con la entrega de las cosas (Artículo 713 primer párrafo).

C) Es un contrato de cambio, que procura la circulación de cosas muebles, dando un bien por otro (cosas por precio).

D) Es un contrato duradero, pues sus efectos se producen a través de un plazo.



E) Es un contrato bilateral, principal y oneroso, desde luego que hay obligaciones recíprocas de las partes, subsiste por sí solo y se estipulan provechos y gravámenes para ambas partes.

#### 4.4.- ELEMENTOS:

A) ELEMENTOS PERSONALES: Quienes intervienen en el contrato estimatorio son:

a) El consignante (tradens), que es el que entrega una o varias cosas muebles para que, transcurrido un plazo, se le restituyan o bien se le de a cambio su precio estimado.

b) El consignatario (accipiens), que recibe las cosas para procurar su venta dentro de un plazo y se obliga a devolver las no vendidas y el precio estimado de las que venda.

#### B) ELEMENTOS REALES:

a) Las cosas que el consignante entrega al consignatario. Estas pueden ser una o varias, necesariamente deben ser determinadas y muebles. Determinadas ya que es la única forma de estimar el precio de las mismas; y muebles por mandato expreso de la ley (Artículo 713). Además, las cosas recibidas y no vendidas son las que el consignatario debe devolver al cumplirse el plazo.

b) El precio, para cuya fijación consignante y consignatario hacen una estimación, lo que significa fijar el precio unitario de las cosas. El que recibe tiene relativa libertad de vender a precio mayor y "está obligado a pagar tantas veces el precio unitario cuantas sean las unidades que no devuelve en naturaleza".

#### 4.5.- EFECTOS:

A) Obligaciones del consignante: Entregar las cosas objeto del contrato, sobre las cuales pierde su derecho de disposición, en tanto no le sean restituidas (Artículo 713). Consecuencia de dicha obligación, el consignante confiere al consignatario la disponibilidad de las cosas objeto del contrato, privándose él temporalmente del poder de disponer; se ha dicho por eso que se trata de un caso de propiedad sin poder de disposición (Messineo).

B) Obligaciones del consignatario: Pagar el precio estimado de las cosas que recibe o a restituirlas dentro de un cierto plazo. El precio es de ordinario inferior al que puede percibir el consignatario, ya que el consignante puede no tener interés en éste segundo precio, pero puede suceder que el precio de venta al público esté fijado por el consignante, en cuyo caso el consignatario está obligado a vender las cosas en dicho precio.

La obligación de pagar el precio estimado persiste en el caso de que sea imposible la restitución de las cosas, aún por causas que no le sean imputables al consignatario.

Es importante señalar que la enajenación a terceros no constituye elemento del contrato estimatorio y que de consiguiente el consignatario puede adquirir para sí las cosas recibidas. Ahora bien, puede disponer válidamente de las cosas y éstas no podrán ser embargadas por sus acreedores, mientras no haya pagado el precio, pero una vez se ha pagado, las cosas pasan a formar parte de su patrimonio y por lo mismo puede ser embargadas.



También es el caso señalar que el consignatario está obligado a asumir los riesgos de las cosas que recibe, ya que, como dijimos, su obligación de pagar el precio subsiste en todo caso (Artículo 713).

En resumen podemos decir que el contrato estimatorio tiene el siguiente régimen jurídico:

- a) Recae sobre bienes muebles;
- b) La entrega de la cosa, no transmite la propiedad, sino la disposición;
- c) Obliga a la restitución en caso de no disponer de la cosa;
- d) Los riesgos de la cosa los asume el que la recibió y dispone sobre ella; y
- e) En caso se haya dispuesto de la cosa hay obligación de entregar su valor.

#### 4.6.- EXTINCIÓN:

El contrato estimatorio se extingue al cumplirse el plazo pactado para la disponibilidad sobre las cosas, al pagar el consignatario el precio estimado de las mismas o al restituirlas.

#### 5.- EL CONTRATO DE COMISION:

##### 5.1.- CONCEPTO:

El Código de Comercio regula el contrato de comisión al ocuparse del comisionista como uno de los auxiliares independientes de los comerciantes (Artículos 303 a 331). Ninguno de esos preceptos legales hace mención expresa de este contrato, pero el mismo está involucrado prácticamente en todos ellos, de ahí que para formular el concepto legal tengamos que tener en cuenta ese contexto.

Dice la ley que "comisionista es quien por cuenta ajena realiza actividades mercantiles" y que el comisionista puede obrar en nombre propio, caso en el cual no tiene obligación de manifestar quién es la persona por cuya cuenta contrata, ni tiene el comitente acción contra las personas con quien aquél contrató. (Artículos 303, 306 y 307). Además, el comisionista tiene libertad para aceptar o rehusar el encargo (Artículo 308), y tiene derecho, si lleva a cabo el encargo, a ser remunerado por su comitente (Artículo 328). El auxilio que presta el comisionista es como comerciante independiente, que actúa como intermediario del contrato de que se trate, prestando al mismo, al lado de su gestión para que se concluya, su garantía, su responsabilidad, adquiriendo el tercero una acción directa contra tal intermediario y quedando casi totalmente abolida a los ojos de la ley la personalidad de quien les encargó realizarlo (Vicente y Gella).

De lo expuesto podemos definir el contrato de comisión como aquél por el cual "el comisionista en su condición de empresario mercantil, se obliga a prestar su actividad consistente en realizar un acto o negocio jurídico por cuenta del comitente".

##### 5.2.- NATURALEZA JURIDICA:

Se ha considerado al contrato de comisión como un mandato y que por eso, al igual que el mandatario (Artículo 1686 C.C.) puede también el comisionista actuar en nombre propio o en nombre de su comitente. Algunos consideran que es un mandato pero sin representación.



En la legislación guatemalteca, dado que el mandato puede otorgarse con o sin representación y que el Código de Comercio dispone que "para desempeñar su comisión no es necesario que el comisionista tenga un mandato otorgado en escritura pública, siendo suficiente recibir comisión por escrito o de palabra" (Artículo 305), podría aceptarse la tesis de que la comisión sea una figura especial de mandato. Ahora bien, considerando por un lado que el mandato regulado por el Código Civil es también de aplicación en el campo mercantil, sin que tenga utilidad alguna distinguir entre mandato civil y mercantil; y por otro, que la comisión tiene en el Código de Comercio una disciplina minuciosa y autosuficiente que hace innecesario buscar complementación con las disposiciones civiles del mandato, resulta evidente que nos encontramos frente a un contrato genuinamente mercantil, de antigua tradición y que sirve de vínculo con una típica y definida profesión mercantil: la del comisionista.

5.3.- CARACTERES: En el contrato de comisión se dan las siguientes notas:

A) Es un contrato típico, pues el Código de Comercio lo regula específica y minuciosamente al tratar del comisionista (Artículo 303 al 331).

B) Es un contrato consensual que se perfecciona por el consentimiento entre comitente y comisionista. La ley dispone que es suficiente recibir comisión por escrito o de palabra, caso este último en que el comitente debe ratificarla por escrito antes que el negocio se haya realizado (Artículo 305); se presume aceptado el encargo si el comisionista no comunica al comitente, dentro del día hábil siguiente al en que recibió el encargo, que lo rehusa (Artículo 308). Se tutela así al comitente, evitándole eventuales perjuicios.

C) Es un contrato bilateral, desde luego que las partes se obligan recíprocamente: el comisionista a realizar por cuenta del comitente determinadas actividades mercantiles y éste a remunerarlo y a reembolsarle los gastos en que haya incurrido (Artículos 311, 328 y 329).

D) Es un contrato oneroso, puesto que en él hay provechos y gravámenes recíprocos.

E) Es un contrato de colaboración, ya que la actuación del comisionista tiende a facilitarle al comitente la realización de actividades mercantiles evitándole tener que llevarlas a cabo personalmente. "La comisión es un procedimiento ideado para permitir a un comerciante hacer operaciones comerciales utilizando los servicios de otro comerciante".

#### 5.4.- ELEMENTOS:

Los elementos personales del contrato de comisión son: el comitente, que es el que hace el encargo; y el comisionista, que es el obligado a realizar por cuenta de aquél determinadas actividades mercantiles. Comitente puede ser cualquier persona capaz de obligarse, sin que sea necesario que tenga la calidad de comerciante. El comisionista, por su carácter de auxiliar mercantil independiente, es comerciante y está obligado a inscribirse en el Registro mercantil,



así como a obtener patente especial si actúa habitualmente como tal (Artículos 304 y 334).

Elementos reales del contrato de comisión son las actividades mercantiles que el comisionista se haya obligado a realizar por cuenta del comitente. Puede tratarse de un negocio específico o de múltiples. El comisionista generalmente se especializa en ciertas operaciones.

## 5.5.- EFECTOS:

### A) Obligaciones del comisionista:

a) Cumplir la comisión aceptada. Es esta la principal obligación del comisionista y únicamente queda exento de ella o puede suspenderla, si la comisión exige provisión de fondos y el comitente no se la hace en cantidad suficiente o se ha consumido la que se le hubiere hecho (Artículo 312). Si el comisionista se ha comprometido a anticipar fondos, debe suplirlos, salvo caso de suspensión de pagos o quiebra del comitente.

b) Desempeñar personalmente la comisión. Puede utilizar los servicios de dependientes, pero bajo su responsabilidad y sólo en operaciones que se acostumbre confiar a éstos. Para poder delegar la comisión necesita autorización del comitente (Artículo 311, párrafos 1o. y 2o.).

c) Sujetarse a las instrucciones del comitente. Únicamente cumpliendo las instrucciones queda el comisionista exento de responsabilidad (Artículo 311 párrafo 3o).

d) Consultar al comitente en lo no previsto y fijado expresamente, siempre que lo permita la naturaleza del negocio; si no es prudente la consulta o está autorizado para obrar a su arbitrio, el comisionista debe hacer lo que su buen juicio le dicte y sea más conforme al uso del comercio, cuidando del negocio como propio (Artículo 311, párrafo 4o).

e) Avisar al comitente determinadas circunstancias: la suspensión del cumplimiento por accidente imprevisto que haga perjudicial acatar las instrucciones recibidas (Artículo 311, párrafo final); todos los hechos o circunstancias que puedan llevar a revocar o modificar el encargo (Artículo 314); la ejecución de la comisión (id.); la pérdida parcial o total por el transcurso del tiempo o vicio de las cosas que haya recibido y el menoscabo de las mercaderías (Artículo 317, párrafo segundo); las ventas a plazo, participándole los nombres de los compradores, si no da este aviso, se entiende en sus relaciones con el comitente que las ventas fueron al contado (Artículo 321).

f) Informar al comitente de la marcha de la comisión (Artículo 326).

g) Responder de los efectos que reciba y conservar los que tenga en su poder por cuenta ajena (Artículos 316 y 317).

h) Contratar como cargador los efectos que haya que transportar, si está encargado de la expedición de los mismos (Artículo 318).

i) Asegurar los efectos objeto de la comisión, si tuviere orden para ello y contar con la provisión de fondos necesarios o se hubiere obligado a anticiparlos (Artículo 318).



j) No prestar ni vender al crédito o a plazo sin autorización del comitente, pues de lo contrario éste puede exigirle el pago al contado, dejando a favor del comisionista cualquier interés o ventaja que resulte del crédito o plazo (Artículo 322).

k) Cobrar los créditos de su comitente en el momento en que sean exigibles y usar los medios legales para conseguir el pago; es responsable de los daños que cause su tardanza u omisión (Artículo 322).

l) No comprar para sí ni para otro, lo que se le hubiere mandado vender, ni vender lo que se le haya mandado comprar, salvo consentimiento expreso del comitente (Artículo 324).

m) Anotar, en los casos de créditos contra una misma persona, provenientes de operaciones hechas por cuenta de distintos comitentes, todas las entregas del deudor y el nombre del comitente por cuya cuenta las reciba (Artículo 325). Si se omite lo anterior, la entrega se aplica a prorrata de lo que importe cada crédito.

n) Trasladar todas las economías y ventajas que obtenga en los contratos que celebre, al comitente a cuya cuenta actuó, teniendo prohibido cobrar o percibir comisión de quien no sea su comitente (Artículo 327).

o) Rendir cuenta de su gestión (Artículo 326).

B) Obligaciones del comitente:

a) Remunerar al comisionista. Esta es la obligación fundamental. La remuneración del comisionista recibe en la práctica el nombre de comisión y es normalmente un porcentaje sobre los negocios realizados por el comisionista. A falta de estipulación, el monto de la remuneración se regula por el uso de la plaza donde se realice la comisión (Artículo 328). El comisionista tiene derecho a cobrar su remuneración una vez cumplida su comisión.

b) Reembolsarle al comisionista, mediante cuenta justificada, todos sus gastos y desembolsos, incluyendo multas en que incurra por órdenes expresas, adicionando el interés comercial desde el día en que los haya hecho (Artículo 329).

5.6.- EXTINCIÓN:

El contrato de comisión termina al igual que la generalidad de los contratos por mutuo consentimiento, por transcurso del plazo de duración, cumplimiento del encargo (si tiene por objeto una o varias operaciones determinadas) o imposibilidad de llevarlo a cabo. Además, hay causas de extinción específicas:

a) La revocación de la comisión. La ley dice que el comitente tiene facultad en cualquier estado del negocio para revocar, reformar o modificar la comisión, quedando a su cargo las resultas de lo practicado hasta entonces según sus instrucciones y pagando al comisionista lo que haya gastado hasta ese día en el desempeño de la comisión (Artículo 323). Esta disposición recoge el principio de la libre revocabilidad y se funda en el hecho de que el contrato de comisión se basa en la confianza. La libre revocabilidad no puede restringirse por pacto contractual, dado el texto de la ley. Un problema que se suscita con la revocación es el de si el comisionista tiene derecho a ser remunerado, la solución más justa es reconocer al



comisionista una parte de la remuneración fijada en relación al trabajo realizado hasta el momento de la revocación.

b) La muerte o inhabilitación del comisionista (Artículo 331). Esta causa de terminación se explica en el hecho de ser la comisión de carácter personal y fundada en la confianza. La inhabilitación puede provenir como sanción por los delitos de quiebra fraudulenta y culpable y de alzamiento de bienes (Artículos 348,349 y 352 del Código Penal).

c) La revocación hecha por los representantes del comitente en caso de muerte o inhabilitación del mismo, ya que tales hechos no son causa de terminación del contrato (Artículos 311). Esta revocación produce los mismos efectos que la hecha por el propio comitente (Artículo 323).

## 5.7.- PRIVILEGIO DEL COMISIONISTA:

La ley concede al comisionista, en garantía de las obligaciones del comitente, un derecho de retención sobre los efectos que tenga real o virtualmente en su poder, los cuales se entienden especial y preferentemente afectados al pago de la comisión, de los anticipos y de los gastos que hubiere hecho (Artículo 330). De los efectos que tenga en su poder no puede ser desposeído el comisionista, sin que previamente se le pague.

También tiene el privilegio de hacer vender los efectos que tenga en su poder por medio de corredor o en remate voluntario: si el valor presunto de los mismos no cubre los gastos de transporte, almacenamiento y recibo; si habiendo avisado al comitente que rehusa el encargo, éste no designa otro comisionista para que los reciba; y si sufren alteración tal que la venta sea necesaria para salvar parte del valor (Artículo 310). El producto líquido de la venta efectuada, debe depositarlo el comisionista en un Banco de la misma plaza a disposición del comitente.

## 6.- EL CONTRATO DE CORRETAJE:

### 6.1.- CONCEPTO:

Lo complejo y cambiante de la vida económica actual, pone a quien quiere contratar un bien o un servicio en la dificultad y, frecuentemente en la imposibilidad, por falta de tiempo o de conocimiento, de encontrar a la persona que le puede proporcionar ese bien o ese servicio. Surge pues la necesidad de que entren en contacto determinados contratantes. Esto ha dado origen a un auxiliar mercantil independiente: el corredor, que, como ya dijimos, es el que se dedica en forma habitual a poner en contacto a los interesados, sin estar ligado a ninguna de las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación (Artículo 292), sino en virtud del contrato de corretaje, los interesados en la conclusión de un negocio se obligan a pagar al corredor el corretaje, si el negocio se concluye por efecto de su intervención (Artículo 301).

El contrato de corretaje es el vínculo que une al corredor con los interesados en celebrar un determinado contrato. El Código de Comercio disciplina el contrato de corretaje centrando la regulación en la figura del corredor y así señala que éste debe tener autorización legal para ejercer, que no hay obligación de solicitar su intervención,



cuáles son sus obligaciones, prohibiciones y responsabilidades, etc. Partiendo de ese régimen jurídico delinearemos el contrato de corretaje.

Los artículos 292 y 301 del Código de Comercio, nos permiten señalar que la actividad que el corredor desempeña tiene por fin la celebración de un contrato en el que personalmente no tiene ningún interés, como no sea el de su remuneración. También los referidos artículos y, especialmente el 301, destacan sólo la obligación de los interesados de pagar el corretaje si el negocio se concluye por efecto de la intervención del corredor; esto hace pensar que el corredor no se obliga a nada y que, consecuentemente, estamos en presencia de un contrato unilateral.

Lo expuesto nos lleva a definir el contrato de corretaje, también llamado "mediación" en otras legislaciones, como aquél por el que una o más partes interesadas, se obligan a pagar a otra, llamada corredor, una remuneración (corretaje) por indicarle la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o por conseguir por su propia actividad esa conclusión (Sánchez Calero).

## 6.2.- NATURALEZA JURIDICA:

En la búsqueda de cual sea la naturaleza jurídica del contrato de corretaje se han formulado diversas opiniones, entre las que están: la que considera que es acontractual, consistiendo en un acto jurídico unilateral del corredor; la que cree que es un contrato de obra, en cuanto el corredor proporciona un resultado; la que estima se trata de un contrato con tres partes o plurilateral; la que hace del corretaje un contrato preliminar; la que le da el carácter de contrato bajo condición suspensiva (que el corredor cumpla el encargo que se le ha encomendado); la que señala que, antes de la aproximación de las dos partes, faltaría el contrato de corretaje, y hasta toda relación jurídica entre las partes; la que considera que, cuando el corretaje asuma el perfil de contrato, es un "contrato (definitivo) con prestaciones recíprocas, unilateralmente vinculante, en cuanto el comportamiento del corredor tiene carácter potestativo (el no se vincula a poner en relaciones a las partes), mientras que su cliente (futura parte en el contrato principal) se vincula -para el caso de que el corredor lo ponga en relación con otro sujeto, con quien llegue a concluir el contrato principal- a abonarle el corretaje o remuneración (Messineo); y, finalmente, la que asienta que es un contrato unilateral "que vincula sólo a una de las partes (la que da el encargo al corredor), quedando, sin embargo, esta obligación subordinada a la conditio iuris de que el contrato proyectado se concluya efectivamente.

En el Derecho guatemalteco es indudable que el corretaje es un contrato sui generis, desde luego que no puede encuadrarse dentro de los esquemas tradicionales; y que obliga sólo a la parte o partes interesadas en la conclusión del negocio, obligación cuyo nacimiento depende de que "el negocio, se concluya por efecto de la intervención del corredor" (Artículo 301), por lo que es un contrato unilateral. La conclusión del contrato por efecto de la intervención del corredor, no es una condición suspensiva, sino que es una contraprestación.



Realizada la contraprestación se debe pagar el corretaje. Esto es así ya que el corredor no puede obligarse a conseguir la conclusión de un negocio, puesto que este resultado no depende de su voluntad, sino de la de otros. Es decir, que las obligaciones de los que se aprovechan del corredor no hallan su correspondencia en una obligación de éste último.

6.3.- CARACTERES: En el contrato de corretaje concurren los siguientes caracteres:

a) Es un contrato típico y nominado, desde luego que está sujeto a reglas especiales de la ley (Artículos 292 y siguientes), la cual lo designa precisamente con el nombre de contrato de corretaje (Artículo 301).

b) Es un contrato unilateral, puesto que, como ya dijimos, sólo origina obligación para la parte o partes que hacen el encargo al corredor, de pagar el corretaje si el contrato se concluye por efecto de la intervención del último (Artículo 301). Para el corredor es potestativo realizar su intervención y para quien le ha dado el encargo no es obligatorio retribuirle, sino en cuanto lo cumple y el negocio jurídico se concluye.

c) Es un contrato oneroso, pues tanto los que le hacen el encargo como el corredor aspiran a procurarse una ventaja: los primeros en celebrar convenientemente el negocio jurídico deseado y el segundo la remuneración o corretaje (Artículo 301).

d) Es un contrato consensual que se perfecciona por el consentimiento de las partes (Artículo 1588 C.C.). Como contrato mercantil que es, el corretaje no está sujeto para su validez, a formalidades especiales (Artículo 671 C. de c.).

e) Es un contrato de colaboración. Se ha señalado que "es un caso especialmente singular de colaboración entre dos personas, la ayuda que mediante él se presta consiste en que el corredor pone en relación a dos personas y actúa de intermediario entre ellas para la perfección de un contrato". Este carácter del corretaje lo pone en evidencia el Código de Comercio al dar tanto el concepto legal de corredor como del contrato mismo (Artículos 292 y 301).

f) Es un contrato preparatorio, ya que su finalidad es que llegue a concluirse un negocio jurídico por efecto de la intervención del corredor (Artículos 292 y 301). Se celebra como antecedente de otro que eventualmente puede llegar a concluirse.

6.4.- ELEMENTOS:

En el corretaje los elementos personales son: los interesados en la conclusión de un negocio jurídico, que para ello hacen el encargo a otro de que los ponga en contacto con quienes pueden proporcionarles los bienes o servicios que desean; y el corredor, que como ya dijimos es un auxiliar independiente de los comerciantes, cuya actividad está sujeta a cierto rigor legal.

Puede haber corretaje sobre cualquier clase de negocios jurídicos tanto civiles como comerciales. Tales negocios recaen normalmente sobre objetos o cosas mercantiles; mercaderías, títulos de crédito, inmuebles, hipotecas, etc.

6.5.- EFECTOS:



Para estudiar los efectos del contrato de corretaje es necesario advertir que la relación jurídica entre las partes y el corredor no surge del propio contrato: obligaciones y derechos nacen sólo del hecho de que el corredor hubiera contribuido eficazmente a que las partes concluyeran el contrato. El contrato de corretaje tiene la particularidad de que el corredor no se obliga a nada, ni siquiera a desarrollar la actividad encaminada a la conclusión del contrato proyectado, y que tampoco quien da el encargo se obliga a concluir el contrato que el corredor le proponga. quien da el encargo sólo se obliga a pagar el corretaje si se cumple el presupuesto jurídico de la conclusión del negocio previsto por efecto de la intervención del corredor (Artículo 301).

La ley impone al corredor obligaciones que presuponen la existencia del contrato y obligaciones referentes al cargo o profesión. Nos ocuparemos aquí únicamente de las primeras:

A) Obligaciones contractuales del corredor:

a) Responder de la identidad y capacidad de las personas que contraten por su mediación. Si interviene en contratos celebrados por incapaces, responde de los daños y perjuicios que resulten directamente de la incapacidad (Artículo 295 inciso 1o.).

b) Ejecutar por sí mismo las negociaciones que se le encomienden (Artículo 295 inciso 2o.).

c) Proponer los negocios con exactitud, claridad y precisión (Artículo 295 inciso 3o.).

d) Asistir a la entrega de los objetos materia del negocio, si alguno de los contratantes lo exige (Artículo 295 inciso 4o.).

e) Responder, en las operaciones sobre títulos de crédito, de la autenticidad de la firma del último endosante o del girador, en su caso, y a recogerlos para entregarlos al tomador (Artículo 295 inciso 5o.).

f) Conservar, marcada con su sello y con los de los contratantes, mientras el comprador no las reciba a su satisfacción, una muestra de las mercaderías, si es que la operación se hizo sobre muestras (Artículo 295 inciso 6o.).

g) Guardar secreto en todo lo concerniente al negocio o negocios que se le hayan encargado, salvo que por disposición de la ley, por la naturaleza de las operaciones o por el consentimiento de los interesados, pueda o deba dar a conocer los nombres de éstos (Artículo 295 inciso 10o.). Es importante destacar que la obligación de guardar secreto sólo puede cesar en lo referente a los nombres de los contratantes, no así en todo lo demás.

h) Responder, en el caso de que se haya reservado el nombre de un contratante frente al otro, de la celebración y del cumplimiento del contrato (Artículo 300).

B) Obligaciones de quien da el encargo al corredor:

a) Pagar el corretaje si el negocio se ha concluido por efecto de la intervención del corredor (Artículo 301). Es a esto a lo que en esencia se reduce el contenido del contrato. El pago del corretaje suscita algunos problemas. En primer término el de quién es el obligado a tal pago: la ley dispone que la obligación recae sobre la



persona o personas que hicieron el encargo y si entre el corredor y las partes del negocio concluido por su intervenci3n, no se determin3 que cargo de qu3n est3 el pago, 3ste debe hacerlo la parte que hizo primero el encargo (Art3culo 301 p3rrafo segundo). En segundo lugar, est3 el problema de cu3ndo est3 concluido el contrato; esto es muy importante, ya que se trata del presupuesto legal en que se basa la obligaci3n de pagar el corretaje. La doctrina considera que "conclusi3n del negocio" significa que el contrato se haya perfeccionado por el acuerdo de voluntades o por la entrega, adem3s, de la cosa, si se trata de un contrato real, y que el contrato sea jur3dicamente vinculante y capaz de engendrar acci3n en juicio. El contrato que se concluya debe ser tambi3n un contrato definitivo y no simplemente preparatorio de otro.

b) Reembolsar los gastos, si es que as3 se ha pactado, ya que de lo contrario, y dado que el corredor no est3 obligado a realizar ninguna actividad y que el resultado de 3sta es aleatorio, todos los gastos realizados por 3l en cumplimiento del encargo, se consideran incluidos en el corretaje o remuneraci3n a que tiene derecho si el negocio se concluye por efecto de su intervenci3n (Art3culo 301).

## 6.6.- EXTINCI3N:

El contrato de corretaje termina: por ejecuci3n mediante el pago del corretaje, por desistimiento tanto del corredor como de quien hizo el encargo, por vencimiento del plazo previsto y por muerte del corredor.

## 7.- EL CONTRATO DE AGENCIA:

### 7.1.- CONCEPTO:

El empresario o comerciante con el objeto de extender su actividad recurre con frecuencia a la figura del agente de comercio independiente, el cual, actuando por medio de su propia empresa promueve y celebra contratos mercantiles en nombre y por cuenta del principal (Art3culo 280), con el que est3 ligado por un contrato mercantil: el contrato de agencia.

La disciplina jur3dica del contrato de agencia se integra con las disposiciones del C3digo de Comercio y, espec3ficamente, las dedicadas a los agentes de comercio (Art3culos 280 a 291) y las del Decreto 78-71 del Congreso de la Rep3blica. Es de se3alar que dicho Decreto adolece de deficiencias t3cnicas y que por ello la labor del int3rprete se hace indispensable y debe orientarse hacia la armonizaci3n de los preceptos legales atinentes.

La ley define el contrato de agencia, distribuci3n o representaci3n, diciendo que "es aqu3l por medio del cual una persona individual o jur3dica, nacional o extranjera, llamada principal, designa a otra individual o jur3dica, llamada agente, representante o distribuidor, exclusivamente para la venta, distribuci3n, promoci3n o colocaci3n en el territorio de la Rep3blica, de determinados productos, mercader3as o art3culos producidos, fabricados o manufacturados en el exterior o interior del pa3s, o bien, con ese mismo prop3sito, para la prestaci3n de servicios" (Art3culo 1o. inciso a) Decreto 78-71).



La doctrina ha dicho que el contrato de agencia "es aquel por el cual un empresario de manera permanente, mediante una remuneración y con cierta independencia, asume el encargo de preparar o realizar contratos mercantiles por cuenta de otro empresario" (Sánchez Calero). O bien, que por él "una parte asume el encargo de promover, con carácter estable o permanente, por cuenta de otra y a cambio de una determinada retribución, la conclusión de contratos en una determinada forma" (Tabucchi).

El contrato de agencia está orientado a procurar al principal un resultado por obra del agente: la promoción o celebración de contratos en su nombre y por su cuenta. Para lograr ese resultado el agente actúa con independencia respecto del principal y sin que sea necesario que medie representación en sentido jurídico" (Messineo). Además, el agente no es un auxiliar ocasional del comerciante o empresario, sino que, como dice la ley, "actúa de modo permanente", de ahí que sea elemento esencial de la relación, la estabilidad. La tarea que en virtud del contrato de agencia sume el agente es la de organizar a su propio riesgo la colocación de productos ajenos, para lo cual monta locales, contrata personal, se cuida de la propaganda, visita a la clientela, envía muestras, etc., y en compensación por los negocios realizados recibe una comisión (Artículo 288 C. de c.).

El principal recurre a los agentes de comercio con el objeto de crear, conservar o ampliar su clientela; el agente puede por pacto expreso comprometerse a dedicarse con exclusividad a actuar para un solo principal, de lo contrario es libre de hacerlo en cualquier otra clase de actividades o negocios y aún de actuar por cuenta de otros principales, cuyos productos o servicios no compitan entre sí (Artículo 281).

El Decreto 78-71 llama a este contrato indistintamente de agencia, distribución o representación. Es obvio lo impropio que resultan los nombres de distribución y representación, el primero por lo restringido y el segundo por la confusión a que se presta dado el concepto jurídico de representación que en este contrato, como ya se dijo, no es esencial.

Tomando en consideración el conjunto de disposiciones que el Derecho guatemalteco destina a regular el contrato de agencia, podemos definirlo como aquél por el cual un empresario mercantil (agente) se obliga a actuar de modo permanente, mediante una remuneración, promoviendo o celebrando contratos en nombre y por cuenta de otro (principal).

## 7.2.- NATURALEZA JURIDICA:

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

## 7.3.- CARACTERES:



Algunas de las notas que caracterizan al contrato de agencia son enumeradas por la ley (Artículo 2o. Decreto 78-71). Dicha enumeración es poco técnica, ya que además de las características que incluye, se dan otras. Veamos cuáles son:

a) Es un contrato principal, desde luego que subsiste por sí solo (Artículo citado y 1589 C.C.).

b) Es un contrato bilateral, ya que el agente y el principal se obligan recíprocamente (Artículos 2587 C.C. y 286 a 289 C. de c.).

c) Es un contrato consensual (Artículo 2o. Decreto 78-71), de consiguiente, se perfecciona por el simple consentimiento de las partes (Artículo 1588 C.C.). El hecho de que en el propio artículo 2o. del Decreto 78-71 se diga que puede celebrarse mediante escritura pública o documento privado, no destruye la característica de consensual que el mismo artículo le adjudica, máxime que por tratarse de un contrato mercantil le es aplicable el principio de la libertad de forma (Artículo 671).

d) Es un contrato oneroso, puesto que en él se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, para el agente y el principal (Artículos 1590 C.C. y 286 a 289 C. de c.).

e) Es un contrato conmutativo, ya que las prestaciones que se deben entre el agente y el principal son ciertas desde que el mismo se celebra: el primero está obligado a promover y celebrar contratos y nombre y por cuenta del principal y éste está obligado a remunerarlo (Artículos 286 a 289).

f) Es un contrato de plazo indefinido, por ley y salvo pacto en contrario (Artículo 2o. Decreto 78-71).

g) Es un contrato de duración, en el sentido de que el agente no asume el encargo de ejecutar un negocio o un contrato determinado, sino todos cuantos integrando el objeto de la agencia, pueda promover o celebrar en nombre del principal mientras esté vigente. La nota de duración o estabilidad deviene del concepto de agente de comercio (Artículo 280 C. de c.) y "se centra sobre el hecho de que el agente, mientras dura su relación con el principal, ha de ocuparse de la promoción o conclusión de contratos que sólo se determinan por su naturaleza y no por su número".

h) Es un contrato cuyo objeto es la promoción o celebración de otros contratos mercantiles (Artículo 280). Esta nota explica la obligación del agente de concluir contratos a nombre y por cuenta de otro.

i) Es un contrato entre empresarios mercantiles o comerciantes. El Código de Comercio señala de una parte que su objeto es promover y celebrar contratos mercantiles y por la otra que los agentes independientes, que son los que se ligan por el contrato de agencia, tienen esa condición "si actúan por medio de su propia empresa" (Artículo 280).

j) Es un contrato típico y nominado, por un lado porque el Código de Comercio lo llama contrato de agencia y lo regula al tratar de los agentes de comercio (Artículos 280 y siguientes) y por el otro por referirse a él y disciplinar parte del mismo el Decreto 78-71, éste lo denomina también contrato de distribución o representación.



k) Es un contrato que engendra una relación de confianza. Esta nota deriva del carácter de contrato duradero que también tiene, según ya dijimos, el de agencia, lo cual obliga a ambas partes a mantener una cooperación basada en la mutua confianza. El contrato de agencia se concluye y se ejecuta a través del tiempo, fundado en las cualidades personales del agente.

l) Es un contrato en el cual la retribución del agente depende normalmente de los resultados de su gestión. La ley dispone que, salvo pacto expreso, la remuneración del agente será una comisión sobre la cuantía de los negocios (Artículo 288).

#### 7.4.- ELEMENTOS:

##### A.- Elementos personales:

a) El agente de comercio independiente, o sea el que actúa por medio de su propia empresa, de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquellos. El Decreto 78-71, con notoria deficiencia técnico-jurídica, dice que "no es aplicable a los agentes de comercio, a los revendedores mayoristas ni a quienes la ley reputare distribuidores dependientes o ligados por un contrato típicamente laboral" (Artículo 1o. inciso b); aclaración que resulta innecesaria, ya que el agente comercial que puede ser elemento del contrato de agencia es el que, como establece el Código de Comercio, actúa por medio de su propia empresa y, de consiguiente, el que está excluido es el agente comercial dependiente (Artículo 280 inciso 1o.). El hecho de que el agente actúe por medio de su propia empresa, le da al agente comercial independiente el carácter de comerciante, por lo cual debe estar inscrito tanto él como su empresa en el Registro Mercantil (Artículos 334, 336, 357 y 358). Agente de comercio independiente puede ser un empresario individual o social.

b) El principal es normalmente comerciante o empresario mercantil, nacional o extranjero, individual o social, que tiene interés en crear, conservar o ampliar la clientela de productos o mercaderías, fabricados dentro o fuera del país, o de servicios.

B) Elementos reales: Como elementos reales del contrato de agencia podemos considerar:

a) "Los productos, mercaderías o artículos producidos, fabricados o manufacturados en el exterior o interior del país" sobre los cuales el agente desarrolla su actividad de "venta, distribución, promoción o colocación en el territorio de la República". Dicho en otras palabras, serían los objetos sobre los cuales recaen los contratos mercantiles que el agente promueve o celebra en nombre y por cuenta del principal (Artículo 280). Objeto de tales contratos pueden ser también los servicios.

b) La remuneración del agente, que salvo pacto expreso en el contrato, es generalmente una comisión sobre la cuantía de los negocios que se realicen por su intervención, de acuerdo con los usos y prácticas del lugar. Igualmente, el agente tiene derecho a percibir comisión por los negocios concluidos directamente por el principal, con efectos en la zona reservada para el agente, si éste es exclusivo, aunque en ellos no haya intervenido (Artículo 288).



## 7.5.- EFECTOS:

A) Obligaciones del agente: El agente tiene respecto del principal las siguientes:

a) Promover o celebrar contratos mercantiles en nombre y por cuenta del principal (Artículo 280). Esta es la obligación fundamental del agente y dentro de ella cabe "la venta, distribución, promoción o colocación en el territorio de la República, de determinados productos, mercaderías o artículos producidos, fabricados o manufacturados en el exterior o interior del país", o bien, "la prestación de servicios". El agente no tiene que esperar encargos concretos del principal, sino que "tiene la obligación positiva de esforzarse en promover o concluir todos los contratos posibles en nombre y por cuenta de aquél, buscando cuantas ocasiones propicias se presenten mediante la adecuada vigilancia del mercado".

b) Seguir las instrucciones recibidas del principal y acatar las condiciones generales en que puede presentar y tramitar propuestas, o en su caso, contratar, así como las modificaciones que le hayan sido comunicadas (Artículos 282 y 287).

c) Actuar únicamente con autorización expresa al celebrar contratos a nombre del principal, hacer cobros, conceder descuentos, quitas o plazos y variar las condiciones de los contratos o formularios impresos (Artículo 284).

d) Transmitir, sin dilación, copias de los pedidos y ofertas que reciba y de los contratos que celebre, si está autorizado para esto. Salvo si el agente está autorizado para celebrar contratos, los pedidos y ofertas que reciba el principal, tendrán el carácter de simples propuestos que no lo obligan sino desde el momento en que conteste aceptándolos, lo cual puede hacer a su discreción, sin que esté obligado a dar a conocer al agente las razones del rechazo.

e) Informar, cuando el principal se lo solicite, de lo relativo al mercado o a los negocios realizados o por realizar por su intermedio (Artículo 287).

f) Comunicar al principal las quejas y reclamaciones que reciba en relación a negocios que se hayan celebrado por su intermediación (Artículo 285). El agente puede obtener fianzas para garantizar al principal las obligaciones contraídas a su favor.

g) Cooperar a la ejecución de los contratos con terceros. Esta obligación va implícita en las actividades que eventualmente estén comprendidas dentro del contrato de agencia; frecuentemente corresponde al agente además de vender mercaderías, distribuirlas y colocarlas, o sea, entregarlas a los compradores (Artículo 1o. inciso a) Decreto 78-71). Por lo que hace a la intermediación en la prestación de servicios, la cooperación del agente en la ejecución del contrato puede tener variada y singular significación: ver que el servicio se preste tal como se convino y proporcionar las facilidades necesarias para ello.

h) Guardar secreto. Esta obligación emana del deber de lealtad hacia el principal y del hecho de que el agente puede conocer muchos secretos del negocio, no sólo porque se le hayan confiado expresamente, sino también por haberlos conocido como



consecuencia de su actuación como agente. En la legislación guatemalteca la revelación de secretos de parte del agente se enmarcaría dentro de la competencia desleal, es por lo mismo injusta y prohibida (Artículo 362).

i) Restituir. Esta obligación se da especialmente en el caso de que el agente coopere en la ejecución de los contratos, evento en el cual tendrá que restituir todo lo que haya recibido, sea del principal (muestras, mercaderías, material de oficina y propaganda, anticipos, cantidades para viáticos, etc.), sea del cliente (mercaderías entregadas y títulos de tradición si es agente de compras, o precio recibido y mercaderías devueltas por causa de reclamación si es agente de ventas).

B) Obligaciones del principal: Frente al agente son:

a) Pagarle la remuneración convenida o, en defecto de pacto expreso, comisión sobre la cuantía del negocio que se realice con intervención del agente, de acuerdo con los usos y prácticas del lugar; si se trata de agente exclusivo, en igual forma se le pagará comisión por los negocios concluidos directamente por el principal con efectos en la zona reservada al agente, aunque éste no haya intervenido (Artículo 288). La remuneración se debe tanto si el negocio no se realiza en todo o en parte por dolo o culpa del principal, como si tal cosa sucede por convenio entre el principal y el cliente, salvo pacto en contrario (Artículo 289).

b) Reembolsarle los gastos de su organización o de la agencia, si así se pactó (Artículo 288 párrafo tercero).

c) Respetar la exclusividad si el agente tiene en el contrato la calidad de exclusivo (Artículo 283).

d) Proveerlo de todos los elementos necesarios para el buen éxito de su gestión. Esto implica el envío de muestras, dibujos, material de propaganda, listas de precios y condiciones generales, etc., y, proporcionar mercaderías de buena calidad para evitar el descrédito del agente y la pérdida de la clientela.

7.6.- EXTINCIÓN: El contrato de agencia termina (Artículos 3o. y 4o. Decreto 78-71):

A) Por mutuo consentimiento manifestado por escrito;

B) Por vencimiento del plazo estipulado;

C) Por causa justa expresamente contenida en la ley. Las causas son:

a) El incumplimiento o contravención de las obligaciones o prohibiciones contractuales;

b) La comisión de delito contra la propiedad o persona, de una parte contra la otra;

c) La negativa infundada de uno de los contratantes a rendir los informes y cuentas o a practicar las liquidaciones, en el tiempo y modo pactados;

d) La divulgación por parte del agente de secretos que se le hayan confiado como consecuencia del contrato de agencia;

e) La negligencia o ineptitud del agente, judicialmente comprobada y que haya producido disminución en el promedio de ventas, colocación de bienes o servicios, en relación al año anterior; y



f) La obstaculización directa o indirecta, imputable al principal y tendiente a impedir que el agente desarrolle debidamente sus obligaciones contractuales.

D) Por denuncia:

a) De parte del agente, dando aviso al principal con tres meses de anticipación. El agente queda obligado a rendir cuentas desde que le sean requeridas y a reintegrar la mercadería objeto del contrato que tenga en su poder, a precio de costo de bodega; si el principal no paga el valor de lo reintegrado, responde por los daños y perjuicios causados;

b) De parte del principal, en cualquier momento, quedando sujeto al pago de indemnización por daños y perjuicios. El régimen de la indemnización es el siguiente (Artículos 5o., 6o. y 7o. Decreto 78-71): comprende el reintegro de los gastos directos y de promoción o propaganda, las inversiones no recuperables, el pago de las mercaderías en existencia al precio de costo de bodega, el cincuenta por ciento de la utilidad bruta que se hubiera podido obtener con dicha mercadería si hubiera continuado el contrato; una cantidad equivalente al monto de las utilidades brutas que el agente haya obtenido en los últimos tres años o en el tiempo que haya durado el contrato si éste fuere menor de tres años, y las indemnizaciones a que conforme la ley tienen derecho los empleados o trabajadores que se despidan como consecuencia de la terminación del contrato de agencia; si no hay acuerdo sobre el monto de los daños y perjuicios, serán fijados por expertos en juicio sumario; finalmente, para que el principal pueda celebrar contrato de agencia con otra persona para las mismas actividades del contrato extinguido o desarrollarlas en cualquier otra forma, debe acreditar haber hecho efectiva la indemnización o haber caucionado su responsabilidad con fianza suficiente (Artículo 8o. Decreto 78-71).

8.- EL CONTRATO DE TRANSPORTE:

8.1.- CONCEPTO:

El contrato de transporte es hoy día uno de los más usuales, a ello ha contribuido la multiplicación de los medios por los que puede realizarse y su perfeccionamiento técnico, la rapidez con que se lleva a cabo, y la intensificación del tráfico mercantil y de la circulación de personas tanto interna como internacionalmente. Consecuencia de esa multiplicación y frecuencia es que la prestación del servicio de transporte requiera de una organización adecuada y de una especialización, lo que implica la existencia de una empresa. Es pues un negocio jurídico ligado a la actividad de una típica empresa mercantil.

El Código de Comercio se ocupa del contrato de transporte precisamente por ser un instrumento de la actividad empresarial y lo define como aquél por el cual "el porteador se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro pasajeros o mercaderías ajenas que deberán ser entregadas al consignatario" (Artículo 794). Esta definición comprende el transporte terrestre, marítimo y aéreo y forma parte de las disposiciones generales aplicables a toda clase de transporte (Artículo 795).



La actividad de transporte, dado que desempeña un importante papel en la vida social y económica, está sujeta no sólo al régimen jurídico del contrato de transporte en sí, sino que también a normas de Derecho público que afectan al empresario, a la empresa y a su actividad. Esta circunstancia no obsta para que el contrato de transporte sea siempre de naturaleza jurídico-privada.

Interviene la administración pública en una variada gama de disposiciones sobre el transporte: el ferrocarril es una empresa estatal que presta un servicio público en régimen de monopolio; para establecer una línea de transporte urbano o extraurbano se requiere autorización municipal o gubernativa; las tarifas son impuestas, así como las condiciones en que el servicio de transporte debe prestarse (requisitos mínimos de los medios de transporte, itinerarios, horarios, etc.); las empresas aéreas necesitan autorización del Estado para operar; se conceden subsidios y privilegios; etc. Estas disposiciones forman parte del Derecho administrativo, escapan por lo mismo de nuestra materia de estudio, pero no hay que olvidar que mediatizan y modelan en parte al contrato de transporte y por lo mismo deben tenerse presentes.

El contrato de transporte es hoy día esencialmente mercantil, de ahí que nuestro ordenamiento jurídico haya prescindido de su regulación en el Código Civil y la haya reservado con exclusividad, salvo en sus ángulos sujetos al Derecho administrativo, a la disciplina del Código de Comercio (Artículos 794 a 823). Dado el complejo de elementos que es necesario coordinar para la prestación del servicio de transporte, éste no puede concebirse sin la participación de una empresa, por eso el contrato de transporte es de los que ontológicamente le pertenecen.

La existencia de la empresa la tiene en cuenta el Código de Comercio, no sólo cuando la concibe como el instrumento por excelencia e ineludible de la actividad mercantil, sino también al referirse a ella en varios de los preceptos que disciplinan específicamente el contrato de transporte. Entre tales preceptos podemos señalar el que impone al porteador responsabilidad por los daños que sufran los pasajeros por retrasos o incumplimiento del contrato "si se deben a culpa de la empresa" (Artículo 803) y el que obliga a que en el boleto o billete que el porteador entrega al pasajero conste "la denominación de la empresa" (Artículo 804).

Con lo dicho podemos definir el contrato de transporte como aquél por el cual un porteador, por medio de su empresa, se obliga, por un precio, a trasladar de un lugar a otro personas o cosas.

## 8.2.- NATURALEZA JURIDICA:

La doctrina en su preocupación por aclarar la naturaleza jurídica del contrato de transporte, como con tanta frecuencia sucede en el Derecho mercantil, lo ha llevado hacia otros contratos como el mandato, el arrendamiento o bien lo ha considerado como contrato mixto o complejo con elementos del depósito y, del arrendamiento de cosas y servicios. Ahora bien, la opinión dominante se inclina por considerar al transporte como un contrato de obra, el porteador no se compromete sólo a prestar una actividad, sino a conseguir el



resultado que busca la otra parte (el traslado de un lugar a otro). Dicho en otras palabras, la función del contrato es el transporte como resultado.

Además, el contrato de transporte concebido como transporte por empresa, tal como lo hace nuestro Código de Comercio, tiene un sistema propio y regulaciones particulares que lo colocan como un contrato sui generis.

### 8.3.- CARACTERES:

a) Es un contrato autónomo, especial, típico y nominado, ya que es regulado en forma independiente de cualquier otro, con disposiciones propias y designación específica (Artículos 794 a 823).

b) Es un contrato consensual, que se perfecciona por el mero consentimiento sin que sea necesario entregar la cosa y sin que esté sujeto a formalidad alguna (Artículos 1256, 1574, 1575 y 1588 C.C.).

c) Es un contrato bilateral, pues genera obligaciones recíprocas de las partes (Artículos 1587 C.C. y 794 C. de c.).

d) Es un contrato oneroso, desde luego que, por propia definición, "el transportista se obliga, por cierto precio" (Artículo 794).

e) Es un contrato generalmente de adhesión, ya que los portadores o transportistas tienen establecidas las condiciones del transporte y al usuario no le queda más que aceptar las condiciones impuestas para que el contrato se perfeccione (Artículo 1520 C. C.). El contrato de transporte se documenta mediante un boleto o billete, si se trata de transporte de personas, y una carta de porte, si es de cosas; dichos documentos regularmente están impresos en formularios uniformes, que contienen las menciones obligatorias impuestas por la ley y los reglamentos y que los portadores deben entregar a los usuarios.

### 8.4.- CLASES DE CONTRATOS DE TRANSPORTE:

El contrato de transporte puede clasificarse en atención a varios criterios.

Por el medio físico en que se desarrolla, el transporte puede ser terrestre, marítimo y aéreo. El Código de comercio es aplicable a estas tres clases (Artículo 795).

Según el objeto del contrato hay transporte de personas y de cosas; el Código de Comercio se ocupa por aparte de cada una de estas clases, luego de las disposiciones generales y en función de sus características propias (Artículos 800 y siguientes).

De acuerdo con el número de portadores que intervengan en el contrato, la ley distingue entre transporte simple y combinado (Artículo 797).

Finalmente, el transporte puede ser nacional, si se realiza dentro del país, e internacional si se lleva a cabo entre dos o más.

### 8.5.- EL TRANSPORTE DE PERSONAS:

A) CONCEPTO: El contrato de transporte de persona, puede definirse como aquél en virtud del cual un transportista o empresario de transportes, se obliga por un precio a conducir a una persona (pasajero) y a su equipaje, de un lugar a otro por un itinerario determinado. Un elemento necesario para la existencia de este contrato es que el pasajero "se confíe enteramente al transportista



sin que intervenga en forma personal y activa en la realización del transporte, ya que de lo contrario la obligación del transportista de garantizar la seguridad del pasajero no sería lógica". En el contrato de transporte de personas tiene destacada importancia la responsabilidad del transportista o porteador, de ahí que la ley la establezca mediante normas inderogables.

## B) ELEMENTOS PERSONALES:

a) El porteador, transportista o empresario de transportes, que es la persona que contrae la obligación de conducir a otra y a su equipaje de un lugar a otro. Para poder actuar como porteador se requiere autorización y registro por parte del Ministerio de Economía (Artículos 2o. y 3o. de la Ley de Transportes, Decreto 253 del Congreso) o de la Municipalidad correspondiente, según se trate de transportes extraurbanos o urbanos.

b) El pasajero o viajero, que es quien, utilizando los servicios de un porteador, se conduce de un lugar a otro.

C) ELEMENTOS REALES: El principal elemento real y frecuentemente el único, es el precio o valor del transporte. También debe considerarse como elemento real el equipaje.

a) El precio o valor del pasaje, boleto o billete, es la contraprestación que el pasajero paga por ser conducido él y su equipaje de un lugar a otro. Cuando se trata de servicio de transporte que se presta mediante líneas autorizadas por la autoridad correspondiente, el precio está sujeto a tarifas debidamente aprobadas (Artículo 5o. Ley de Transportes).

b) El equipaje, o conjunto de cosas que el pasajero lleva consigo, está sujeto a determinadas reglas. Cabe que el pasajero lo entregue al porteador, en cuyo caso éste último debe entregarle una contraseña que lo identifique (Artículo 804). Si el porteador recibe el equipaje con valor declarado por el pasajero, los daños que se ocasionen se regulan por dicho valor, salvo que se pruebe que es superior al real y si no se declara valor, la responsabilidad del porteador se limita a una cantidad igual, por kilogramo de equipaje, al importe que corresponda a un recorrido de cincuenta kilómetros (Artículo 801). En caso no se hubiera entregado el equipaje, el porteador no tiene responsabilidad por pérdida o avería, a menos que el pasajero pruebe que ellas se debieron a causa imputable al porteador (Artículo 802).

D) EL BOLETO O BILLETE: Según dejamos dicho, el contrato de transporte no está sujeto a formalidad alguna, ahora bien, el Código de Comercio impone al porteador la obligación de entregar al pasajero un boleto o billete en donde consten la denominación de la empresa, la fecha del viaje y demás circunstancias del transporte (Artículo 804). El Reglamento de Transportes Extraurbanos impone la misma obligación, señala como contenido del boleto: fecha, número, clase, precio, derecho de equipaje, punto de origen y destino, la denominación de la entidad o personas que lo expidan, y dispone que los boletos serán impresos, de conformidad con los formatos que para el efecto proporcione la Dirección General de Transportes la cual debe sellarlos (Artículo 55).



Las funciones jurídicas del boleto o billete son:

a) Servir de medio de prueba de la existencia del contrato y del pago del precio. El reglamento dice que el porteador entregará el boleto a cambio del importe (Artículo 55).

b) Legitimar a las partes del contrato, pasivamente al porteador que queda liberado si transporta a la persona que está en posesión del boleto y activamente al pasajero, puesto que mediante su posesión puede solicitar del porteador que le traslade al punto de destino, mostrándose como acreedor de esta prestación.

#### E) EFECTOS DEL CONTRATO:

Los derechos y obligaciones que surgen del contrato de transporte de personas son:

a) Para el pasajero: pagar el precio (Artículo 794), realizar el viaje en la fecha convenida, utilizar el vehículo señalado para el efecto, ocupar el asiento que se le destine y tomar las precauciones de seguridad debidas.

b) Para el porteador: conducir al pasajero al lugar de destino convenido (Artículo 794), realizar el viaje por el itinerario señalado, utilizar vehículos en condiciones adecuadas para el servicio (Artículos 1o. y 3o. de la Ley de Transportes) y transportar el equipaje del pasajero.

#### F) REGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD:

La responsabilidad del porteador está sujeta a un régimen jurídico riguroso y las normas que la disciplinan tienen, como ya se dijo, carácter inderogable, es decir, no cabe pacto alguno en su contra.

El Código de Comercio dispone que los porteadores son responsables por los daños y perjuicios que causen los vehículos, aún cuando la persona que los conduzca no sea empleada del porteador, siempre que el vehículo se le haya encomendado aunque sea de manera transitoria (Artículo 800).

La responsabilidad a que se refiere el Código de Comercio es tanto la ordinaria como la contractual, de tal manera que es nula toda cláusula que tienda a limitarla. Dicha responsabilidad comprende tanto la derivada del retardo o incumplimiento en la ejecución del servicio, como la proveniente de los accidentes que afecten a la persona del viajero y a su equipaje.

Por lo que hace al retraso o incumplimiento del contrato, el porteador es responsable por los daños que sufran los pasajeros, si el retraso o incumplimiento se deben a culpa de la empresa (Artículo 803). En el caso de los transportes aéreos, el porteador asume los gastos de estancia y traslado de viajeros que por razones de servicios o meteorológicos, fueren necesarios ya sea por demora o desviación en las rutas y horarios previstos, aún sin culpa de su parte.

En lo referente al equipaje, la ley distingue entre el que se entrega al porteador con valor declarado, en cuyo caso los daños se regulan por dicho valor, salvo que se pruebe que éste es mayor del real; el que no tiene valor declarado, caso en el cual la responsabilidad del porteador se limita a una cantidad igual, por kilogramo de equipaje, al importe del pasaje que corresponda a un



recorrido de cincuenta kilómetros (Artículo 801); y el equipaje no entregado al porteador, caso éste en que el porteador no tiene responsabilidad por pérdida o avería, a menos que el pasajero pruebe que ellas se debieron a causa imputable al porteador (Artículo 802). Si la responsabilidad es atribuible al porteador y se trata de equipaje sin valor declarado, se aplica la regla del artículo 801 ya referida.

El fundamento de la responsabilidad del porteador está en que por el contrato se obliga a conducir al pasajero sano y salvo a su destino (Artículo 794) y se ha dicho que constituye una obligación legal profesional, ya que el porteador "toma a su cargo los riesgos del transporte y en la organización económica de su empresa los cubre con el precio percibido".

Como el porteador ha asumido una responsabilidad contractual, se libera únicamente si se comprueba que el damnificado dio lugar al daño o perjuicio resultante o que procedió con manifiesta violación de las leyes o reglamentos (Artículo 800).

En el caso del transporte combinado, o sea aquél en que intervienen dos o más porteadores, cada uno responde dentro del ámbito de su respectiva ejecución (Artículo 797).

Si el daño consiste en lesiones corporales o muerte del pasajero, se aplica el artículo 1655 del Código Civil, es decir, que la víctima tiene derecho al reembolso de los gastos de curación y al pago de los daños y perjuicios que resulten de su incapacidad corporal, parcial o total para el trabajo, fijados en atención a la edad, estado civil, oficio o profesión del afectado; de su obligación de alimentar a las personas que tengan derecho a ello según la ley; y a la posibilidad y capacidad de pago del porteador. En caso de muerte del pasajero, sus herederos o las personas que tenían derecho a ser alimentados por él, pueden reclamar la indemnización.

## 8.6.- EL TRANSPORTE DE COSAS:

A) Concepto: El contrato de transporte de cosas, es el que tiene por objeto la conducción de un lugar a otro de cosas o mercaderías ajenas que deberán ser entregadas al consignatario (Artículo 794).

El transporte de cosas está regulado, según ya dijimos, por el Código de Comercio, por la Ley de Transportes y por el Reglamento de Transportes Extraurbanos, fuera de las normas que se refieren en especial al transporte por ferrocarril, al transporte marítimo y al transporte aéreo.

Las disposiciones del Código de Comercio se refieren en general al transporte de cosas, sea cual sea el medio en que se desarrolle y por lo mismo se aplican al transporte por tierra, por agua y por aire (Artículo 795). Nos ocuparemos en este apartado de manera especial de dichas normas generales.

Conviene aclarar que el transporte de cosas tiene la misma naturaleza jurídica y los mismos caracteres que en términos generales hemos atribuido al contrato de transporte; a pesar de que la entrega de las cosas a ser transportadas se haga al mismo tiempo de concluir el contrato, esto no implica que se trate de un contrato real, ya que la entrega sólo es esencial en la fase de ejecución del



contrato y no en la formativa; es siempre pues, un contrato consensual.

B) Elementos personales: Los sujetos que intervienen en el contrato de transporte de cosas son:

a) El cargador, remitente o consignatario, que es el que por cuenta propia o ajena encarga al porteador la conducción de mercaderías (Artículo 805).

b) El consignatario o destinatario, que es la persona a quien se envían las cosas. Consignante y consignatario frecuentemente son una misma persona.

c) El porteador, transportista o empresario de transportes, es el que contrae la obligación de conducir las mercaderías de un lugar a otro. Los empresarios de transportes de cosas requieren previa autorización y registro por parte del Ministerio de Economía o de la Municipalidad correspondiente, según se trate de transportes extraurbanos o urbanos (Artículo 2o. y 3o. Ley de Transportes). El porteador asume las obligaciones y responsabilidades del transporte aunque utilice los servicios de terceros (Artículo 796).

C) Elementos reales: Los elementos reales del contrato de transporte de cosas son las mercaderías o efectos objeto del contrato y el precio o valor del transporte.

a) Las mercaderías o cosas que el cargador o remitente entrega para que sean transportadas deben estar embaladas de tal manera que sea posible indicar "el número, peso, forma de embalaje y contenido de los fardos, con expresión del género y calidad de los efectos que contienen" (Artículo 805). El cargador soporta los daños que provengan de defectos ocultos del embalaje (Artículo 806) y es responsable de los daños que se ocasionen por vicios ocultos de la cosa (Artículo 807). El porteador tiene el derecho de exigir la apertura y reconocimiento de los bultos en el momento en que se le entregan (Artículo 808).

El objeto del transporte de que nos ocupamos debe estar constituido por cosas materiales, especialmente delimitadas y susceptibles de ser pesadas, según resulta del artículo 805.

b) Precio del transporte. Es esta la contraprestación del cargador o remitente frente a la prestación del porteador. El precio es esencial en el contrato de transporte, ya que el transporte gratuito no es un contrato de transporte en sentido técnico-jurídico. El precio puede ser satisfecho por el cargador o por el consignatario, según que el transporte sea con "porte pagado" o a cobrar (Artículo 815). Cuando el transporte se presta por líneas establecidas y autorizadas por el Poder Público, como es el caso de la mayoría del transporte extraurbano, el precio debe ajustarse a las tarifas aprobadas (Artículos 5o. Ley de Transportes, 33 y siguientes, Reglamento de Transportes Extraurbanos).

D) La carta de porte: El contrato de transporte de cosas se documenta mediante un título de crédito denominado carta de porte o conocimiento de embarque, según se trate de mercaderías transportadas por vía aérea o terrestre o bien por vía marítima. La carta de porte y el conocimiento de embarque entran dentro de la



categoría de los títulos de crédito representativos o de tradición y es en tal carácter que la posesión del título equivale jurídicamente a la posesión de las mercaderías objeto de transporte y que las mismas se puedan transmitir con la sola tradición del título.

E) Efectos del contrato de transporte de cosas: Los elementos personales asumen en el contrato de transporte de cosas o mercaderías, las siguientes obligaciones:

a) El cargador, remitente o consignante:

a') Entregar al porteador los efectos o cosas objeto del transporte, junto con los documentos necesarios para el tránsito de la carga (Artículo 805). El cargador soporta los daños derivados de la falta de documentos y de la inexactitud u omisión de las declaraciones que debe formular (Artículo 806). Si el porteador realiza el transporte a sabiendas de que no se le han entregado dichos documentos, los daños son a su cargo.

b') Embalar adecuadamente las cosas que entregue para ser transportadas, ya que los daños que provengan de defectos ocultos del embalaje son de su cuenta (Artículo 806).

c') Identificar la carga indicando el número, peso, forma de embalaje y contenido de los fardos, con expresión del género y calidad de los efectos que contienen (Artículo 805).

d') Abrir los bultos o fardos que entregue, si el porteador lo exige (Artículo 808).

e') Pagar el flete si éste no es a cobrar (Artículo 794).

f') Soportar los daños ocasionados por vicios ocultos de la cosa transportada (Artículo 807).

b) El porteador:

a') La principal obligación es transportar las cosas de un lugar a otro en el mismo estado en que las recibió.

b') Recibir en el lugar convenido las cosas que se haya comprometido a transportar (Artículos 805 y 808).

c') Expedir un comprobante de haber recibido la carga o la carta de porte o conocimiento de embarque, si se lo exige el cargador (Artículo 808).

d') Seguir el itinerario o ruta convenidos, si es el caso (Artículo 805).

e') Entregar las cosas, poniéndolas a disposición del consignatario, en el lugar, en el plazo y con las modalidades convenidas y, si el lugar de entrega fuere diverso del domicilio del consignatario, darle aviso inmediato del arribo de las cosas (Artículo 811).

f') Depositar judicialmente las cosas, si no hallare al consignatario en el lugar indicado o éste se negare a recibirlas (Artículo 816).

g') Asumir la responsabilidad por la pérdida total o parcial de las cosas transportadas y de los daños que sufran por avería o retraso, a menos que pruebe que se debieron a vicio propio de la cosa, a su especial naturaleza, a caso fortuito, fuerza mayor o a hecho o instrucciones del cargador o del consignatario (Artículo 817). Mediante tarifa reducida convencionalmente puede el porteador



exonerarse de la responsabilidad por retardo o limitarla, tanto para el caso de retardo como para el de pérdida, pero siempre que el cargador pueda optar entre la tarifa general y la reducida (Artículo 818). La responsabilidad del porteador también se modifica si la mercadería se ha declarado de manera que el flete sea inferior al que le correspondería, en cuyo caso la responsabilidad se contrae al valor de lo declarado y, si el cargador obró de mala fe, le deduce además un diez por ciento (Artículo 819). Se presume falta de responsabilidad del porteador: si las cosas se transportan con la conformidad escrita del remitente, en vehículos descubiertos y que por su naturaleza debían ir en vehículos cerrados o cubiertos; si se trata de explosivos, substancias inflamables o corrosivas y otros artículos de naturaleza peligrosa; y si las cosas se transportan bajo el cuidado de personas puestas para ello por el remitente (Artículo 820). Tampoco responde el porteador por pérdidas o mermas naturales (Artículo 823).

h') Avisar a quien tenga derecho a recibir la carga, si pasados los treinta días de presunción de pérdida, la encontrare, para que dentro de ocho días declare si está dispuesto a recibirla, sin gastos adicionales en el punto de partida o de destino (Artículo 822). Si ha indemnizado la pérdida tiene derecho a que se le reintegre lo pagado en tal concepto.

c) El consignatario o destinatario.

a') Recibir las cosas en un término de veinticuatro horas a partir del momento en que el porteador las ponga a su disposición, siempre que estén en las condiciones que indique la carta de porte o el conocimiento de embarque (Artículo 812). Si parte de la carga está averiada, debe recibir lo que esté ileso.

b') Abrir y reconocer los bultos en el momento de recibirlos, si el porteador lo solicita (Artículo 813).

c') Si el flete es a cobrar, pagar su importe al serle entregadas las cosas transportadas.

d') Pagar el valor de las cosas transportadas, si el porteador se obligó con el remitente a hacer el cobro al hacer entrega de las mismas (Artículo 815).

F) Privilegio del porteador.

La ley, con la finalidad de estimular al porteador para que acepte cualquier proposición de transporte sin necesidad de averiguar la solvencia del cargador, le concede un conjunto de derechos para asegurarle la percepción de los fletes y gastos de transporte y facilitarle la rápida liquidación del contrato. Esos derechos reciben en la doctrina el nombre de "privilegio del porteador".

En nuestra legislación el privilegio del porteador no es otro que el derecho de retención que goza sobre las cosas o mercaderías objeto del transporte y la preferencia a ser pagado con el importe de la venta de las mismas (Artículos 682 y siguientes). Se trata pues de una manifestación del derecho de retención general que establece el Código de Comercio.

9.- EL CONTRATO DE EDICION:



9.1.- **CONCEPTO:** El Código de Comercio regula el contrato de edición por tratarse de uno de los contratos que suponen la calidad de empresario mercantil en uno de los contratantes, ya que se precisa de una organización empresarial para poder reproducir y difundir obras literarias, científicas o artísticas. La definición legal dice que "por el contrato de edición, el titular del derecho de autor de una obra literaria, científica o artística, se obliga a entregarla a un editor y éste a reproducirla" (Artículo 824).

La doctrina ha dicho que "mediante el contrato de edición, el autor concede a la otra parte (editor de libros o también de periódicos) el poder de utilizar el derecho de autor, reproduciendo la obra.

9.2.- **NATURALEZA JURIDICA:** La naturaleza jurídica de este contrato es muy discutida. Se ha sostenido que es una compraventa, una sociedad entre editor y autor, un arrendamiento de obra, un arrendamiento de cosas, etc. Predomina el criterio de que es un contrato sui generis.

En la legislación guatemalteca es indudable que se trata de un contrato sui generis, ya que es una figura autónoma dentro de los contratos mercantiles, que, como ya dijimos, se basa en el hecho de que una de las partes es empresario mercantil: el editor. Contribuye también a singularizar al contrato de edición el que en él entre en juego el derecho de autor. Derecho que tiene un doble contenido, consistente: en el goce exclusivo (erga omnes) de su obra, al que acompaña el de disposición a favor de otra persona, en términos más o menos limitados; y en el derecho moral que se traduce, esencialmente, en los derechos de publicar o no su obra, de paternidad intelectual y prohibición de sus deformaciones, de modificarla y de arrepentirse (retirada de circulación). La ley señala que "el derecho de autor lo conserva su titular en este contrato si no hubiere estipulación en contrario" (Artículo 825).

9.3.- **CARACTERES:** El contrato de edición es un contrato típico y nominado, cuya regulación corresponde al Código de Comercio (Artículos 824 al 851); consensual, ya que se perfecciona por el consentimiento del autor a entregar su obra a un editor y de éste a reproducirla (Artículo 824); bilateral, pues contiene prestaciones recíprocas: el autor se compromete a entregar su obra a cambio de una retribución que debe cubrir el editor (Artículos 824 y 831); oneroso, ya que los provechos y gravámenes son igualmente recíprocos; y de colaboración, ya que de ordinario el autor que no dispone de la organización comercial para difundir su obra entre el público, busca la cooperación del editor, que a través de su empresa editorial, se encarga de reproducir y difundir por su cuenta la obra, previa adquisición temporal o perpetua de los derechos de autor sobre la misma, a cambio de un precio que satisface a éste.

9.4.- **ELEMENTOS:** Los elementos personales del contrato de edición son: el autor, que es quien ha creado la obra literaria, científica o artística, mediante su trabajo intelectual o la persona individual o jurídica a la cual se haya cedido el derecho de autor; y, el



editor, que es normalmente el titular de una empresa editorial y que puede ser una persona individual o jurídica.

Objeto del contrato de edición es siempre una obra literaria, científica o artística (Artículo 824). La obra puede estar ya creada o ser futura, caso éste en el cual el autor se compromete a hacer la obra y a darla al editor.

El editor debe pagar al autor una retribución; ésta se pacta de diversas maneras (Artículo 826). Es usual dar una parte al suscribir el contrato y dejar el resto como un porcentaje sobre las ventas. La ley establece que "si no se estipula la retribución debida al autor se entenderá que le corresponde el veinticinco por ciento (25%) del precio de venta al público" (Artículos 831 y 832).

Respecto de la forma, por no haber disposición expresa, se entiende que rige el principio de la libertad propio del Derecho Mercantil (Artículo 671).

9.5.- EFECTOS: A) Obligaciones del autor: Las obligaciones características son:

a) Ceder al editor el derecho de reproducir y difundir la obra. Es la obligación esencial y puede decirse que las restantes son sus secuelas. (Artículos 824 y 825).

b) Entregar la obra o manuscrito correspondiente, en el tiempo convenido y abstenerse de publicar por su cuenta el trabajo entregado (Artículo 843).

c) No celebrar nuevo contrato de edición mientras no haya transcurrido el plazo fijado para la venta de la edición o no se haya agotado la misma (Artículos 834 y 839).

d) Responder por las ideas y tesis que exponga en su obra, salvo cuando la misma se haya realizado por encargo del editor y se haya pactado que la responsabilidad sea exclusivamente de este último (Artículo 846).

B) Obligaciones del editor: Sus obligaciones típicas son:

a) Publicar la obra sin alterar el original que recibe, en la calidad convenida o, en defecto de convenio, en calidad media según la naturaleza de la obra (Artículos 824, 827 y 837).

b) Permitir al autor las correcciones, enmiendas o mejoras a su obra, hasta que la misma entre en prensa (Artículo 835).

c) Pagar al autor la retribución estipulada o, en su defecto, el veinticinco por ciento (25%) del precio de venta al público (Artículo 831). Cuando la retribución sea a base de porcentaje sobre el producto de la venta, la liquidación de la cuenta y el pago del saldo a su favor, deberá hacerse trimestralmente (Artículo 832).

d) Hacer una sola edición, si es que no se pactó lo contrario (Artículo 827).

e) Si tiene el derecho de publicar separadamente las diferentes obras del autor, no hacer publicación de conjunto de las mismas (Artículo 842).

f) Realizar una nueva edición, si el contrato lo faculta a ello y el autor lo requiere, media vez se haya agotado la edición anterior (Artículo 838).



g) Permitir al autor la fiscalización del tiraje, marcando en cualquier forma cada uno de los ejemplares de la edición (Artículo 844).

h) Rendir cuentas haciendo las liquidaciones en la forma pactada o, en su defecto, trimestralmente si la retribución al autor es a base de porcentaje sobre el producto de la venta (Artículo 832).

i) Pagarle al autor honorarios, daños y perjuicios, si la obra desaparece por caso fortuito estando en su poder (Artículo 847).

j) Sustituir los ejemplares destruidos o hacer otra edición, si la edición ya preparada para la venta desaparece por caso fortuito, sin que tenga que pagar al autor nuevos honorarios (Artículo 848).

k) Vender al autor a precio de costo más un diez por ciento de recargo, los ejemplares que no haya vendido al expirar el plazo estipulado (Artículo 850).

9.6.- EXTINCION: El contrato de edición termina por las mismas causas que extinguen en general a las obligaciones y contratos. Causales específicas son:

a) La imposibilidad del autor de terminar la obra, si es que la ejecuta por encargo del editor. La ley dice que el contrato se extingue en este caso si el autor muere, queda incapaz o se encuentra, sin culpa suya, en la imposibilidad de terminar la obra (Artículo 849).

b) El agotamiento de la edición, ya que así queda cumplido a cabalidad el fin propuesto por el contrato. La ley dispone que si en el contrato se omite el número de ediciones, se entenderá que se contrae a una sola y que se considera agotada una edición, cuando de ella sólo quede menos de la vigésima parte (Artículos 827 y 839).

c) Denuncia por parte del autor si, habiéndose pactado plazo para concluir la edición y poner los ejemplares a la venta, o en su defecto, seis meses desde la fecha de entrega del original, el plazo ha transcurrido y el autor opta por la rescisión mediante aviso escrito (Artículo 829). La otra alternativa del autor es exigir el cumplimiento. Tanto en caso de denuncia como de exigir el cumplimiento del contrato, el autor tiene el derecho al pago de daños y perjuicios.

10.- LOS CONTRATOS DE DIFUSION Y REPRESENTACION ESCENICA:

10.1.- CONCEPTO: La ley dice: "por los contratos de difusión por radio, televisión, cinematografía y grabación, y de representación teatral o escénica, el dueño, gerente, director o empresario de una entidad o establecimiento dedicado legalmente a dichas actividades, conviene con el autor de una obra de contenido científico, literario, artístico o de cualquier otra índole, en que sea difundida o representada mediante la radiofonía, la grabación o impresión sobre disco, película, cinta, hilo o proyección" (Art. 852).

10.2.- NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERES: Los contratos de difusión y representación escénica son de naturaleza sui generis. La ley se ocupa de ellos dando su concepto y disciplinando en forma específica algunos de sus aspectos y completando su régimen jurídico con las disposiciones del contrato de edición (Artículo 860). Consecuencia de lo anterior, tienen las mismas notas características que el citado contrato.



10.3.- ELEMENTOS: Los elementos personales de los contratos de difusión y representación escénica son: el autor, que es quien cede la obra para que sea difundida o representada (Artículo 852); y el empresario, dueño, gerente o director de una entidad o establecimiento dedicado legalmente a actividades de radio, televisión, cinematografía o grabación, que es el que se compromete a difundir o representar la obra. La ley se ocupa del supuesto de que la obra haya sido compuesta por varios autores y dispone que el derecho de contratar la difusión o representación corresponde a la mayoría de ellos, si no pueden ponerse de acuerdo (Artículo 853). Si se trata de un conjunto artístico el contrato debe celebrarse con el director del mismo y además con el autor de la obra, si es que tiene derechos reservados (Artículo 854).

Objeto de estos contratos puede ser cualquier obra de contenido científico, literario, artístico o de cualquier otra índole apta para ser difundida o representada mediante la radiofonía, la televisión, la cinematografía, el teatro o la escena, o la grabación o impresión sobre disco, película, cinta, hilo o cualquier otro procedimiento de reproducción sonora o proyección.

En lo que respecta a forma de celebrar los contratos de difusión y representación escénica, rige la libertad propia de los contratos mercantiles.

10.4.- EFECTOS: En lo que hace a los efectos, o sea a las obligaciones que corresponden a las partes, el régimen jurídico de los contratos de difusión y representación escénica es similar al del contrato de edición, cuyas disposiciones les son aplicables (Artículo 860). Sin embargo, es menester señalar que hay algunas normas específicas: en cuanto a la modificación de la obra, el autor está impedido de hacerla cuando ya la entregó y fue aceptada por el empresario, salvo con acuerdo de éste (Artículo 858); en lo referente a la cesión de la obra por parte del empresario, éste tiene prohibición de hacerla así como de hacer que la obra sea ejecutada por otra empresa, como no sea con el consentimiento expreso del autor (Artículo 859); respecto de la retribución al autor o al conjunto artístico, tiene el carácter de inembargable y aquéllos tienen derecho a ser pagados con preferencia (Artículo 857); finalmente, por lo que hace al plazo, la ley dispone que en el contrato debe señalarse el plazo dentro del cual debe iniciarse y concluirse la difusión o representación convenidas, que si no se pacta, deberá iniciarse dentro de los seis meses siguientes y que el plazo de la difusión o representación podrá ser indefinido (Artículo 855).

10.5.- TERMINACION: Los contratos de difusión y representación escénica siguen un régimen relativo a su extinción similar al del contrato de edición, siendo la única norma específica la que dispone que "el incumplimiento del empresario o director del establecimiento en que la representación o ejecución ha de efectuarse, faculta a la otra parte para rescindir el contrato y demandar el pago de daños y perjuicios (Artículo 856).

11.- EL CONTRATO DE PUBLICIDAD: Uno de los contratos de colaboración que la vida moderna ha ido haciendo cada vez más



frecuente es el de publicidad. La razón de ese auge no es otra que la necesidad de abrir mercados y de conquistar clientela para empresas, establecimientos, productos y servicios. El Código de Comercio no se ocupa especialmente de este contrato, por lo cual se trata de un contrato innominado o atípico que se regula por las disposiciones generales de los contratos mercantiles.

El contrato de publicidad puede definirse diciendo que es aquel en que una parte, cliente o anunciante, encarga a una empresa o agencia publicitaria, la creación, preparación, programación o ejecución de una campaña de difusión encaminada a conseguir mercado y clientela para determinados productos, servicios, establecimientos o empresas.

12.- EL CONTRATO DE LEASING: Otro contrato de colaboración que va abriéndose paso es el de "leasing", mediante el cual "el empresario que precisa determinados bienes (generalmente bienes de equipo, plantas o instalaciones industriales), y no dispone o no quiere arriesgar los capitales necesarios para comprarlos, contrata con una sociedad financiera que se compromete a adquirirlos a nombre y por cuenta propia y a ceder el uso de los mismos mediante precio, con facultad por parte del usuario, al término del contrato, de renovarlo o de ejercitar la opción de compra que generalmente lo acompaña".

13.- EL CONTRATO DE PARTICIPACION:

13.1.- CONCEPTO: El contrato de participación, también conocido como cuentas en participación, asociación de cuentas en participación, asociación en participación, sociedad en participación, compañía secreta, etc., es un contrato de colaboración económica de frecuente uso en la vida mercantil. Lo utilizan quienes desean cooperar en una o varias operaciones mercantiles sin que se difunda su participación en tales operaciones y obteniendo resultados económicos de significación, frecuentemente superiores a lo que es normal en inversiones del mismo monto.

En nuestro medio el contrato de participación es utilizado también por empresarios que necesitan dinero con urgencia para capitalizar su empresa, para pagar créditos pendientes o para pagar derechos de aduana de determinadas mercaderías, de ahí que se den dos modalidades: participación en una o varias operaciones o en el giro total de la empresa.

Como se ve es un contrato de gran utilidad y de frecuente uso. Razones fundamentales de ello son: que no requiere formalidad alguna para su estipulación, que permite compartir los beneficios de la participación parcial o total en una empresa y que da la posibilidad de mantener oculta la participación.

El estímulo a que responde la colaboración que se logra mediante el contrato de participación, es por un lado obtener un aumento patrimonial sin los inconvenientes que tiene su préstamo para quien necesita dinero (pagar un interés fijo y restituir íntegramente el capital recibido); y, por otro, el deseo de armonizar con el interés del otro contratante que quiere tener parte en las ganancias de una empresa o de algunas operaciones mercantiles, sin



tener que intervenir en la gestión ni arriesgar mayor capital que el aportado.

El Código de Comercio asienta la siguiente definición: "Por el contrato de participación, un comerciante que se denomina gestor se obliga a compartir con una o varias personas llamadas participantes, que le aportan bienes o servicios, las utilidades o pérdidas que resulten de una o varias operaciones de su empresa o del giro total de la misma" (Artículo 861). Como se ve, la ley define con bastante precisión este contrato.

13.2.- En lo que respecta a cuál sea el carácter jurídico del contrato de participación hay mucha discrepancia doctrinal. Entre las posiciones que se han sostenido están: la que considera que se trata de un mandato o comisión, la que estima que es un mutuo, la que lo asimila a un arrendamiento de obra, la que cree que es un depósito y la que defiende la tesis de que es una sociedad.

De dichas teorías la que cuenta con más adherentes es la de la sociedad, aunque hay que consignar que las opiniones tienen matices tales como que es una forma asociativa de primer grado o que es un contrato afín a la sociedad pero distinto.

Ahora bien, a pesar de que se considere por algunos que el contrato de participación tiene la naturaleza de una sociedad, es prácticamente unánime señalar las diferencias entre uno y otro contrato. A nuestro juicio ello es importante precisamente para destacar que se trata de dos cosas jurídicamente bien distintas.

Las principales diferencias que pueden señalarse entre el contrato de participación y el de sociedad son:

a) El contrato de participación no da nacimiento a una persona jurídica (Artículo 862).

b) En el contrato de participación no puede usarse razón social o denominación (Artículo 862).

c) El gestor obra en nombre propio y se obliga a compartir con él o los participantes las utilidades o pérdidas (Artículos 861 y 863). Consecuencia de esta manera de obrar y de esta responsabilidad del gestor, la colaboración objeto del contrato de participación es bien definida y respecto de los partícipes se concreta a aportar determinados bienes o servicios, sin que ello implique participar ni en la gestión ni en la responsabilidad frente a terceros.

d) El contrato de participación no da origen a relación jurídica alguna entre los terceros y los participantes (Artículo 863). Esto implica que no se forma un patrimonio autónomo como masa de responsabilidad, sino que es el patrimonio del gestor el que tiene ese papel.

e) El contrato de participación no está sujeto a formalidad alguna ni a registro (Artículo 862).

f) Los terceros no tienen acción alguna contra los participantes, ni éstos contra terceros, ya que en el contrato de participación el gestor obra en nombre propio (Artículo 863).

Las diferencias apuntadas son suficientes para afirmar que el contrato de participación no tiene la naturaleza jurídica de la sociedad, sino que es un contrato de colaboración típico y sui generis.



Es acertado decir que "esta figura contractual constituye un contrato de colaboración o cooperación económica entre el gestor y los partícipes, ligados ambos por una comunidad de fin y de interés". (Broseta Pont).

13.3.- CARACTERES: Desde el punto de vista jurídico el contrato de participación reúne los siguientes caracteres:

a) Es un contrato típico y nominado, regulado por el Código de Comercio (Artículos 861 a 865) precisamente con ese nombre.

b) Es un contrato consensual, desde luego que, al no estar sujeto a formalidad alguna ni a registro (Artículo 862), se perfecciona por el solo consentimiento de las partes (Artículo 1588 C.C.).

c) Es un contrato bilateral, ya que tanto el gestor como los participantes se obligan recíprocamente (Artículo 1587 C.C.).

d) Es un contrato oneroso, puesto que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos (se aportan bienes o servicios para compartir utilidades o pérdidas) (Artículos 861 C. de c. y 1590 C.C.).

e) Es un contrato principal que subsiste por sí mismo (Artículo 1589 C. C.). Algunos consideran que se trata de un contrato preparatorio, sin embargo, resulta obvio que no constituye antecedente de otro y que en cambio sí tiene una finalidad económica y jurídica bien determinada: la cooperación entre el gestor y los participantes para el mejor desarrollo de una o varias operaciones de una empresa o del giro total de la misma.

f) Es un contrato de colaboración en el cual la aportación de bienes o servicios que ofrecen los participantes al gestor tiende al mejor desarrollo de la empresa de éste último (Artículo 861).

g) Es un contrato que afecta siempre a una empresa. La ley establece, como ya se dijo, que el gestor se obliga a compartir "las utilidades o pérdidas que resulten de una o varias operaciones de su empresa o del giro total de la misma".

#### 13.4.- ELEMENTOS:

El contrato de participación tiene como elementos personales:

a) El gestor, que es el dominus negotii, o sea la persona titular de la empresa cuyas operaciones son objeto del contrato. La ley dispone que el gestor debe ser un comerciante o empresario (Artículo 861) y es natural que así sea, ya que como hemos dicho, son operaciones totales o parciales de una empresa las que van a realizarse con las aportaciones de bienes o servicios de los participantes y las que van a producir el resultado económico que el gestor se obliga a compartir y, de consiguiente, éste mantendrá la titularidad de la empresa y será el que ejercerá en nombre propio las actividades propias de ella. Gestor puede ser tanto un comerciante individual como una sociedad, ya que legalmente ambos tienen la calidad de comerciantes (Artículos 2o. y 3o. C. de c.).

b) Los participantes o partícipes, que son las personas que aportan bienes o servicios para que el gestor realice determinadas operaciones (Artículo 861). Participantes pueden ser las personas individuales o jurídicas de cualquier naturaleza, ya que la ley no exige que tengan la calidad de comerciantes.



El elemento real está constituido por la aportación que los participantes hacen al gestor, la cual puede ser de bienes o servicios (Artículo 861).

La aportación de bienes implica que éstos pasan a formar parte del patrimonio personal del gestor. El título jurídico por el cual el participante da el aporte, consiste, las más de las veces, en una transferencia de derechos (por lo general, del derecho de propiedad), por efecto de la cual, el patrimonio del gestor queda acrecido proporcionalmente y por lo mismo, aumenta el conjunto de bienes sobre los cuales pueden los acreedores hacer efectivos sus derechos. Esta transferencia es a todos los efectos y a título definitivo, aún en las relaciones entre los participantes, salvo pacto en contrario.

Sin perjuicio de la transferencia de la propiedad, cabe pacto de reserva de dominio y en este caso, se crea una apariencia jurídica de que es dueño el gestor, que es el que obra en nombre propio y cuyo patrimonio es, consecuentemente, la garantía de los acreedores.

13.5.- EFECTOS: Los efectos del contrato de participación deben examinarse en función de las relaciones que se producen entre los participantes y con relación a terceros.

A. Efectos entre los participantes.

a) Derechos del participante:

a') Exigir la realización de la operación u operaciones convenidas o el debido funcionamiento de la empresa del gestor, si es que el contrato comprende el giro total de la misma (Artículo 861).

b') Que los bienes o servicios aportados se apliquen precisamente al objeto del contrato (realización de la operación u operaciones convenidas o de la actividad total de una empresa, según el caso).

c') Compeler a los otros participantes y al gestor para que den la aportación pactada (Artículo 861).

d') Exigir al gestor rendición de cuentas de conformidad con lo que la ley dispone para las sociedades en general (Artículo 55), ya que es éste el régimen que corresponde a las sociedades colectivas, al cual remite el artículo 865.

e') Vigilar los actos del gestor, por medio de delegado, salvo pacto en contrario (Artículos 64 y 865).

f') Ser informado por el gestor de la marcha del contrato y examinar la contabilidad y los documentos relativos al contrato de participación (Artículos 38 y 865).

g') Exigir que el gestor sufra también las pérdidas (Artículos 861, 864 y 33). Debe tenerse presente que las pérdidas que correspondan a los participantes no podrán ser superiores al valor de su aportación, salvo pacto en contrario (Artículo 864).

h') Cobrar las utilidades en la forma convenida y en su defecto conforme a las reglas generales para las sociedades mercantiles (Artículos 33, 861 y 864).

i') Recuperar su aporte, según lo convenido y en su defecto, de acuerdo con las normas de disolución de las sociedades (Artículos 225 y 865).

B. Obligaciones del participante.



- a) Aportar los bienes o servicios convenidos (Artículo 861).
- b) Sufrir las pérdidas según lo pactado o, en su caso, conforme a las reglas generales de las sociedades mercantiles (Artículo 33). Las pérdidas que le correspondan no podrán ser superiores al valor de su aportación, salvo pacto en contrario (Artículo 864).

#### C. Derechos del gestor.

- a) Obtener de los participantes la aportación convenida (Artículo 861).
- b) Realizar la operación u operaciones objeto del contrato en su propio nombre, lo que implica la dirección, gestión y ejecución de dichas operaciones (Artículo 863).
- c) Percibir la parte de las utilidades en la proporción acordada o, en su defecto, según la regla general de las sociedades mercantiles (Artículos 33 y 864).

- d) Cargar las pérdidas correspondientes al participante o participantes (Artículo 864).

#### D. Obligaciones del gestor.

- a) Gestionar la operación u operaciones objeto del contrato, con diligencia.
- b) Rendir cuenta de su gestión, cuando menos anualmente y al terminar el contrato.

- c) Compartir con los participantes las utilidades obtenidas.

- d) Hacer la liquidación al terminarse el contrato, de conformidad con lo convenido y, en su defecto, de acuerdo con las reglas de disolución de las sociedades (Artículos 225 y siguientes y 865).

#### E. Relaciones con terceros.

El contrato de participación carece de vida exterior, es simplemente una relación interna entre gestor y participantes. El Código de Comercio confirma la anterior doctrina al expresar que "el gestor obrará en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los participantes" (Artículo 863).

#### 13.6.- EXTINCION:

Dado que el contrato de participación es un contrato de colaboración, sui generis y típico del derecho mercantil, su extinción se puede realizar conforme alguno de los modos siguientes:

- a) Por acuerdo de las partes;
- b) Cumplimiento del plazo de contrato;
- c) Conclusión de la operación u operaciones objeto del contrato, o de la empresa, si comprende el giro total de la misma;
- d) Muerte o incapacidad del gestor;
- e) Quiebra del gestor.

Extinguido el contrato de participación se procede a su liquidación de acuerdo con lo pactado y en su defecto, según las reglas aplicables a las sociedades colectivas. La liquidación comprenderá la devolución de los aportes y el pago de las utilidades y, si fuere el caso, se distribuirán las pérdidas (Artículos 863 y 865).

#### 14.- EL CONTRATO DE HOSPEDAJE:

14.1.- CONCEPTO: Del hospedaje se ocupan el Derecho privado y el Derecho público. Como contrato que surge de las relaciones a que da origen el ejercicio de una empresa, es regulado por el Código



de Comercio. Como actividad turística, es objeto de intervención estatal a través del Instituto Guatemalteco de Turismo, el cual tiene como función inscribir, clasificar e inspeccionar las empresas turísticas para que puedan operar establecimientos de hospedaje (hoteles, moteles, pensiones) y controlar la observancia de las mismas (Artículos 1o., 4o. incisos ñ) y o) y 28 inciso c) de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Turismo). Además, al haberse declarado de interés nacional la promoción, desarrollo e incremento del turismo, se han dictado normas que tienden al fomento de la actividad hotelera mediante un régimen impositivo privilegiado (Artículos 30 y siguientes de la ley citada). Por otro lado, el orden público y la higiene de los establecimientos de hospedaje son materias de las que se cuida la actividad administrativa del Estado.

Al tratar del contrato de hospedaje, sin olvidar que con frecuencia habrá un entrecruce con normas de Derecho público, centraremos nuestro enfoque en la regulación jurídico-privada del mismo. Nos ocuparemos primordialmente del perfil del contrato que traza el Código de Comercio.

El contrato de hospedaje es de los que en forma exclusiva regula el Código de Comercio, ya que surge en las relaciones a que da origen una empresa y supone necesariamente la condición de empresario o comerciante en una de las partes (Artículo 2o. inciso 1o. y 655 C. de c. y 28 inciso c) de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Turismo).

El Código de Comercio, al dar la definición legal, dice que "por el contrato de hospedaje, una persona se obliga a dar albergue a otro mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no la alimentación" (Artículo 866). Caben dos maneras de hospedaje: el simple albergue o alojamiento, en el que sólo se cede el uso de habitación amueblada y se prestan ciertos servicios (limpieza, agua, luz, etc.) y el hospedaje completo o pensión completa que comprende también la alimentación. Se considera que la nota esencial y perdurable del contrato de hospedaje es la cesión de habitaciones y la prestación de los servicios complementarios, formando un complejo jurídico. Cuando ese complejo se da, existe contrato de hospedaje; cuando falta, no tenemos tal contrato.

14.2.- NATURALEZA JURIDICA: La doctrina ha discutido cuál sea la naturaleza jurídica del contrato de hospedaje. Para unos es una combinación de distintos contratos. Para otros es un contrato complejo que consta de contratos que podrían hacerse separadamente: contrato de arrendamiento de cosas (para la habitación o cuarto); contrato de arrendamiento de servicios (para los servicios personales); contrato de obra (para la comida) y depósito (para las cosas que se introducen en el establecimiento). Algunos piensan que es arrendamiento de cosas, porque su prestación esencial es el alojamiento, sin el cual no cabe hablar de hospedaje. Finalmente, hay quienes consideran que si bien en principio es un



contrato complejo, se trata de un contrato independiente que es algo más que la suma de sus elementos y que éstos cambian su naturaleza particular al fundirse en el conjunto determinado por la relación de hospedaje.

En el Derecho guatemalteco, al figurar el contrato de hospedaje dentro de los que en forma exclusiva regula el Código de Comercio, resulta evidente que es un contrato independiente y sui generis de estructura compleja.

14.3.- CARACTERES: Son notas que caracterizan al contrato de hospedaje:

a) Es un contrato típico y nominado, ya que el Código de Comercio lo regula en forma específica (Artículos 866 a 873) y lo designa con ese nombre.

b) Es un contrato consensual que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, al ser solicitada la habitación y al ser concedida.

c) Es un contrato bilateral puesto que ambas partes se obligan recíprocamente (Artículos 1587 C.C. y 866 C. de c.).

d) Es un contrato complejo en el sentido de que contiene prestaciones de diversa índole: cesión de habitaciones y servicios complementarios, suministro de alimentación y depósito (Artículos 866 y 868).

14.4.- ELEMENTOS: Los elementos personales son el hotelero y el huésped. El hotelero es un empresario o comerciante (Artículo 20. inciso 1o. C. de c.) que, para el ejercicio de su actividad necesita inscribirse en los registros del Instituto Guatemalteco de Turismo y acatar las recomendaciones de éste (Artículos 28 inciso c) y 29 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Turismo). Respecto del huésped, no hay regulación especial alguna y, de consiguiente, se le aplican las disposiciones generales relativas a la capacidad para contratar.

En el contrato de hospedaje existe el llamado elemento espacial, que no es más que el establecimiento dedicado exclusivamente a hospedar. Tal establecimiento tiene desde luego su local y debe reunir determinados requisitos tanto desde el punto de vista físico como jurídico. Uno de los requisitos jurídicos, a más de la inscripción en el Registro Mercantil, es el que en igual sentido impone el Instituto Guatemalteco de Turismo (Artículo 29 inciso h) de la Ley Orgánica). En razón de la exclusividad del destino de los establecimientos de hospedaje, no tienen tal carácter las casas de familia, ni los restaurantes, cafés, bares, etc. Los establecimientos de hospedaje son objeto de clasificación y de inspección por parte del Instituto Guatemalteco de Turismo.

Desde el punto de vista del tiempo, se habla también de un elemento temporal: la permanencia del huésped, que por lo regular es breve, aunque nada impide que pueda ser prolongada.

Por lo que hace a la forma, la ley no impone ningún requisito. Los formularios que firman los huéspedes al ingresar a un establecimiento de hospedaje y en los cuales se incluyen datos para su identificación, tienen un carácter puramente administrativo, de



índole policíaco, y con los informes de salidas forman un registro que lleva la autoridad Pública.

14.5.- EFECTOS: El hotelero tiene frente al huésped las siguientes obligaciones:

a) Darle una habitación determinada debidamente equipada con los muebles y accesorios necesarios para su uso;

b) Mantenerlo en el uso pacífico y sin molestias de la habitación contratada;

c) Prestarle los servicios normales para el conveniente uso de la habitación (limpieza, agua, luz, etc.).

d) Suministrarle los alimentos, si es que así se ha pactado; y

e) Recibirle para su guarda en concepto de depósito, dinero y objetos de valor y expedirle un resguardo o recibo pormenorizado de las cosas que reciba (Artículo 868). Puede el hotelero negarse a recibir objetos que sean de excesivo valor en relación a la importancia del establecimiento o de un volumen desproporcionado a la capacidad de los locales.

f) Resarcirle los daños que sufran en sus personas o bienes introducidos en sus habitaciones conforme a los reglamentos, si se le imputa culpa o negligencia (Artículo 867). En caso los daños se ocasionaren sin culpa ni negligencia del hotelero, su responsabilidad se limita al importe de un mes de hospedaje, por las pérdidas o averías de los bienes; y al importe del alojamiento por un año por los daños personales. De su responsabilidad, tanto referente a los objetos recibidos en depósito como a la indemnización por daños en las personas o bienes de los huéspedes, no se puede eximir el hotelero por anuncio que haga por medio de sus reglamentos, avisos o carteles. La única exención de responsabilidad posible y esto solamente en lo referente a los bienes, es la que resulta de pacto expreso con el huésped (Artículo 869).

B. Obligaciones del huésped. El huésped tiene con respecto del hotelero las obligaciones siguientes:

a) Pagarle el precio total del hospedaje (Artículo 866). El precio incluye el valor de la habitación, de los servicios y suministros prestados y debe estar dentro de los límites de las tarifas autorizadas por el INGUAT, según la clasificación que le corresponda al establecimiento.

b) Usar convenientemente la habitación que se le haya concedido, así como las cosas del establecimiento.

c) Observar los deberes respecto a los demás huéspedes y cumplir las reglas de moralidad e higiene y de conducta, así como las disposiciones del reglamento interior del establecimiento y de las autoridades públicas (Artículo 866 segundo párrafo).

14.6.- EXTINCIÓN: Este contrato termina por las causales siguientes (Artículo 871):

a) Por el transcurso del plazo convenido y, a falta de convenio, por denuncia del contrato hecha por el huésped antes de las quince horas del día de su salida;

b) Por violación de los pactos y reglamentos que regulen el hospedaje en cuestión;



- c) Por conducta del huésped que signifique falta a la moral o escándalo que perturben a los demás huéspedes;
- d) Por ausencia del huésped por más de setenta y dos horas sin dejar aviso o advertencia.
- e) Por falta de pago en la forma convenida; y
- f) Por las demás causas que se convengan.

Terminado el contrato de hospedaje el huésped debe desocupar la habitación llevándose su equipaje y efectos personales; si se niega a hacerlo el hotelero tiene el derecho de "solicitar el auxilio inmediato de la autoridad, para lograr la desocupación sin ningún otro trámite" (Artículo 873). El hotelero tiene también el derecho de extraer el equipaje y los efectos personales del huésped, haciendo inventario de los mismos en presencia de dos testigos y dejando cerrados y sellados los baúles, maletas u objetos que encuentre cerrados (Artículo 872). Los bienes extraídos e inventariados por el hotelero, pueden venderse por éste con intervención de un Notario, si transcurridos treinta días el huésped no ha cancelado su cuenta. Del precio de tal venta se cubren los gastos de la misma, se entrega al hotelero el importe de su cuenta y el saldo se deposita en una institución bancaria y transcurridos cinco años sin que el huésped reclame el saldo, éste se pone a disposición de la Universidad de San Carlos de Guatemala (Artículo 872).

14.7.- PRIVILEGIO DEL HOTELERO: El Código de Comercio concede al hotelero como privilegio una garantía que tiende a asegurarle de manera especial contra la falta de pago del huésped. Dicho privilegio se desenvuelve en dos aspectos: el del derecho de retención sobre el equipaje y los efectos del huésped mientras éste no le pague lo que por hospedaje le adeude y el derecho de preferencia sobre dichos bienes que responden por el importe del hospedaje y que mediante su extracción y posterior venta notarial, permiten una forma expedita de obtener el pago de la cuenta del hotelero.

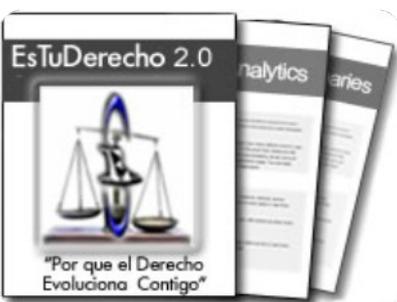
Al hacer uso del derecho de retención el hotelero asume las obligaciones de un depositario.

---

## [www.estuderecho.com](http://www.estuderecho.com)

### Por que El Derecho Evolucionara Contigo...

Mándanos tus archivos y Leyes para que los publiquemos en esta página y podamos compartirla con más usuarios de manera Gratuita. Gracias por Descargar este Archivo de



www.estuderecho.com... Envíanos tus documentos a [estuderecho@gmail.com](mailto:estuderecho@gmail.com) Ah y no olvides incluir los Datos de Autor. ¡Hasta Pronto!



Documento enviado por: Anónimo. Estudiante Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC. Guatemala

<http://www.doschivos.com/trabajos/derecho/201.htm>

Es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes y servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias. (Artículo 1728 del Código Civil de Guatemala).

## Inscripción de una Sociedad Mercantil

- Comprar un formulario de solicitud de inscripción de Sociedad Mercantil. Tiene un costo de Q 2.00.
- Solicitar una orden de pago y cancelarla en el banco.
  - Q 275.00 para inscripción de sociedad mercantil.
  - Por cada Q 1,000.00 del capital autorizado, deberá pagar Q 6.00. El monto máximo a pagar por dicho arancel es de Q 25,000.00.
  - Q 15.00 por edicto para publicación.
- Con la orden de pago ya cancelada, presentar expediente en las ventanillas receptoras de documentos en un fólter tamaño oficio con pestaña. El expediente debe contener:
  - formulario correspondiente autenticado
  - fotocopia simple del testimonio de la escritura de constitución de la sociedad.
- El expediente es calificado por el departamento de Asesoría Jurídica. Si todo está correcto y conforme la ley, se ordena la inscripción provisional y la emisión del edicto para su publicación.
- Dicho edicto debe ser publicado una vez en el Diario Oficial.
- Se debe inscribir el nombramiento del representante legal de la sociedad. el cual se realiza siguiendo los pasos respectivos para la inscripción de auxiliares de comercio.
- Ocho días hábiles después de la publicación del edicto, se debe presentar en el Registro Mercantil.
  - Un memorial solicitando la inscripción definitiva de la sociedad
  - La página completa donde aparece la publicación de la inscripción provisional
  - El testimonio original de la escritura
  - Fotocopia del nombramiento del Representante Legal previamente inscrito en el Registro Mercantil.
- Luego de realizados todos los tramites, puede pasar a recoger su expediente a la ventanilla de entrega de documentos. Cuando pase a recoger su expediente



- Revise cuidadosamente su patente
- Verificar razón en el testimonio original
- Adherir Q 200.00 de timbres fiscales en la patente de comercio de Sociedad.
- Cuando la sociedad está inscrita definitivamente, debe hacerse el trámite para inscribir la empresa, propiedad de la sociedad. Para ello deben seguirse los pasos indicados para inscribir una empresa.
- Dentro de un año máximo, después de inscrita definitivamente la sociedad, debe hacerse el trámite para inscribir el Aviso de Emisión de Acciones (solo para sociedades accionadas), el cual se realiza siguiendo los pasos respectivos para el aviso de emisión de acciones.

- Comprar un formulario de solicitud de inscripción de auxiliar de comercio. Tiene un valor de Q 2.00.
- Pedir una orden de pago y cancelarla en el banco
- Q75.00 para inscripción de Auxiliar de Comercio
- Con la orden de pago ya cancelada, presentar expediente en las ventanillas receptoras de documentos en un fólder tamaño oficio con pestaña. El expediente debe contener:
  - formulario correspondiente con firma autenticada
  - nombramiento original con sus respectivos timbres
  - copia de nombramiento
- El expediente es calificado por el departamento de auxiliares de comercio. El expediente puede ser rechazado por varios motivos, los más comunes son los siguientes:
  - El formulario debe ser llenado a maquina.
  - No haber efectuado el pago de la multa Q 25.00 (cuando aplique)
  - Especificación inadecuada de cargo
  - Nombre del auxiliar diferente en nombramiento y formulario