

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, surrounded by a wreath. The shield is set against a background of a sunburst. The entire emblem is enclosed within a circular border containing the university's name in Spanish: "UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA".

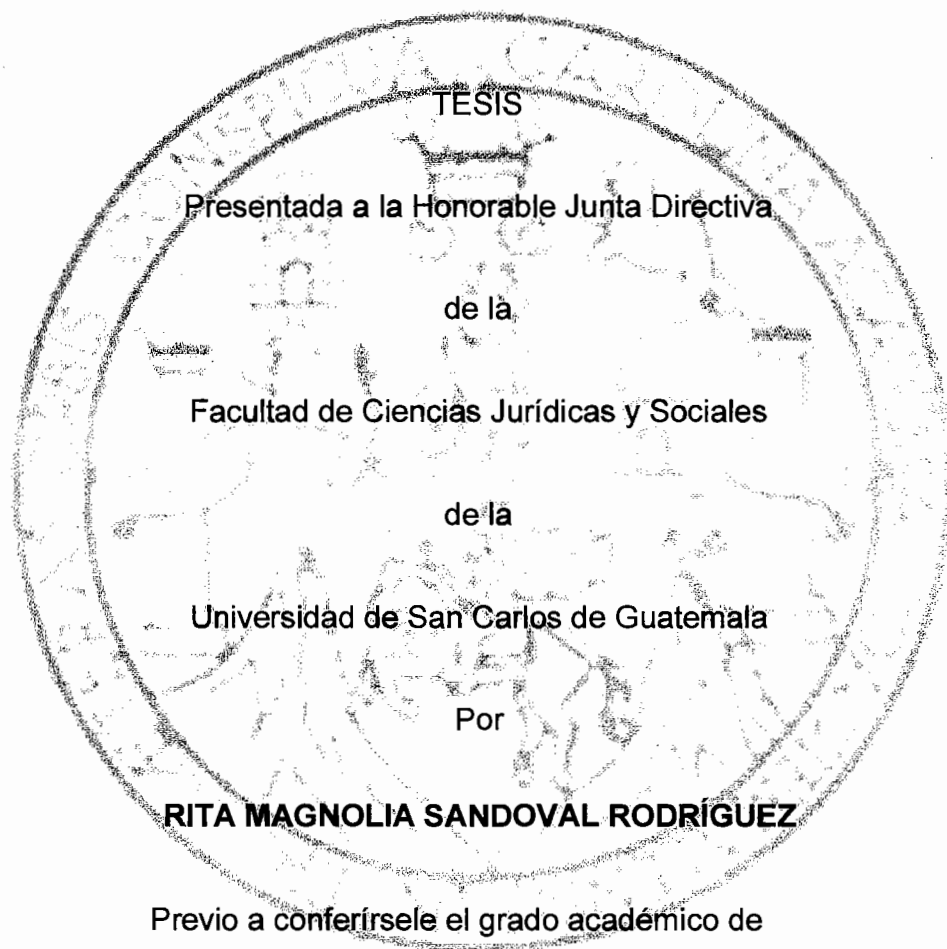
**NUEVOS CONTRATOS MERCANTILES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y
LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PARTES CONTRATANTES EN
GUATEMALA**

RITA MAGNOLIA SANDOVAL RODRÍGUEZ

GUATEMALA, JUNIO 2014

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

**NUEVOS CONTRATOS MERCANTILES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y
LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PARTES CONTRATANTES EN
GUATEMALA**



LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio 2014

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

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



LICENCIADO ALVARO HUGO SALGUERO LEMUS
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Avenida numero 8-56, zona 1, Oficina 7-17, Séptimo nivel, Edificio "El Centro" Teléfono: 22538030

Guatemala, 27 de enero de 2014

Doctor:
Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.
Campus Central.



Licenciado Mejía:

Atentamente me dirijo a usted, para dar cumplimiento a la providencia que contiene mi nombramiento, donde se me designa como Asesor, en el trabajo de investigación cuyo título es: **"NUEVOS CONTRATOS MERCANTILES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA VIOLACION DE LOS DERECHOS DE LAS PARTES CONTRATANTES EN GUATEMALA"** efectuado por la bachiller: **Rita Magnolia Sandoval Rodríguez**, previo a obtener el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Tal como lo regula el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito

OPINAR:

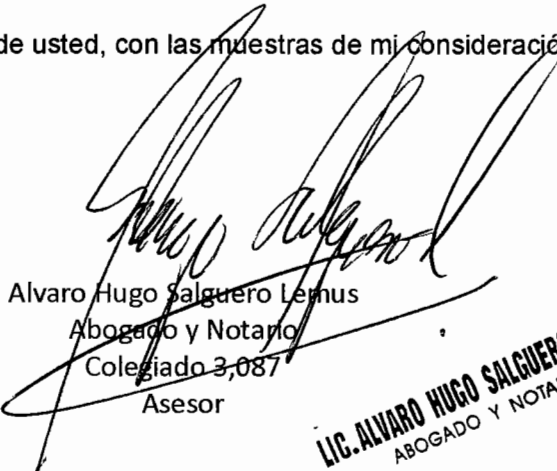
- a) Desde mi punto de vista personal y como asesor del trabajo de tesis, el tema fue desarrollado en una forma seria y con habilidad para usar los procedimientos, teniendo un contenido científico y técnico que contribuye al enriquecimiento del conocimiento del Derecho Mercantil y Derecho Internacional, y que coadyuvará a que en un futuro se efectúen de ser necesario reformas al Código de Comercio, ya que es un tema que ha sido tomado en cuenta por escasos tratadistas.
- b) En el análisis jurídico presentado por la ponente se utilizó el método, analítico de investigación científica, método sintético y método deductivo con los cuales se obtuvieron los elementos fundamentales logrando unificar los segmentos de la bibliografía existente.



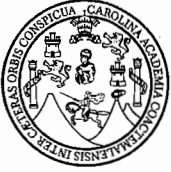
- c) El estudio ha sido redactado con léxico sencillo y de fácil comprensión, pero no por ello se dejó de usar un lenguaje jurídico y científico elemental para enriquecer el conocimiento de todo aquel que lo consulte, especialmente el estudiante.
- d) La contribución científica sobre el tema presentado se estima valorable en el ámbito nacional, aporta opiniones y citas de destacados profesionales, que hacen que el mismo contribuya a conocer temas de derecho mercantil, que en nuestro país no han sido tratados a fondo, además no es tratado por muchos profesionales del derecho, en este trabajo se encuentran conceptos, especialmente de tratadistas internacionales, razón por la cual hace que el aporte científico sea enriquecedor conceptual y jurídicamente para nuestra facultad, así que la propuesta citada sobre Derecho Mercantil, en la tesis elaborada pueda ser de auxilio a las partes contratantes en nuestro país.
- e) Se estableció el uso bibliográfico adecuado, por lo que se llegan a las conclusiones y recomendaciones congruentes, debiéndose tomar en cuenta que el tema ha sido discutido en pocos países de América latina, en Guatemala, el tema no ha sido tratado como objeto de estudio, lo que hace que este sea una investigación interesante, por lo que hace aún más importante el trabajo realizado, esperando que con el devenir de tiempo más jurisprudencias puedan escribir sobre los nuevos contratos Mercantiles que por su uso y costumbre debieran ser incluidos en nuestra legislación; y que estudiantes que efectúen trabajos de investigación, trabajen en temas relacionados al derecho Mercantil en su ámbito Internacional, ya que merece y necesita reformas que favorezcan su interpretación y respaldo de forma nacional a los contratantes.

Por lo anterior y encontrando que el trabajo cumple con los requisitos de forma y fondo no se encuentra limitación alguna para **EMITIR DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando en su totalidad el presente trabajo, estimando que no hay más recomendaciones pertinentes.

Sin otro particular me suscribo de usted, con las muestras de mi consideración y alta estima,


Alvaro Hugo Salguero Lemus
Abogado y Notario
Colegiado 3,087
Asesor

LIC. ALVARO HUGO SALGUERO LEMUS
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 11 de febrero de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante RITA MAGNOLIA SANDOVAL RODRÍGUEZ, intitulado: "NUEVOS CONTRATOS MERCANTILES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PARTES CONTRATANTES EN GUATEMALA".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/yr.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

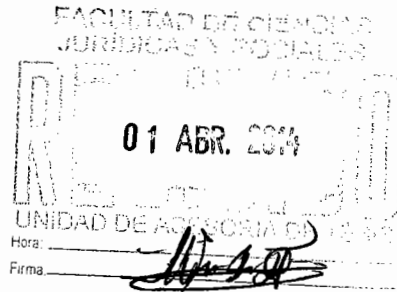
Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





Guatemala, 21 de febrero 2014

Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de
La Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Licenciado:

De conformidad con el nombramiento de fecha once de febrero del presente año procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller RITA MAGNOLIA SANDOVAL RODRÍGUEZ, intitulada **"NUEVOS CONTRATOS MERCANTILES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PARTES CONTRATANTES EN GUATEMALA."**

Habiendo realizado la revisión de la investigación, y sugerido que se realizaran algunos cambios y correcciones gramaticales del tema que ha sido desarrollado para que se tenga una mejor comprensión.

El contenido de la presente investigación es de gran relevancia, pues es evidente que es necesario introducir en nuestra legislación los contratos atípicos que han venido utilizándose bajo un mismo lineamiento, pactado entre las partes en la contratación mercantil, para así evitar cualquier tipo de violación de los derechos de cada una de las partes que intervienen en la contratación según la investigación realizada por la Bachiller Rita Magnolia Sandoval Rodríguez.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento necesario y el planteamiento del problema que representa en la actualidad, no obstante la recolección de información realizada por la sustentante, Rita Magnolia Sandoval Rodríguez, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para su fácil comprensión, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de la bibliografía actualizada.



Las recomendaciones y conclusiones han sido redactadas en forma sencilla para la comprensión de su investigación así como establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

En tal sentido el trabajo de investigación me parece interesante, y en medida de conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones de la autora, y de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, y dentro de sus justificaciones hace mención de las leyes, así como los métodos Científicos y legales para la elaboración de su trabajo, a su criterio y las leyes específicas.

Resulta interesante: de lo anterior expuesto, es criterio del suscrito, que el trabajo que ha realizado la Bachiller Rita Magnolia Sandoval Rodríguez, llena los requisitos exigidos por nuestra casa de estudios y en tal sentido emito el **DICTAMEN FAVORABLE**, a la investigación realizada.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con las muestras de mi alta consideración y estima para que la sustentante continúe con el trámite correspondiente de elaboración de tesis.



Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos.
Abogado y Notario
Col. 3,426




USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

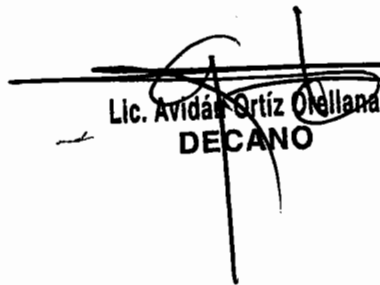


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante RITA MAGNOLIA SANDOVAL RODRÍGUEZ, titulado NUEVOS CONTRATOS MERCANTILES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PARTES CONTRATANTES EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.


 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 SECRETARIA
 GUATEMALA, C. A.


 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A:** Dios sobre todas las cosas por darme la vida, las fuerzas y el entendimiento para culminar una de mis metas.
- A MIS PADRES:** Ing. Julio Efraín Sandoval Díaz Mahler, Licda. Jacqueline Holanda Rodríguez Barillas, quienes me instaron a nunca rendirme
- A MIS HERMANOS:** Julio Efraín y Mynor Estuardo Sandoval Rodríguez
- A MIS ABUELITOS:** Zoila Holanda Rodríguez Barillas+, Ángela Magnolia Díaz Mahler, Efraín Sandoval Mazariegos y Edmundo Revolorio Cuellar, a quienes amo mucho.
- A MI FAMILIA:** Tíos, primos y sobrinos en general.
- A MIS PADRINOS:** Dr. Edgar Contreras, Dr. Gustavo Alfaro y Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera por estar siempre cuando los he necesitado y ayudarme a salir adelante, sin ustedes no estaría hoy aquí.
- A MIS AMIGOS:** Especialmente familia Arriaga, Fabiola Monroy, por su apoyo incondicional y por su comprensión.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales mi alma mater de quien estoy orgullosa.



ÍNDICE

Pág.

CAPÍTULO I

1 Contratos	1
1.1 Definición	1
1.2 Antecedentes	5
1.2.1 Generalidades del contrato	5
1.2.2 Evolución histórica del contrato	7
1.3 Naturaleza jurídica	13
1.3.1 El contrato como documento	13
1.3.2 El contrato como acto jurídico	14
1.3.3 El contrato como fuente de derechos	15
1.3.4 El contrato como medio de prueba o forma constitutiva	16
1.4 Principios del derecho mercantil	17
1.5 Principios de los contratos mercantiles	18

CAPÍTULO II

2 Contratos mercantiles en Guatemala	21
2.1 Definición	21
2.1.1 Derecho mercantil subjetivo	24
2.1.2 Derecho mercantil objetivo	25
2.2 Antecedentes	25
2.2.1 Reseña histórica del derecho mercantil	25
2.2.2 Derecho mercantil contemporáneo	28
2.2.3 Reseña histórica del derecho mercantil guatemalteco	28
2.3 Clases o modalidades	30
2.3.1 Clasificación	31
2.4 Requisitos de los contratos	36
2.4.1 Elementos esenciales	36
2.5 Elementos subjetivos del contrato mercantil	38



	Pág.
2.6 Elementos objetivos del contrato mercantil.....	39
2.7 Legislación en Guatemala	39

CAPÍTULO III

3 El derecho internacional privado.....	51
3.1 Definición.....	51
3.2 Concepto	54
3.3 El derecho mercantil en el derecho internacional privado.....	60
3.4 Contratos mercantiles en Guatemala y la relación con el derecho mercantil internacional	66

CAPÍTULO IV

4 Nuevas formas de contratos mercantiles dentro del derecho internacional privado...69	69
4.1 Qué es equidad	69
4.2 Equidad en la contratación mercantil.....	70
4.3 Consecuencias jurídicas de la falta de observancia de la legislación internacionalmente aceptada respecto de los contratos mercantiles.....	71
4.4 Forma de solucionar el problema de la falta de normativa de las leyes que regulan la contratación mercantil en Guatemala frente a las contrataciones mercantiles internacionales	74

CAPÍTULO V

5 Violación de los derechos de las partes contratantes en el derecho mercantil internacional, en cuanto a los contratos atípicos	87
5.1 La problemática básica de la contratación atípica mercantil.....	79
5.1.1 Importancia de la contratación atípica en el ámbito mercantil	90
5.2 Contratos atípicos mercantiles de uso más frecuente	91
5.2.1 Contrato de leasing	91



	Pág.
5.2.2 Contrato de factoring	95
5.2.3 Contrato de underwriting:	98
5.2.4 Contrato de franquicia	101
5.2.5 Contrato de joint ventures.....	105
5.2.6 Contrato de concesión comercial.....	108
5.2.7 Contrato de transferencia de tecnología.....	111
5.2.8 Contrato de know-how.....	113
5.3 Propuesta de regulación legal de la diversidad de contratos atípicos mercantiles	115
CONCLUSIONES	119
RECOMENDACIONES	121
BIBLIOGRAFÍA	123



INTRODUCCIÓN

El constante desarrollo y la globalización en que está inmersa la sociedad, ha dado lugar a que el derecho sufra cambios y evolucione constantemente. Específicamente, en materia contractual se puede observar dicha evolución a través de los denominados contratos atípicos, los cuales algunos autores los han conceptualizado como los motores generadores de derecho, ya que son los que impulsan su cambio constante y lo **desfosilizan**, es decir, impiden que sufra un estancamiento en el tiempo.

El presente problema es formulado de la siguiente forma: al ser el derecho mercantil de naturaleza universal, porque en todos los estados se encuentran disposiciones parecidas en su contenido sustantivo y adjetivo; probablemente por la misma esencia de su objeto: que es regular las relaciones del comercio. Se establece que el problema se puede definir en que al no existir una normativa que regule formalidades que deben de contener los contratos y negocios mercantiles por basarse el derecho mercantil en los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada, las partes tienden a violentar los derechos de la otra parte contratante, por lo que se busca proponer soluciones para generar un perfeccionamiento del ordenamiento jurídico a nivel internacional, pues esto no es óptimo para la clase comerciante del país por la globalización y la necesidad del comerciante de ampliar sus exportaciones y negociaciones a nivel mundial.

La hipótesis se comprueba desde el momento en que por omisión legislativa un contrato mercantil internacional pierde relación con la regulación de la responsabilidad civil contractual nacional, que como categoría específica en el marco global tienda a disminuir los derechos de las partes, desincentivando la inversión a falta de confianza y estímulos por carecer de medios de protección y garantías específicas por el régimen jurídico existente, y es precisamente en ese sentido necesario absorber todos aquellos cambios que tiendan a aplicar no solo el criterio tradicional sino también, aquellos que establezcan multiplicidad de conexiones para resolver conflictos a efecto de hacer compatible la legislación nacional al ámbito extraterritorial.



Los objetivos de la presente tesis de investigación se llevaron a cabo utilizando fundamentos doctrinarios y jurídicos los cuales se alcanzaron al establecer que lo regulado tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio de Guatemala en relación con los contratos mercantiles internacionales no presentan mayor desarrollo en esta materia, que ante el umbral progresivo del derecho internacional privado con actores tales como la Conferencia de la Haya sobre el Derecho Internacional Privado, ya han establecido; y a su vez recomendado a los Estados establecer multiplicidad de conexiones que tiendan a resolver casos contenciosos por conflictos de legislación de derecho interno de éstos, lo cual merece especial atención a efecto que la legislación guatemalteca responda a los cambios relativos a la responsabilidad civil de los operadores privados.

La presente investigación se encuentra dividida en cinco capítulos: el capítulo primero, hace un estudio de los contratos y sus generalidades como tal; el capítulo segundo, realiza un análisis de los contratos mercantiles en Guatemala; el capítulo tercero, derecho internacional privado, definición, derecho internacional privado, el derecho mercantil en el derecho internacional privado; el capítulo cuarto, se refiere a que es equidad, equidad en la contratación mercantil, consecuencias jurídicas de la falta de observancia de la legislación Internacionalmente aceptada respecto de los contratos mercantiles, forma de solucionar el problema de la falta de normativa de las leyes que regulan la contratación mercantil en Guatemala frente a las contrataciones mercantiles internacionales; y finalmente el capítulo quinto, análisis sobre los diversos contratos atípicos en la contratación mercantil internacional, la problemática básica de la contratación atípica mercantil, contratos atípicos mercantiles de uso más frecuente, propuesta de regulación legal de la diversidad de contratos atípicos mercantiles.

En este trabajo se hizo uso de los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo, así también, se utilizaron técnicas bibliográficas y documentales para su realización.

Se espera que este trabajo de tesis sea una contribución a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, como un material más de consulta para todas aquellas personas involucradas en el saber del derecho.



CAPÍTULO I

1 Contratos

1.1 Definición

Definición legal:

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

Definición doctrinaria:

"Declaración o declaraciones de voluntad privada encaminadas a conseguir un fin práctico a las que el ordenamiento bien por sí solos o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas".¹

Según el artículo mencionado y la definición citada, el contrato nace de la voluntad de las personas interesadas en un fin, que produzca consecuencias jurídicas. El contrato es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles. El contrato es una especie del género convenio, y el primero de tales vocablos solo debe emplearse para aquellos acuerdos de voluntades por virtud de los cuales se producen o transfieren obligaciones o derechos; cuando se modifiquen o extingan obligaciones, será menester el empleo de la palabra convenio.

¹ Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, Pág. 415.



Dentro del mundo contractual existen, en la moderna vida mercantil, acuerdos de voluntades que, por una u otra razón, ofrecen algunas dificultades para encuadrarlos como contratos, en ocasiones por una injustificable resistencia de los otorgantes a emplear el término contrato; en otras, por razón de que una de las partes, o ambas, no disponen de libertad (generalmente por efecto de taxativas legales) para convenir los términos del contrato y, en algunos casos, ni siquiera para decidir libremente si lo celebran o no. Ejemplo del primer supuesto son las llamadas cartas de compromiso o los pactos entre caballeros. Sin embargo, en la mayoría de los casos, configuran verdaderos contratos o, con mayor propiedad, promesas de contratos, pues involucran compromisos de asumir en lo futuro obligaciones y derechos, frecuentemente sujetos a condiciones suspensivas de la más diversa índole. En cuanto a los segundos, esto es, aquellos contratos que constituyen el único medio de obtención de indispensables satisfactores.

Todo contrato contiene un negocio jurídico, desde luego que no todo negocio jurídico está o puede ser contenido en un contrato. El contrato se ubica como una especie dentro del negocio jurídico, la cual tiene como finalidad armonizar intereses económicos inicialmente opuestos, o al menos no coincidentes, siendo por esa cualidad la fuente más usual de derechos y obligaciones.

De esta forma, se tiene que desde el punto de vista jurídico, el término **contrato** puede tener diversos significados, tales como los siguientes:



- a) Normativo: que tendría como misión fijar derecho positivo para los futuros contratos que se celebren entre las partes, generalmente muy numerosos.
- b) Se confunde con el documento o escritura en el que se hace constar.
- c) El contrato como documento puede ser un elemento constitutivo o un medio de prueba del contrato.
- d) Es el acto humano, es decir, el negocio jurídico, encontrándonos con que se confunde al equiparar el primero con este último.
- e) Como sinónimo de convención, por medio del cual las partes contratantes convienen en crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

Puig Peña cita en su obra al autor Sánchez Román, quien define el contrato como “la convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer”.²

Asimismo, cita al autor italiano Stolfi quien define el contrato como “un negocio jurídico bilateral dirigido a construir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de contenido patrimonial o económico”.³

² Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo III. Pág. 328.

³ **Ibid.** Pág. 328.

Para otros autores el contrato es “un negocio jurídico bilateral productor de obligaciones o un acuerdo de dos o más voluntades destinado a producir efectos jurídicos”.⁴

El contrato “es un pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos”.⁵

Capitant, citado por Ossorio, lo define como “el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones y también el documento escrito destinado a probar una convención”.⁶

Para Cabanellas “es la convención o acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; constituyendo el contrato una serie particular de la convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”.⁷

El contrato es fuente lícita de las obligaciones en que la voluntad interviene esencialmente, es pues, un negocio jurídico que consiste en el acuerdo de dos o más personas que engendra obligaciones sancionadas por una acción de justicia. Este acuerdo de voluntades se puede manifestar en forma determinada (típicos) o no determinada (atípicos).

⁴ De Casso Romero, Ignacio y Cercera, Francisco. **Diccionario de derecho privado**. Pág. 1163.

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales**. Pág. 167.

⁶ *Ibid.*

⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo I. Pág. 498.

Todo contrato presupone la idea de un concurso de voluntades, es pues, la convención sancionada por la ley.

Del análisis anterior se puede establecer que el contrato es aquel acuerdo de voluntades que va dirigido a crear, modificar, transmitir o extinguir una obligación, el cual tiene su propia fuerza vinculante y produce efectos jurídicos para los sujetos contratantes, quienes se vinculan en ejercicio del principio de la Autonomía de la Voluntad, es decir, mediante la libertad contractual.

1.2 Antecedentes

1.2.1 Generalidades del contrato

Para Puig Peña, "el contrato es uno de los conceptos más fundamentales del Derecho. Esta importancia resulta extraordinaria en la época liberal. Como dice Pérez Serrano, en un siglo como el XIX, de acusado sentido individualista y liberal, nada de extraño tiene que el contrato constituyera la Figura central para explicar o construir todo género de instituciones jurídica. Desde la creación misma del Estado, justificada por el contrato social; o la imposición de la pena, aceptada de antemano por quien debía de cumplirla, hasta la organización del mundo internacional regulado por Tratados de esencia contractual; y, desde el matrimonio basado en el consentimiento de los contrayentes, hasta los derechos reales, el contrato lo era todo: la gran palanca apta para acelerar la

circulación de los bienes; la figura jurídica flexible, acogedora y expansiva, que brindaba propicia vestidura para modelar todo lo imaginable”.⁸

El mismo autor señala que “Glosando la trascendencia del contrato como fuente de las obligaciones, nos dice el maestro Castán: es la materia de contratos importantísima en el derecho de obligaciones, desde el momento que el contrato es la causa más frecuente, la única fuente ordinaria y normal de las obligaciones. Trascendental para la vida social y económica, hasta tal punto que contratación y progreso siguen en la historia una curva ascendente paralela, habiendo llegado a decir Summer Maine que la sociedad moderna se distingue principalmente de las que le precedieron por el gran puesto que en ella ha obtenido el contrato. Importantísima, por último, para los profesionales jurídicos y, sobre todo, para el Notario, una de cuyas más características funciones es presidir y autorizar la celebración de los contratos”.⁹

Continúa señalando el autor citado que “es oscuro el origen de la palabra contrato y han surgido muchas controversias entre los romanistas en torno a la relación entre los conceptos de contrato, convención y pacto. Perozzi y Bonfante han rechazado la opinión de que contractus signifique consenso o convención. La palabra romana Contractus, dice este último, más que al acuerdo, alude y da realce al negocio o a la relación causa del vínculo obligatorio ya que la relación objetiva tiene en el Derecho Romano mayor peso e importancia que en el Derecho Moderno”.¹⁰

⁸ *Ibíd.* Pág. 324.

⁹ *Ibíd.* Pág. 325.

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 327.



Asimismo, el autor referido, cita a Ruggiero, quien señala “que los romanos no llegaron a formular un concepto definitorio del contrato, aunque sí de la convención jurídica. La razón de ello es que los romanos tuvieron una serie de figuras y tipos contractuales, pero no llegaron a construir un concepto general del contrato como esquema abstracto capaz de recoger en sí las variadas figuras de contratos singulares. Expone a este respecto Castán que los doctores antiguos, para suplir este vacío. Completaban la clásica fórmula romana (duorum vet plurium in idem placitum consensus) con la frase animo contrahende obligationis. Por su parte, De Buen hace notar que ya se registra una definición del contrato, que pone en evidencia el carácter exclusivamente obligacional del contrato romano, en la paráfrasis griega de las Instituciones justinianeas: Contractus autem est duorum vel etiam plurium in idem conventio et consensus, ad constituendam obligationem et ut alteri fiat abnoxius”.¹¹

1.2.2 Evolución histórica del contrato

Para la Nueva Enciclopedia Jurídica “el concepto de contrato, no obstante su sencillez, encierra gran complejidad para lograr definirlo. Para formarnos una idea exacta de contrato, es necesario tomar en cuenta las principales fases de su evolución histórica, pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el derecho romano que el que se tenía en la época liberal o el que se tiene hoy en día. La historia del contrato es la de un desenvolvimiento continuo, como ha podido decir Jossierad”.¹²

¹¹ *Ibid.* Pág. 325

¹² Nueva enciclopedia jurídica. F. Seix. Tomo V. Pág. 310



Señala la obra citada que Así, en el Derecho Romano, el contrato tiene una significación especial, referida a aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades podía producir plena obligatoriedad.

Inicialmente, se consideró esencial para obtener el **plus in effectu**, la observancia de una forma especial, finalmente y de forma excepcional se admitió que se empleara en algunos contratos verbales, palabras prescritas en forma de preguntas y respuestas. En los contratos verbales la causa consistía en la transcripción realizada en los libros del pater familiae, como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas, por las partes. Los romanos no llegaron a formular un concepto definitivo de contrato, aunque, sí de la convención jurídica, a pesar de que tuvieron una serie de figuras contractuales.

A la par del cristianismo, se desarrolló el comercio, siendo la ética y no la técnica, el punto fundamental de todo problema jurídico, por lo tanto, el convenio obligaba en el fuero de la conciencia, ya que a pesar del contrato se podía faltar a la justicia.

En la época liberal, donde por influencia doctrinal y política se llega a la obligatoriedad y a la fuerza vinculante del contrato, tomando en cuenta únicamente el acuerdo de voluntades. El concepto de contrato que tenía la doctrina liberalista, ha sufrido honda transformación, pues se intenta modificar fundamentalmente el edificio contractual. Siendo la voluntad piedra angular de la construcción contractual, entrando ahora en el concepto de contrato, elementos nuevos que le dan particular fisonomía.



La fuerza vinculante del contrato se ha mantenido de diversos modos, dando lugar a una pluralidad de sistemas de contratación y una variedad de contratos para satisfacer las necesidades de las que se ha hablado, los cuales han sido contenidos en diversos cuerpos legales a lo largo de la historia, hasta que, a partir del movimiento codificador del Derecho Civil, culminante con la promulgación en 1804 del Código Civil Francés (código de napoleón) desde el siglo pasado, se ha comenzado la tarea de codificar y sistematizar las normas dispersas”.

Para Pérez Gallardo “En esta época el protagonista del contrato es la sociedad, los individuos pactan y se someten a lo que el bien común les reclame. Se ha hecho siempre un especial énfasis en aquellas figuras jurídicas que han de regular el derecho de obligaciones y contratos, prestando para ello atención a la evolución desde el derecho romano, fundamento de nuestro sistema, hasta los actuales dictados de los modernos legisladores, quienes no han podido soslayar en forma alguna la antigua doctrina, ya que según afirmaciones, el derecho de obligaciones es el pensamiento romano más vivo en el mundo jurídico de nuestros días, ya que es el que menos cambios ha experimentado a través de los siglos, en lo que sin duda ha desempeñado un rol significativo en el tecnicismo y el grado de abstracción y universalidad de sus instituciones.

Sin embargo, y debido a la explosión tecnológica ocurrida en la última década del siglo XX, a fenómenos sociales tales como la globalización, la concepción que el hombre tenía acerca de sus relaciones obligacionales con sus semejantes, cambia de una forma radical y a partir de entonces inicia una nueva forma de contratar. Sustituye la

tradicional forma escrita contenida en documento público por la más novedosa y ágil introducida por los medios electrónicos e informáticos avanzados”.¹³

- El contrato en el derecho romano

Para Puig Peña “ocurre con el concepto lo que con algunas de las ideas más fundamentales del Derecho: que no obstante su aparente sencillez, encierran, sin embargo, una gran complejidad para lograr definir las. Y es que, en realidad, para formarnos una idea exacta del contrato, es necesario situarnos en las principales fases de su evolución jurídica; pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el mundo romano, por ejemplo, que el que se tenía de ella en la época liberal, y el que supone hoy día”.¹⁴

Continúa señalando el autor citado que “prescindiendo de los tiempos anteriores al Derecho de Roma, en los que el contrato sólo se manifiesta como una solución pacífica al casus belli provocado por el delito, y concretándonos al mundo jurídico del Pueblo-Rey, observamos que el contrato, en ese Derecho, tiene una significación especial, referida a aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades podía producir plena obligatoriedad. Sabido es, en efecto, que la mera convención o pacto (pactum, convenio) era sólo el simple acuerdo, que por sí solo no generaba acción ni vínculo obligatorio. Para que esta convención se transformase en contractus era necesaria una causa civilis”.¹⁵

¹³ Pérez Gallardo, Leonardo. “Hacia un nuevo derecho de obligaciones y contratos”. Número 2. Pág. 117.

¹⁴ Puig Peña. *Op Cit.* Pág. 324 y 325

¹⁵ *Ibid.*



El tratadista en mención también indica que “en un primer momento se consideró esencial y necesario para obtener ese plus in effectu, la observancia de una forma especial. Más tarde se reconoció como válidamente celebrado si había ejecución por parte de uno de los contratantes a título de crédito, o mediante la transcripción de ellos en los libros de data y haber de todo pater familias. Por último, y como enlace con el Derecho Moderno, se admitió excepcionalmente para ciertos contratos (compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato) bastase el solo acuerdo de voluntades. De aquí los contratos verbales (*stipulatio dictio dotis, operarum iurata promissio*), cuya causa, como dice Pacchioni, consistía en el empleo de las palabras prescritas en forma de pregunta y respuesta; literales (*nomina transcriptitia, syngrapha*), en los que la causa consistía en la transcripción realizada en los libros como consecuencias de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes; reales (*mutuo, comodato, depósito y prenda*), que se integraban por la recepción por el deudor de la cosa a título de crédito, y consensuales, admitidos así por la especial naturaleza e importancia de la relación jurídica que supone la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato”.¹⁶

Así mismo, el tratadista en referencia, señala que “la evolución del Derecho Romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo. La degeneración de las formas solemnes de la *stipulatio*, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría de los contratos innominados, la admisión de los pactos vestidos, entre otros, hizo poco a poco descomponerse el sistema cerrado de los tipos contractuales y el inicio del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria y el

¹⁶ Ibid.

inicio del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria por si mismo, independientemente de las causas anteriormente señaladas”.¹⁷

- El contrato en la época liberal

Para Puig Peña “en esta época por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político, se llega a la concepción que hemos vivido hasta la época presente, y caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida única y exclusivamente del convenio o acuerdo de voluntades; por la soberanía absoluta del mismo en todos los órdenes de la vida transaccional privada; por la abstención del Estado frente a los diversos tipos de contratos creados por la autonomía de la voluntad; por el sentido huero de justicia intrínseca, pues que solamente tenía importancia el voluntarismo contractualista, etcétera”.¹⁸

- El contrato en el derecho italiano

En esta época, el contrato era considerado un acuerdo entre dos o más partes para construir, regular o disolver entre sí un vínculo jurídico.

- El contrato en el derecho intermedio

En este momento de la historia, el contrato se materializa gracias al Cristianismo y a la evolución del comercio.

¹⁷ Ibid. Pág. 326.

¹⁸ Ibid. Pág 327



- **El contrato en el derecho moderno**

Actualmente se ha admitido el solo acuerdo de voluntades, del que surgieron los llamados contratos verbales, literales, reales y consensuales. Y con el paso del tiempo, se desvirtuaron las figuras rígidas y solemnes y nacieron nuevas, como los contratos innominados y poco a poco evolucionaron desde su categoría abstracta y general, hasta contar con su propia fuerza obligatoria.

Asimismo, surgen los contratos atípicos, debido básicamente a las frecuentes necesidades del hombre de adaptarse a la evolución y desarrollo tecnológico, social, económicos, comercial, etcétera.

En sí al hablar de contrato es la manifestación de voluntades de dos o más personas en el pleno ejercicio de sus derechos con un fin determinado y encaminado a la obtención recíproca de un bien.

1.3 Naturaleza jurídica

1.3.1 El contrato como documento

El contrato visto desde el punto de vista material, es decir como documento es una cosa, por lo tanto su carácter es real, existe en la realidad objetiva porque se puede apreciar por los sentidos del tacto y de la vista.

El contrato es una cosa mueble porque se trata de un escrito materializado en una o varias hojas de papel de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 1574 del Código Civil,



el cual indica que las obligaciones contenidas en los contratos pueden constar en escritura pública, en un documento privado o en un acta levantada ante el alcalde del lugar y en el Artículo 1575 del mismo cuerpo legal establece que debe constar por escrito el contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales y como en la actualidad solo el valor de los honorarios por fraccionar y autorizar un contrato excede el valor de trescientos quetzales, entonces todos deberán constar por escrito.

De acuerdo con lo anterior el contrato como objeto corporal tiene la finalidad de indicar la celebración de un acto jurídico, en el cual se pueden distinguir dos aspectos importantes a) la declaración o sea el contenido, y b) la escritura o sea la forma, integrada por el papel, el texto y las firmas y sellos.

1.3.2 El contrato como acto jurídico

Cuando se considera como una institución, el contrato es un acto jurídico, lo cual deriva de su naturaleza jurídica contenida en las normas del Código Civil relativas a los actos jurídicos en general y a los contratos en particular.

El contrato es un instrumento creado para la protección y progreso de las personas para la satisfacción de las necesidades de las partes y los intereses de terceros.

El contrato es una herramienta jurídica cuya finalidad es proteger intereses económicos y sociales, el acuerdo celebrado entre las partes se formaliza en un contrato, este es un acto jurídico el cual consiste en la declaración de la voluntad de los contratantes y su

finalidad inmediata es servir de regulador de la relación que se crea otorgando a cada una de las partes derechos e imponiéndoles obligaciones.

En la legislación guatemalteca se encuentra lo preceptuado en el Código civil, Artículo 1517 que: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

1.3.3 El contrato como fuente de derechos

El contrato es una norma jurídica particular, y en tal virtud debe ser considerado como fuente voluntaria de derechos y obligaciones. Desde este punto de vista el contrato es la causa formal de la relación jurídica que nace ente las partes y que las vincula entre sí.

El medio por el cual las partes o contratantes en forma voluntaria crean una norma jurídica para regular su relación generando derechos y obligaciones recíprocas, es el contrato.

El propósito y el efecto del contrato como fuente de derechos y obligaciones es crear una norma jurídica particular o específica para las partes.

El Artículo 1519 del Código Civil preceptúa: “desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes”



1.3.4 El contrato como medio de prueba o forma constitutiva

La prueba fehaciente de la relación jurídica que existe entre los contratantes es el contrato, siempre y cuando esté redactado en la forma exigida por la legislación del país para que el negocio jurídico sea eficaz.

Eventualmente por su carácter documental o instrumental de la relación jurídica que vincula a los contratantes, el contrato puede servir como medio de prueba, consecuentemente reviste el carácter de medio probatorio conforme al Artículo 1535 segundo párrafo que establece: "...El interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios, si los hubiere".

En cuanto a la forma constitutiva la misma legislación impone que el negocio jurídico sea instrumentado de acuerdo forma determinada, como en el caso de los denominados actos solemnes, según está plasmado en el Artículo 1576 primer párrafo: "Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública". Aunque por la naturaleza de los contratos la ley permite que también pueden ser celebrados en documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar, y en casos aún más específicos en forma verbal o por correspondencia.

Para describir más ampliamente la función del contrato como forma y prueba se puede decir que pasa por dos etapas, la primera al momento de su celebración el contrato es



la forma y segundo una vez celebrado el negocio jurídico el contrato es el medio probatorio.

1.4 Principios del derecho mercantil

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

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

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

c) Toda prestación se presume onerosa: Se refiere este principio a que los comerciantes en todo bien o servicio que negociaren no será en forma gratuita.

d) Intención de lucro: Se refiere este principio a que los comerciantes en su actividad profesional buscarán obtener una ganancia o utilidad.

e) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación: Según este principio, los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil poco formalista deben a través de la buena fe y verdad sabida, posibilitar el tráfico mercantil en forma segura”.¹⁹

1.5 Principios de los contratos mercantiles

Para el tratadista René Arturo Villegas Lara “son principios que inspiran al derecho mercantil los siguientes:

- a. La buena fe
- b. La verdad sabida
- c. Toda prestaciones presume onerosa
- d. Intención de lucro
- e. Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación”.²⁰

El doctor Villegas Lara menciona que “cuando el Código de Comercio de Guatemala en su artículo 9 establece que las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, no

¹⁹ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, Pág. 44.

²⁰ **Ibíd.** Pág. 45



significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica.”²¹

Lo que se trata es de insistir que por el poco formalismo con que se dan, esos principios funcionan como parte de su propia substancia, de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial.

En otras palabras, el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos son rigurosos, porque solo de esa manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de los servicios.

Esta es, pues, una característica de las obligaciones mercantiles: el escrúpulo es hacer prevalecer la verdad y la buena fe que proviene del contrato como elementos consubstanciales a su propia naturaleza por ser su base fundamental para el resguardo de los derechos de las partes en la contratación.

²¹ **Ibíd.** Tomo III. Pág. 1 y 2.



C

C



CAPÍTULO II

2 Contratos mercantiles en Guatemala

2.1 Definición

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 669 establece que las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principios de verdad sabida, y buena fe guardada, y ello no significa que la verdad y la buena fe deben de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica.

Lo que se trata es de insistir en que, por el poco formalismo con que se dan, esos principios funcionan como parte de su propia forma, de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial.

En otras palabras, el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos es riguroso, porque sólo de esa manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios.

Esta es, pues, una característica de las obligaciones mercantiles, la cual consiste en hacer prevalecer la verdad y la buena fe que proviene del contrato como elemento a su propia naturaleza. De ahí que en materia de nulidad de obligaciones y contratos

mercantiles, la doctrina aconseje reducirlas al máximo, con el fin de mantener la seguridad del tráfico.

“Es el conjunto coordinado de estructuras ideales pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado en general”. El autor aclara esta definición al decir: “integran el ordenamiento jurídico mercantil normas (leyes mercantiles), sujetos (comerciantes), cosas (empresas, títulos de crédito, mercancías)”.²²

Los siguientes autores citados por Manuel Ossorio en su diccionario, definen el derecho mercantil de la siguiente manera:

Según Waldemar Ferreira, “Es el sistema de normas reguladores de las relaciones entre los hombres constituyentes del comercio o que de él emergen, y abraza en su ámbito la ordenanza de aquélla actividad profesional, medianera en la circulación de los bienes entre productores y consumidores”.²³

Capitant, se inclina por la idea privatística y considera que “El derecho mercantil o comercial, es la rama del derecho privado que rige las relaciones entre particulares relativas al ejercicio del tal profesión o que resulta del cumplimiento de actos de comercio”.²⁴

²² Cervantes Ahumada, Raúl, **Derecho mercantil**. Pág. 40.

²³ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 229

²⁴ **Ibíd.** Pág. 229

El derecho comercial es llamado también y tal vez preferentemente, derecho mercantil; Cabanellas dice de él que “Está formado por los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambio, r realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión. Comprende lo relativo a los comerciantes individuales, compañías o sociedades lucrativas, las actividades bancarias y bursátiles, la contratación peculiar de los negocios mercantiles, los títulos, valores y otros efectos del comercio, lo relacionado con el derecho marítimo y lo relativo a suspensión de pagos y quiebras”.²⁵

Ramírez Gronda lo define como “La parte del derecho privado que regula las relaciones de los particulares concernientes al ejercicio de la actividad comercial, o resultantes de la realización de estos actos de comercio”.²⁶

Blanco Constans lo definió como “El conjunto de principios, preceptos y reglas que determinan y regulan las relaciones jurídicas que el comercio engendra”.²⁷

Para Bonilla San Martín, se entiende por derecho mercantil “El conjunto de reglas jurídicas que rigen las relaciones de derecho originadas por actos de cambio, fundamentales o auxiliares, celebradas con especulación, encaminados a tomar del productor los productos, y a ponerlos a disposición del consumidor”.²⁸

²⁵ **Ibíd.** Pág. 230

²⁶ **Ibíd.** Pág. 230

²⁷ **Ibíd.** Pág. 230

²⁸ **Ibíd.** Pág. 231/ 232.



2.1.1 Derecho mercantil subjetivo

Esta posición doctrinal que define al derecho mercantil, como el conjunto de normas que regulan la actividad profesional de los comerciantes; hace énfasis en el sujeto. El derecho mercantil en una lejana época, surge como un derecho esencialmente subjetivo, se aplicaba a las personas que se dedicaban al comercio, el comerciante era el principal sujeto del derecho mercantil.

La teoría clásica subjetiva lo consideró como el hombre que hacía del comercio su profesión habitual, pero esta posición doctrinaria es insuficiente ya que el comercio encierra muchas manifestaciones en las que no necesariamente se tiene que tener la calidad de comerciante. Se desvirtúa lo subjetivo del derecho mercantil, al aplicarse no sólo a los comerciantes sino también a aquellos que sin serlo realizaban una operación mercantil. Es así como en la actualidad no es un derecho exclusivo de los comerciantes.

El concepto comercio se refiere no solo a la actividad profesional del comerciante sino también a los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, lo que se refleja en el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo uno; siendo en las dos últimas donde participan comerciantes y no comerciantes. Se reafirma lo anterior con lo que señala el Artículo 5 del Código de Comercio: "Negocio mixto, cuando en un negocio jurídico regido por este Código intervengan comerciantes y no comerciantes se aplicarán las disposiciones del mismo".

2.1.2 Derecho mercantil objetivo

Esta posición lo define como el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos del comercio. Fue un aporte del Código de Napoleón y fue desarrollado por la doctrina francesa del siglo XIX. El sistema objetivo no considera al sujeto sino al objeto en las operaciones de comercio, esto es el acto mismo de comercio, por lo que en este sistema, el derecho atiende principalmente al acto cuya naturaleza determina su aplicación independientemente de si es o no comerciante quien lo ejecuta. Es así como la legislación comercial deja de ser una legislación de clase en la que el elemento persona lo era todo, para convertirse en una legislación aplicable a todas las manifestaciones de la actividad comercial, derivadas o no del comerciante, por ejemplo, la ley determina las reglas aplicables a los efectos de comercio, es así como poco importa que el cheque sea firmado por un no comerciante, ya que quien lo emite realiza un acto de comercio. Se puede anotar entonces que son actos que se realizan con cosas que nacieron para servir al comercio, esa función justifica su existencia.

2.2 Antecedentes

2.2.1 Reseña histórica del derecho mercantil

- Derecho mercantil en la antigüedad

En la antigüedad florecieron culturas como la de los egipcios, fenicios, los persas, los chinos; pero fueron los griegos quienes desarrollaron el comercio por la vía marítima, incluyendo figuras como el préstamo en la gruesa ventura, que consistía en que un

sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago a que el navío partiera y regresara sin haberle ocurrido un siniestro; también se dio la echazón, que es el antecedente de la avería gruesa; la denominada ley rodia, regía el comercio marítimo.

En Roma no se dio un derecho mercantil, al respecto el Doctor Villegas Lara señala: “En Roma no existió la división tradicional del derecho privado. No se dio un derecho mercantil en forma autónoma. El jus civile era un universo para toda relación de orden privado.”²⁹

- **Derecho mercantil de la edad media**

Nace la burguesía en las villas y pueblos, la importancia de la burguesía no radica en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria que produce el tráfico comercial, por el estímulo que la monarquía le da a los comerciantes en su función; de esa cuenta los comerciantes se organizaron en corporaciones, las que se regían por estatutos que contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, además los derechos y obligaciones de los comerciantes.

Esta etapa aporta entre otros la letra de cambio, las sociedades mercantiles, el contrato de seguro, así como el inicio del registro mercantil. Pero lo más importante es que el derecho mercantil toma toda su autonomía del derecho civil, a este respecto el Doctor Villegas Lara indica: “El derecho mercantil principiará a caminar por sus propios medios tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil. Todo lo que se haya hecho a partir de esa

²⁹ Villegas Lara, *Op. Cit.* Pág. 2B.

época por esta materia se debe, pues a las necesidades reales de la nueva clase comerciante.³⁰

- **Derecho mercantil en la época moderna**

En esta época son de gran trascendencia las prestaciones de expansión de los dominios que tenían España, Inglaterra, Francia, Holanda, Italia; que además buscaban nuevas rutas para nuevos mercados, es así como se da el descubrimiento de América.

El derecho mercantil continúa conservando su carácter de ser un derecho para los comerciantes.

En 1807 en Francia, Napoleón Bonaparte, promulga un Código para el Comercio, y el derecho mercantil deja de ser exclusivo para los comerciantes y se convierte en un derecho que rige las relaciones que se dan en el comercio no importando que los sujetos sean o no comerciantes; es así como se da la denominada etapa objetiva del derecho mercantil.

En este aspecto Villegas Lara indica: "La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo período inspiró a códigos en el mundo entero."³¹

³⁰ *Ibid.* Pág. 31.

³¹ *Ibid.* Pág 31

2.2.2 Derecho mercantil contemporáneo

El derecho como totalidad refleja los intereses y los conflictos de las diferentes clases sociales; pero si en alguna rama no es difícil detectar ese reflejo es el derecho mercantil. Esta rama del derecho está vinculada con el sistema capitalista en nuestros días, lo que debe significar en última instancia es hacer realidad la prevaencia del interés social sobre el particular, de manera que el comercio realizado por los hombres y mujeres contribuya al progreso social.

En este aspecto el derecho mercantil ha evolucionado de tal manera que actualmente estudia en forma muy profunda distintas instituciones y para dejar claro este punto citamos al Dr. Villegas Lara, quien se pronuncia de la siguiente manera: “En la actualidad el derecho mercantil estudia la actividad profesional del comerciante, los medios que facilitan la circulación de las mercancías, los bienes o cosas mercantiles, (empresa, títulos de crédito, mercancías) las reglas de comercio nacional e internacional, la propiedad industrial, los procedimientos para reclamar la solución de un conflicto de intereses; en fin su contenido amplio proveniente de actividades sujetas a constante cambio hacen que este derecho sea uno de los más nutridos en experiencias que muchas veces rebasan la previsión del legislador.”³²

2.2.3 Reseña histórica del derecho mercantil guatemalteco

Guatemala en la época de la colonia, regía su sistema jurídico por la legislación española; entre las leyes que regían y que contenían normas que reflejarían la

³² *Ibid.* Pág. 24.



actividad comercial, se encontraban la recopilación de leyes de indias, las leyes de castilla, las siete partidas y las ordenanzas de Bilbao.

En la época de la independencia política de Centro América, la legislación española sigue teniendo vigencia, y es el Doctor Mariano Gálvez, a la sazón Presidente de la República, que trató de modificar las leyes, pero cometiendo el error de adoptar los llamados Códigos de Livingston que eran leyes para el Estado de Louisiana de los Estados Unidos del norte de América; que comprendían normas distintas al comercio, pero como es de suponer, eran dedicadas a una cultura diferente a la nuestra, por lo que fue un fracaso.

En el gobierno conservador de Rafael Carrera, no evolucionan nuestras leyes en lo que a materia mercantil se refiere, adoptando la legislación española, utilizando las leyes del toro y la novísima recopilación. En el año de 1877, se promulgan nuevos Códigos en Guatemala, siendo estos, el Código Fiscal, Código Civil y Código de Comercio que contenía una ley especial de enjuiciamiento mercantil.

En el año de 1942, se promulga un nuevo Código de Comercio, Decreto número 2946 del Presidente de la República. El veintiocho de enero de 1970, se promulga nuestro actual Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, del Congreso de la República; el Dr. Villegas Lara, señala al respecto: "El que pretende ser instrumento moderno,



adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial en Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional”.³³

2.3 Clases o modalidades

El maestro Vásquez señala: “En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.³⁴ Se refiere el autor citado a que por ser el derecho mercantil poco formalista, los contratos de comercio no están sujetos a formalidades especiales para su validez, cualquiera que sea la forma utilizada y el idioma en que se celebra las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos en que acordaron obligarse. El Código de Comercio de Guatemala lo regula en forma similar en el Artículo 671, además, este Artículo también señala que se exceptúan de la disposición de no estar sujetos a formalidades especiales, los contratos que de acuerdo con la ley requieran formas o solemnidades especiales, por ejemplo: la sociedad y el fideicomiso; el citado Artículo preceptúa que los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en idioma español.

“Dentro del campo civil, las personas pueden contratar y obligarse mediante una escritura pública, documento privado, acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia y de manera verbal”.³⁵

³³ *Ibid.* pág. 34.

³⁴ Vásquez del Mercado, Oscar, **Contratos mercantiles**. Pág. 153.

³⁵ Uría, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Pág. 24.

En el campo mercantil, tal y como se encuentra regulado en el Artículo 67 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, la forma se encuentra más simplificada y los contratos de comercio no se encuentran sujetos, para su validez, a formalidades especiales: “Representación de los socios. Salvo disposición en contrario de la escritura social, todo socio podrá hacerse representar en la junta general por medio de otra persona. La representación deberá conferirse por mandato o por carta poder”.

Cualquiera que sea la forma y el idioma en el que se celebren, las partes quedan vinculadas en los términos que quisieron obligarse. Cuando el contrato se celebre en Guatemala y sus efectos surtan efectos dentro del país, tiene entonces que utilizarse el idioma español, en concordancia con las leyes fundamentales de la República.

Dicha libertad en el uso de la forma cuenta con sus excepciones, debido a que existen contratos en que si se exige una solemnidad determinada.

2.3.1 Clasificación

El Dr. Villegas, por sus características, los clasifica así:

“Existen varias clasificaciones atendiendo a diversos criterios, a continuación se dan las siguientes:

a) Unilaterales; si la obligación recae solamente sobre una de las partes, por ejemplo el mandato.

Bilaterales; si ambas partes se obligan recíprocamente, por ejemplo la compra venta.

b) Consensuales. Son los contratos que se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes.

c) Reales. Si para su perfección se requiere de la entrega de la cosa objeto del negocio.

d) Formales. Cuando es necesaria una forma o solemnidad específica impuesta por la ley, por ejemplo: los contratos de sociedad y fideicomiso.

No formales. Cuando el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad. Esto es regla del derecho mercantil (Artículo 671 de Código de Comercio).

e) Principales. Son los contratos que subsisten por sí solos.

Accesorios. Son los contratos que tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.

f) Onerosos. Son aquellos contratos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Gratuitos. Se fundan en la liberalidad, se da algo a cambio de nada. En el derecho mercantil no hay gratuitos, porque es característica de este derecho.

- g) Conmutativos. Son los contratos en que las partes, desde el momento de su celebración saben, cual es el alcance y su obligación, aprecian el beneficio o la pérdida que causa el negocio.

Aleatorios. Son los contratos que dependen de la realización de un acontecimiento futuro que determina la pérdida o ganancia para las partes, por ejemplo, el seguro.

- h) Condicionales. Son los contratos cuya realización depende del cumplimiento de una condición.

Absolutos. Son los contratos en los cuales su realización es independiente de toda condición.

- i) Típico o nominado. Son los contratos que están regulados por la ley, ya que la misma les da los elementos esenciales. Estos contratos tienen características especiales, estructura diferenciada por la ley, poseen un objeto particular, efectos muy concretos requeridos por las partes y una especial disciplina, están descritos y regulados por la norma civil o mercantil, o bien, por una ley especial; ejemplos: el contrato de agencia en el Código de Comercio y el contrato de cesión de cartera (Artículo 45, ley de seguros).

Atípico o innominado. –Sin tipicidad- cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente. En este

caso, son los interesados quienes le dan la forma que juzguen conveniente, según lo que regula el Código Civil en su Artículo 1256. Estos contratos no están individualizados ni regulados en la ley civil o mercantil, pero se practican en forma reiterada por parte del conglomerado social; las partes ejercen su autonomía de voluntad que les permite el ordenamiento jurídico a los particulares para regular sus propios intereses, siempre que respeten los límites establecidos en las normas legales y en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres. Así los contratos gozan de eficacia precisamente por el reconocimiento a la libertad del individuo que se traduce en el principio de autonomía de la voluntad. El artículo 1254 del Código Civil norma: "Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare especialmente incapaces". Ejemplo de esta clase de contratos, lo es el de franchising, la contratación atípica se fundamenta en la necesidad de adaptar los instrumentos jurídicos a las necesidades que impone la vida moderna, los cambios y el desarrollo de la economía, es así como el derecho mercantil se debe de adaptar al cambio que surge en esas prácticas y costumbres que establecen los hombres en sus necesidades.

j) De tracto único. Son aquéllos contratos que se cumplen en un sólo momento.

De tracto sucesivo. Consisten en que los efectos del contrato ocurren en forma sucesiva, en momentos o etapas por la forma en que se cumplen las prestaciones que se deben las partes".³⁶

³⁶ Villega Lara, Ob. Cit. Págs. 37-39.



Clasificación, atendiendo a su función económica:

El Dr. Vásquez en su obra "Instituciones de derecho mercantil", los clasifica así:

- a) Contratos de cambio o transferencia: Son los que procuran la circulación de la riqueza, ya sea dando un bien a cambio de un hacer o servicio, (transporte, hospedaje).
- b) Contratos de colaboración, tanto asociativa (contrato de sociedad), como simple, en los que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra (agencia, corretaje, comisión, edición, difusión y representación escénica, participación).
- c) Contratos de conservación o custodia. (depósito irregular, depósito en almacenes generales y fideicomiso).
- d) Contratos de crédito. En los que al menos una parte concede crédito a la otra (apertura de crédito, descuento, cuenta corriente, reporto, carta orden de crédito, tarjeta de crédito, crédito documentario).
- e) Contratos de prevención de riesgo. En los que una parte cubre a la otra, las consecuencias económicas de un determinado riesgo (seguro y reaseguro).

f) Contratos de garantía, que aseguran el cumplimiento de las obligaciones (fianza y reafianzamiento).”³⁷

2.4 Requisitos de los contratos

Como hemos visto en la doctrina y en la legislación guatemalteca que como requisito sine qua non para que el contrato, y todo negocio jurídico sea válido y exista debe contener, los requisitos que exige la ley.

Ya se ha mencionado, son los llamados esenciales: A) Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, B) Consentimiento que no adolezca de vicio, C) Objeto lícitos. A estos se agrega una forma determinada, en los casos que exige la ley o la doctrina legal. (Artículos. 1251 y 1258 del Código Civil y Artículo 671 del Decreto 2-70 del Congreso de la República).

2.4.1 Elementos esenciales

- Capacidad legal del sujeto

La capacidad, es un presupuesto del consentimiento, entendido este como discernimiento y voluntad libre y espontánea con que una persona puede obligarse. Jurídicamente, es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de derecho. Dos aspectos revela la capacidad jurídica: “a) Capacidad Jurídica o de Derecho, llamada también de

³⁷ Vásquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**. Págs. 545/ 546.

goce, b) Capacidad de obrar o de ejercicio, que corresponde a las personas que reúnen ciertas condiciones o circunstancias modificativas”.³⁸

- **Consentimiento que no adolezca de vicio**

Este elemento consiste en el acuerdo de dos o más declaraciones de voluntad. Tiene que ser deliberado o inteligente, consciente, libre y sus declaraciones, deben de representar intereses distintos hacia un objetivo común que es la creación de la relación contractual.

Tal como se establece en los Artículos del 1257 al 1268 del Código Civil, sin el consentimiento, el contrato no existe; si está viciado, existe, pero puede ser anulado; tal sucede, en los casos que la declaración de voluntad emane de error, dolo, simulación o violencia.

- **Objeto lícito.**

El objeto del contrato y de la obligación, es la prestación; la cual consiste en un dar, un hacer, en una abstención (no dar, no hacer); es decir; que las cosas, los hechos y las abstenciones, forman el objeto de la prestación.

Debo mencionar que en cuanto a las cosas, estas deben de llenar los siguientes requisitos: a) Que existan en la naturaleza o que se espere que existan; b) Que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género, o sean determinables; así lo establece el Artículo 1538 del Código Civil. También el Código de Comercio, habla de

³⁸ Recinos Sandoval, Enio Alberto. **Características generales de la contratación mercantil**. Pág. 26



las cosas mercantiles, en el Artículo uno, entendiéndose como tales, los bienes muebles, además en el Artículo cuatro establece cuales son cosas mercantiles.

- **La forma**

Constituye uno de los requisitos esenciales en los contratos, y en los casos que la ley lo exige. Pero en lo que se refiere a lo mercantil, los contratos no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales o solemnidades especiales.

2.5 Elementos subjetivos del contrato mercantil

Se refieren a los sujetos que intervienen en la contratación. "Debe establecerse que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios. Como se verá más adelante, la idea doctrinaria y la legal rebasan al simple intermediario, para darnos una visión más amplia sobre la concepción del comerciante."³⁹

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

El artículo dos del Código de Comercio de Guatemala establece: son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualquier actividad que se refiera a lo siguiente:

³⁹ Villegas Lara. **Op. Cit.** Tomo I. Pág. 53

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

2.6 Elementos objetivos del contrato mercantil

Se refieren al bien, objeto del contrato. El objeto del contrato mercantil debe referirse a bienes mercantiles que sean susceptibles de comercialización, siempre y cuando haya licitud.

2.7 Legislación en Guatemala

La contratación desempeña un papel fundamental en toda sociedad al permitir la libre circulación de bienes y servicios, y con ello, un normal y sano desarrollo del tráfico comercial, el mismo descansa sobre tres pilares fundamentales: el principio de la libertad contractual o dogma de la autonomía de la voluntad, el principio de la igualdad entre las partes y el principio de la buena fe.

Desde el Artículo uno del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala se señala que existe insuficiencia de la ley mercantil, motivo por el cual se tiene que aplicar la civil, tomando en consideración que por la naturaleza del tráfico comercial, son fundamentales los principios básicos para



que, tanto las relaciones objetivas que norma, como las leyes que lo rigen; se adecúen perfectamente.

El Artículo 694 del Código de Comercio de Guatemala, señala que solamente a falta de disposiciones expresas se aplicarán las disposiciones del Código Civil. Dicho artículo es fundamental, debido a que es necesario conocer la forma en la que se va a actuar en materia de obligaciones y de contratos, cuando el Código de Comercio de Guatemala es insuficiente.

La sistemática de la ley es de poco articulado, lo que indica que todo lo normativo de las obligaciones y contratos es genérico y se encuentra en el Código Civil. Lo que hace el Código de Comercio es establecer los aspectos que singularizan a las obligaciones y contratos que se dan en el campo comercial; de forma que operen como signos distintivos.

Como se puede apreciar, la creación de todo vínculo contractual acarrea la producción de determinadas consecuencias jurídicas, haciendo surgir a la vida del derecho determinados efectos. Unos, son generales a todo contrato como el surgimiento de su fuerza vinculante y la relatividad. Otros, se derivan de la naturaleza de cada contrato como consecuencia del tipo contractual fijado en la ley y delimitado en doctrina y jurisprudencia, todo depende de la necesidad de los contratantes y de la legalidad del acto que pretende concretar a través del contrato.

Entre todos ellos, destaca, en forma especial, el de la obligatoriedad o fuerza vinculante, que otorga al contrato carácter de norma y la propiedad de prescripción



legislativa. Así, a todo contrato, para ser eficaz, se le atribuye fuerza de ley, un poder vinculante que obliga a las partes en la forma y extensión de su contenido. Es precisamente sobre este efecto que se sustenta el principio de verdad sabida y buena fe guardada, que en el derecho internacional público se le conoce como pacta sunt servanda, de conformidad con el cual todo contrato debe ser cumplido en lo acordado.

Interpretando el contenido de lo regulado en el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, en los contratos mercantiles, se parte del supuesto que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones, por lo que se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial, por eso es que muchos servicios se llevan a cabo sin que medie contrato escrito sino que se parte de la obligación del que vende el servicio y los derechos que adquiere el cliente, tal es el caso de una cena en un restaurante de lujo, en donde se parte de que ambos contratantes van a actuar de acuerdo a lo esperado, o si fuera un contrato de acuerdo a las cláusulas contractuales.

En el contrato la enajenación de un empresa, de una marca, de un nombre comercial de un establecimiento se dice que no hay compraventa mercantil, sin embargo, debe considerarse como compraventa mercantil porque las cosas mercantiles se rigen por el Código de Comercio de Guatemala, conforme el Artículo uno, aunque el contrato no se rige por el articulado, ya que no hay una sola norma aplicable a la enajenación de dichas cosas; pero, como ese mismo Artículo habla de negocios, que es el género, y no



de contratos, que es la especie, es indudable la naturaleza mercantil de la enajenación de la empresa o sus elementos.

Por su parte, la relatividad de los efectos del contrato, consiste en que éste sólo aprovecha o perjudica directamente a las partes y, en términos generales, sólo también para ellas o respecto de ellas, crea derechos y obligaciones, salvo que de manera explícita se acuerde otra cosa.

En las obligaciones mercantiles los codeudores son solidarios, salvo pacto expreso en contrario. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato.

Cuando la obligación está sujeta a un plazo, o sea el tiempo en que el deudor debe cumplirla, las partes deben avenirse a lo estipulado en el contrato, cuando esto no ocurra la parte que incumpla incurre en mora, en virtud de la exigibilidad de los respectivos vínculos. En las obligaciones o contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquél en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan los títulos de crédito y las obligaciones o contratos en que expresamente se pactó lo contrario.

El acreedor cuyo crédito sea exigible, podrá retener los bienes muebles o inmuebles de un deudor que se hallare en su poder. El que retiene tiene las obligaciones de un depositario. El derecho de retención cesará si el deudor consigna el importe del adeudo



o da garantía suficiente por él. El derecho de retención no cesará si el deudor enajena los bienes retenidos.

Si los bienes retenidos son embargados, quien los retiene tendrá derecho a conservar la cosa en el carácter de depositario judicial; a ser pagado preferentemente, si el bien retenido estaba en su poder en razón del mismo contrato que originó el crédito; y a ser pagado con prelación al embargante, si la creación del crédito de éste es posterior a la retención.

El que ejerce el derecho de retención estará obligado al pago de costas, daños y perjuicios si no entabla la demanda dentro del término legal (la ley no indica plazo) y si se declara improcedente la demanda.

En materia de obligaciones y contratos mercantiles los hechos de nulidad deben reducirse al máximo, en aras de la seguridad del tráfico comercial; sobre todo por su rapidez y poco formalismo.

La nulidad que afecte las obligaciones de una de las partes, no anulará un negocio jurídico plurilateral, salvo que la realización del fin perseguido con éste resulte imposible, si no subsisten dichas obligaciones.

Lo importante en todo caso es que un contrato obliga en tanto permanezcan las circunstancias existentes al tiempo de conclusión del mismo, una clara reacción contra

la pretensión de mantener inalterable un negocio jurídico cuando éste ha sido profundamente conmovido por la alteración de las circunstancias originarias.

Así, la moderna doctrina jurídica admite la posibilidad de que se conceda a la parte perjudicada por la sobrevivencia de circunstancias extraordinarias e imprevisibles, el derecho de solicitar la revisión o readaptación del contrato con el objetivo de que el equilibrio de las prestaciones, gravemente quebrantado por una alteración sobrevenida de las circunstancias originarias de la contratación, sea restablecido equitativamente.

Estas condiciones cambiantes que son más fáciles de sobrellevar en los contratos civiles, permite que también en los mercantiles se pueda replantear sus cláusulas, cuando el entorno socioeconómico perjudique a alguna de las partes haciendo imposible o muy oneroso el cumplimiento del contrato.

Además, el contrato no se muestra ya como una mera categoría jurídica sino como un instrumento económico. Así, la tendencia es a reconocer, por un lado, que el contrato está enmarcado por situaciones patrimoniales de las partes, condiciones objetivas del mercado y la injerencia estatal a través de su política económica; y, por el otro, que en la elaboración, exteriorización, ejecución y cumplimiento de un contrato, han de coordinarse el principio de autonomía de la voluntad con los de justicia contractual y buena fe.

La alteración de las circunstancias que los contratantes previeron que deberían rodear y presidir la vida del contrato, influye indudablemente en la vigencia y eficacia del mismo, especialmente cuando tal alteración supera los límites de una previsión normal

y hace el cumplimiento del contrato injusto por resultar excesivamente oneroso para una de las partes. Así, cuando con ello se atente el principio de seguridad del tráfico comercial, el cambio de circunstancias exige que alguna distorsión deba aplicarse a la plena y original vigencia y ejecutabilidad del contrato.

Lo anterior, encuentra su fundamento en los principios de justicia y buena fe negocial, y, su aplicación práctica estará supeditada a la concurrencia de determinados presupuestos y calificadas circunstancias.

Por las fluctuaciones mencionadas, en la actualidad se acepta el principio que, en determinados casos y en concurrencia de especiales supuestos, la alteración sobrevenida de las circunstancias originarias de la contratación puede constituir una excepción al principio de obligatoriedad de los contratos.

Para ello, en términos generales, se dice que la relación obligatoria en cuestión debe reunir las siguientes condiciones:

-Ser necesariamente de tracto sucesivo o ejecución prolongada, o bien, de ejecución instantánea cuyo cumplimiento ha sido diferido para un momento futuro.

Encontrarse pendiente de ejecución en todo o en parte.

-Producirse una desaparición sobrevenida de la base objetiva del negocio. Ello puede suceder cuando se produce una destrucción de la relación de equivalencia contractual por desaparición de la relación de equivalencia o proporcionalidad entre las



prestaciones de las partes; y cuando se produce una imposibilidad de consecución o frustración del fin del contrato, aún cuando la prestación sea todavía posible.

La desaparición de la base del negocio ha de ser consecuencia de una alteración que pueda calificarse como extraordinaria en relación con las existentes al tiempo de celebración del contrato y que, además, resultara en aquel momento radicalmente imprevista e imprevisible; y, La alteración debe determinar un perjuicio injustificado de acuerdo al sistema de responsabilidad originalmente estatuido para la obligación.

Los efectos jurídicos que produce la alteración sobrevenida de las circunstancias se reducen a dos: la atribución de un efecto resolutorio o extintivo de la relación contractual afectada, o, la atribución de un efecto simplemente modificativo, de reajuste o revisión encaminado a volver las prestaciones a su equilibrio original.

De ese modo, la revisión de los contratos se presenta, en la actualidad, como una herramienta legal de naturaleza excepcional para aquellos casos en los que, una alteración sobrevenida de las circunstancias originarias de la contratación, provocada por hechos extraordinarios e imprevisibles, afecta de tal modo el equilibrio de las prestaciones contractuales, que la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa para ésta, sin mediar culpa de su parte.

La revisión es, pues, el medio legal establecido para poner a las partes a cubierto de hechos sobrevinientes, ajenos a su voluntad e imprevisibles, que por distorsionar la trascendencia económica de las prestaciones, configuran una lesión al principio de



buena fe que debe imperar en el ámbito jurídico en general, y de modo especial, en el contractual.

La legislación guatemalteca admite la posibilidad de revisión de los contratos tanto en materia civil como en la mercantil. Así, el artículo 1330 del Código Civil establece que: “Cuando las condiciones bajo las cuales fuere contraída la obligación cambiaren de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever y de evitar, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, el convenio podrá ser revisado mediante declaración judicial”.

Respecto del ámbito mercantil, sin embargo, más que establecer un procedimiento de revisión, cuyos efectos son típicamente modificativos o de mero reajuste, la legislación mercantil sobre la materia consagra un procedimiento de resolución o terminación de la relación contractual gravemente alterada en sus originarias circunstancias.

El Artículo 688 del Código de Comercio de Guatemala (Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala) establece que: “Únicamente en los contratos de tracto sucesivo, y en los de ejecución diferida, puede el deudor demandar la terminación si la prestación a su cargo se vuelve excesivamente onerosa, por sobrevenir hechos extraordinarios e imprevisibles. La terminación no afectará las prestaciones ya ejecutadas ni aquellas respecto de las cuales el deudor hubiere incurrido en mora. No procederá la terminación en los casos de los contratos aleatorios; ni tampoco en los conmutativos, si la onerosidad superviniente es riesgo normal de ellos.”



La razón de ser, fundamento del instituto de la revisión, y a la vez, su objetivo principal, será la enmienda o reajuste equitativo del contenido contractual alterado y por consiguiente de sus fortuitos efectos, mediante el restablecimiento originario y funcional del negocio contractual.

Para que un contrato sea susceptible de revisión se requiere: a) que sea conmutativo; y, b) que sea, de ejecución diferida, de ejecución continuada o periódica, también denominada de tracto sucesivo, quedando excluidos por tanto los contratos de ejecución instantánea en los que las prestaciones se cumplen simultáneamente, pero no así los de cumplimiento instantáneo de ejecución diferida en donde la efectividad de las obligaciones están sujetas a plazo o condición.

En resumen, los supuestos esenciales son la inexistencia de una relación de causalidad entre la excesiva onerosidad sobrevenida y el riesgo propio del contrato, así como la existencia de un lapso o período entre el momento de celebración del contrato y el de ejecución o total consumación del mismo, tiempo durante el cual es posible la modificación de la base del negocio por alteración sobrevenida de sus originarias condiciones.

Los efectos de la revisión por excesiva onerosidad son típicamente modificativos de la relación contractual y están encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones, por lo que la legislación mercantil reconoce explícitamente el efecto de terminación o resolución del contrato, no así el de mero reajuste o revisión.



En la actualidad, debido principalmente a la crisis económica, muchos tarjetahabientes y deudores de préstamos bancarios se han retrasado en el pago de su cuota mensual, lo que ha llevado a los acreedores a establecer convenios de pago que sustituyan a los contratos iniciales, como un mecanismo para lograr recuperar sus créditos y mantener vinculado al deudor con su empresa. Esto no sería posible si los contratos tuvieran un carácter de inquebrantables o si la tramitación de procesos ejecutivos y en la vía de apremio tuviera la eficacia que la doctrina les imputa.



C

C

CAPÍTULO III

3 El derecho internacional privado

3.1 Definición

Romero del Prado describe el Derecho Internacional Privado como “conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto o fin determinar cuál es la jurisdicción competente o la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más leyes, en el espacio, que reclaman su observancia”.⁴⁰

Bustamante describe el Derecho Internacional Privado como “el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que puedan estar sometidas a más de una legislación”.⁴¹

El derecho internacional privado en su parte medular, se integra por un conjunto de normas jurídicas nacionales y supranacionales de derecho público que tienen por objetivo solucionar eficazmente una controversia de carácter interestatal o internacional mediante la elección del juez competente, para dirimirla de la ley aplicable al fondo del asunto o la utilización de la norma que específicamente dará una solución directa a la controversia; en caso de que existan derechos de más de un estado que converjan en un determinado aspecto de la situación concreta.

⁴⁰ Romero del Prado, Víctor N. **Derecho internacional privado y volúmenes**. Tomo I, Pág. 34.

⁴¹ <http://hmbb.galean.com/aficiones903160.html>

“Derecho internacional privado es la rama del ordenamiento jurídico interno que se ocupa del conjunto de problemas que suscitan las relaciones jurídicas heterogéneas y sus relaciones estructurales”.⁴²

Su función consiste en determinar cuál de los distintos sistemas jurídicos simultáneamente válidos es aplicable a una serie de hechos.

Es el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídico privadas de carácter internacional, teniendo en consideración los factores extranjeros que las califican y la necesaria coordinación de los sistemas jurídicos; para hacer posible una armonía en las soluciones legales propuestas.

“El derecho internacional privado es la rama del derecho que en cada sistema jurídico, regula aquellas relaciones o situaciones de los particulares que, en su formación o evolución, no agotan sus efectos en una sola esfera jurídica, al conectarse, a través de algún elemento relevante; con otros ordenamientos”.⁴³

El derecho internacional privado es la rama del derecho que se ocupa de la persona en sus relaciones internacionales o interprovinciales, debido a que los conflictos surgen no solamente con los estados extranjeros.

⁴² Pérez Vera, Elisa. **Derecho internacional privado**, Pág. 29.

⁴³ Aguilar Navarro, Mariano. **Derecho internacional privado**, Pág. 22.

“Derecho internacional privado es la rama del derecho que se ocupa del estudio del llamado derecho de gentes o derecho que regula la situación jurídica de las personas en el ámbito internacional” .⁴⁴

El derecho internacional privado es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado que pretenden regir una situación concreta.

“Derecho internacional privado es la rama del derecho público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de leyes referentes al nacimiento de los derechos y asegurar por último el respeto de estos derechos” .⁴⁵

Es constitutivo del conjunto de principios y normas que establecen la respuesta jurídica para aquellos supuestos que, por estar conectados con dos o más sistemas jurídicos mediante ciertos elementos de extranjería, se hallan afectados por la contradicción normativa existente entre dichos sistemas, siendo su finalidad global la de establecer una respuesta jurídica única y justa de esos supuestos de tráfico externo; atendiendo a los intereses y valores jurídicos en presencia de la materia regulada.

⁴⁴ Fernández Rojas, José Carlos. **Derecho internacional privado**, Pág. 26.

⁴⁵ Guzmán Latorre, Diego. **Tratado de derecho internacional privado**, Pág. 42.

3.2 Concepto

Derecho internacional Privado son todas las relaciones jurídico-privadas entre particulares e internacionales las cuales son sometidas a más de un ordenamiento jurídico se han proliferado, creando la necesidad de incorporar normas que traten de hacer frente a la realidad socio-jurídica, y a las cuales soluciona sus problemas el derecho internacional privado, a pesar que de manera tradicional, lo que el mismo ha llevado a cabo ha sido siempre legislar, pensando en situaciones de carácter doméstico; consistentes en la aparición del denominado tráfico jurídico externo que ha generado el cambio.

El derecho internacional privado, es la rama del ordenamiento jurídico que se encarga del estudio de las situaciones privadas internacionales, es decir, analiza las relaciones jurídicas que, debido a las personas que intervienen por el objeto el cual versan o por el modo en que son producidas; no agotan sus consecuencias en una determinada esfera jurídica.

Debido a ello, la estructuración del mundo en una pluralidad de Estados dotados de sistemas jurídicos distintos en su contenido y, la presencia de una actividad humana que los pone en contacto; consisten en las dos circunstancias a tomar en consideración para comprender el por qué de la existencia del derecho internacional privado.

La disciplina jurídica en estudio consiste en una rama del ordenamiento jurídico de cada Estado y se ocupa no solamente de las relaciones entre los particulares sino también de aquellas relaciones, en las que participa un sujeto de derecho público como si fuera un particular.

No es una parte del derecho internacional público, sino que es una disciplina autónoma cuya denominación puede inducir a error; de ahí que, en ese sentido, sea necesario incidir, en las dos notas que lo caracterizan: el calificativo de internacional, que implica que la realidad que intenta regular se encuentra conectada con más de un ordenamiento jurídico; y, el calificativo de privado, que convierte al derecho internacional privado en una rama del derecho que se encarga de regular las relaciones internacionales de los individuos.

“El desarrollo de las ideas básicas del derecho internacional privado es de utilidad, para entender las implicaciones que desde el ámbito económico se enlazan con el mismo, así como también la dualidad de ámbitos en que se desenvuelve, entre lo nacional e internacional; público y privado”.⁴⁶

Es de importancia el estudio de factores políticos, económicos y sociológicos que unidos dan origen al derecho internacional privado y posteriormente se tienen que analizar los conceptos de la materia, para dar una idea de la variedad de perspectivas desde las que se aborda su estudio debido a que se tienen que analizar los conceptos de la materia de conformidad con el objeto y contenido del derecho internacional privado; los cuales inclusive varían de conformidad con la escuela que sigue cada doctrinado. Se trata de lo relativo al derecho conflictual, como parte esencial del derecho en estudio.

⁴⁶ Arellano García, Carlos. **Derecho internacional privado**, Pág. 36.



El derecho nace a la vida jurídica como respuesta a las distintas circunstancias sociales, económicas, políticas, históricas e inclusive culturales, debido a una realidad con problemas, a los que se pretende enfrentar con soluciones jurídicas distintas, por ello se puede establecer que el derecho internacional privado nace como necesidad de regular las relaciones jurídicas de los individuos; en las que se transponen las fronteras.

En el mismo, existe igual número de Estados soberanos, cada uno con un sistema jurídico distinto en cuanto a su contenido y alcance por las diferencias que existen entre su tipo de estado; forma de Gobierno y política económica manifestada al exterior.

El derecho internacional privado trata lo relacionado con la regulación entre particulares y por los elementos que presenta, se encuentra en contacto con distintos sistemas jurídicos, por lo que los aspectos a resolver consisten en la determinación del derecho aplicable, y la problemática que enfrenta es relativa al porque las personas y los capitales no se mantienen estáticos sino en constante movimiento, o sea, si no fuera porque las personas y el dinero de las mismas se mantienen de esa forma no existiría problema alguno, pero en cambio la doctrina económica liberal pugna exactamente lo contrario, o sea; la expansión del poder económico mediante la apertura de nuevos mercados.

El fenómeno anotado se denomina pluralismo jurídico y se encuentra integrado por las mismas personas, que están sometidas a diversos órdenes jurídicos independientes entre sí.

O sea, el pluralismo jurídico ocurre cuando las mismas personas por circunstancias sociales, patrimoniales o económicas se encuentran conectadas a sistemas jurídicos emanados de distintas entidades soberanas; lo que las hace someterse a estos sistemas en tanto afectan su esfera jurídica.

“El derecho internacional privado surge en función de distintos factores a saber, como lo son los políticos, jurídicos, económicos y sociológicos, de los cuales los más evidentes son el jurídico y el económico”.⁴⁷

- a) Factores políticos: consisten en la lucha por el poder, que determinó la división territorial del mundo y son la base sobre la cual se sustenta la diversidad de sistemas jurídicos.

El derecho internacional privado moderno es elaborado en el marco de una cooperación internacional, con la finalidad de la regulación de las relaciones privadas internacionales.

- b) Factores jurídicos: se derivan de los factores políticos y se presentan como factores para la existencia del derecho internacional privado, y se encuentra derivado por su diversidad de sistemas jurídicos en el mundo; debido a la afectación o posible afectación que tiene una relación concreta por la conexión con dos o más sistemas jurídicos.

⁴⁷Carrillo Salcedo, Juan Antonio. **Derecho internacional privado**, Pág. 42.

c) Factores económicos: la actual realidad económica mundial, determina una interdependencia y globalización de la economía, y los países no se encuentran aislados en el mundo y por ende tampoco las personas que habitan sus territorios.

El comercio internacional es un factor determinante, para buscar la regulación adecuada de las relaciones privadas internacionales y los conflictos que se deriven de las mismas.

Este fenómeno es de compleja magnitud, pues también están incluidos los procesos económicos de integración.

d) Factores sociológicos: son referidos en cuanto al conflicto de leyes y se basan en los movimientos migratorios, en la movilidad de las personas de un país a otro; en función de diversos factores que pueden ir desde motivos de recreo hasta necesidades económicas.

Son ocasionados por factores de oferta y demanda del mercado laboral internacional. Estos movimientos demográficos temporales o permanentes, tienen repercusiones en el derecho internacional privado en tanto estos desplazamientos entablen relaciones privadas con carácter internacional; que puedan ser afectadas por dos o más sistemas jurídicos de igual número de países.

Es a partir de esos factores que el derecho internacional privado encuentra su razón de ser, al concurrir los factores políticos y jurídicos condicionantes de diversos



ordenamientos jurídicos en cuanto a su contenido, alcance, y la relación de personas por factores económicos y sociológicos, por los que surge la necesidad de determinar la solución que tiene que darse a los posibles conflictos; sufridos debido a las relaciones privadas internacionales.

Sus normas son de naturaleza nacional e internacional. Son nacionales debido a que es en el orden jurídico interno, en donde se regulan las reglas de la materia y son internacionales cuando son creadas en foros y existen o llegarán a existir, debido a que se consignan en Tratados o Convenciones Internacionales, pero solamente adquieren fuerza en el territorio de un Estado cuando el mismo las incorpora en su orden jurídico interno, con lo cual, desde un punto de vista formal; se convierten en normas jurídicas nacionales.

El derecho internacional privado contiene también normas de derecho público, siendo la clasificación tradicionalmente conocida la de dividir el derecho en público y privado, distinguiéndose el primero por regular a los órganos de gobierno de un Estado; sus relaciones entre sí y para con los particulares.

Por ende, las normas de conflicto y las normas de aplicación inmediata son normas de derecho público, debido a que establecen relaciones de supra a subordinación; y consisten en normas impuestas por el Estado en las que la voluntad del particular tiene que someterse de manera forzosa al supuesto normativo.

Pero, contiene normas de derecho privado, siendo las normas materiales de derecho internacional privado las que presentan una cuestión compleja e interesante, debido a que no regulan relaciones entre órganos de Gobierno; ni tampoco regulan relaciones de los mismos con los particulares y se caracterizan por regular las relaciones privadas internacionales.

El derecho en estudio, también contiene normas formales y materiales debido a la pluralidad metodológica utilizada para el logro y consecución de su objeto, entre ellas el método conflictual, las normas internacionales de derecho internacional privado y las normas de aplicación inmediata.

Las normas formales son referentes a las normas de conflicto, debido a que su función principal es la determinación de la norma jurídica aplicada a un caso concreto; por lo que se clasifican como una técnica de solución indirecta.

Las normas de carácter material en el derecho internacional privado, son las normas materiales del derecho internacional privado y las normas de aplicación inmediata; debido a que dan una solución directa al conflicto de leyes.

3.3 El derecho mercantil en el derecho internacional privado

El derecho mercantil es de por sí bastante universal, en todos los estados se encuentran disposiciones parecidas en su contenido sustantivo y adjetivo; probablemente por la misma esencia de su objeto: regular las relaciones del comercio.



No obstante lo anterior, existen todavía algunos aspectos que dan lugar a conflictos de aplicación de leyes, ya sea de orden sustantivo, ya sea de orden adjetivo.

La Organización de Naciones Unidas, por medio de su Comisión Jurídica, ha venido trabajando en una especie de Código Mercantil Universal. A nivel regional (americano, europeo, etc.), también ha surgido la inquietud de uniformización, sin que hasta la fecha se haya llegado a algo concreto y positivo.

¿Cómo podríamos definir el Derecho Mercantil Internacional Privado? Oreu y Aregui lo describe así: “tiene por objeto el Derecho Mercantil Internacional la jurídica relación de ese fenómeno económico y social denominado comercio cuando se verifica entre individuos o sociedades pertenecientes a diversos países”.⁴⁸

Los aspectos más importantes que dan lugar a los conflictos de leyes: a) la calidad de comerciante; b) el Registro o Registros Mercantiles; c) las Sociedades; d) la Letra de Cambio y en general todo aquello que se conoce como “instrumentos negociables”; e) los transportes (terrestre, aéreo, marítimo); f) el seguro; todos estos aspectos, a nivel americano, los encontramos regulados en el Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante en sus Artículos 232 al 273.

a) Calidad de comerciante-actos de comercio

Actos de comercio:

⁴⁸http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1419

La distinción entre actos mercantiles y actos civiles reviste importancia en aquellos estados que establecen tribunales distintos para conocer de dichos asuntos.

¿Qué ley determina que un acto sea considerado como mercantil y otro como civil? Tres tendencias distinguimos aquí: a) aquélla que sostiene que es la *lex fori* ya que se trata de una cuestión de orden público; pero esto nos llevaría en ocasiones a una multiplicidad de *lex fori*, dependiendo del lugar donde se ejerza la acción considerada como “personal”, y bien pudiera suceder que se esté ante el tribunal de un país distinto a aquél en que se realizó el acto y en el cual sí constituiría un acto de comercio; b) aquélla que defiende que aplicando el principio de la autonomía de la voluntad debe acordarse a los actos el carácter que libremente hayan pactado las partes; c) aquélla escuela que sostiene que es la ley que rige la substancia del acto haciendo aplicación de la regla “*locus regit actum*”. El Código de Derecho Internacional Privado parece inclinarse por esta última solución en sus Artículos 239 y 240 al establecer: Para todos los efectos de carácter público, la cualidad de comerciante se determina por la ley del lugar en que se haya realizado el acto o ejercido la industria de que se trate “La forma de los contratos y actos mercantiles se sujeta a la ley territorial”.

Calidad y capacidad del comerciante

¿Quién es un comerciante? Las respuestas difieren un poco, atendiendo a los requisitos que cada Estado exige. Nuestra legislación define al comerciante en el artículo dos del Código de Comercio, y en el artículo ocho del mismo código establece las condiciones necesarias para que un extranjero pueda ejercer el comercio en Guatemala. Otras legislaciones establecen que es comerciante aquella persona que



ejerce actos de comercio haciendo de ellos su profesión habitual y además están inscritos en el registro correspondiente.

¿Qué ley rige la calidad de comerciante? Las tendencias son: a) la lex fori; b) la ley personal; c) la ley del domicilio comercial; d) la ley donde se efectúan los actos. El tratado de Montevideo de 1889 sigue esta cuarta tendencia en su Artículo dos, y lo ratificó más tarde al actualizar dicho tratado.

El Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante parece inclinarse más por la Ley Personal, y a dicho efecto contiene las siguientes disposiciones en los Artículos 232 y 233: Se rige por la Ley Personal: a) la capacidad para ejercer el comercio; b) la capacidad para intervenir en actos y contratos mercantiles; las incapacidades y su habilitación.

El mismo Código en su Artículo 237 refiriéndose a los agentes diplomáticos y consulares establece que el ejercicio del comercio en cuanto a ellos se rige por la ley del Estado que los nombró; esta disposición es bastante acuciosa tomando en cuenta que una persona podría ser comerciante y practicar como tal de acuerdo con su Ley Personal o de conformidad con el Estado donde viven, pero en el caso de los Cónsules y Diplomáticos que no son nacionales del Estado que representan su ley personal es diferente la del Estado que representan. Asimismo, el Código de Derecho Internacional Privado contiene las siguientes disposiciones: La ley local, es decir aquella que rige en el Estado donde se llevan a cabo los actos, rige lo relativo a requisitos de publicidad y permisibilidad con relación a los funcionarios y/o empleados públicos.



Registro mercantil

Se rige por las leyes del Estado donde los actos se lleven a cabo. En este sentido van las disposiciones del Código de Derecho Internacional Privado en sus Artículos 241 y 242.

Letra de cambio

Este instrumento mercantil, sin lugar a duda, puede presentar un carácter internacional que en su caminar demande o reclame más tarde la aplicación de leyes de diferentes Estados. Por ejemplo: Una letra de cambio puede librarse en Guatemala, ser endosada en México, Estados Unidos, El Salvador, garantizar su pago en Venezuela, y ser aceptada en Argentina. ¿Qué ley rige cada uno de estos aspectos?

a) Forma

En cuanto a la forma se hace aplicación de la regla **locus regit actum**, y por consiguiente será posible en todos los casos de creación, giro, endoso, fianza, aceptación y protesto. En este sentido se pronuncia también el Código de Derecho Internacional Privado en el Artículo 263.

b) Relaciones jurídicas

Las relaciones jurídicas se pueden establecer entre librador y tomador, entre aceptante y portador, endosante y endosatario, aval y avalado, y en todos estos casos la ley aplicable será aquella del lugar donde se produjo el giro, la aceptación el endoso y el aval. Así se pronuncia también el Código de Derecho Internacional Privado en los Artículos 264, 265, 266 y 268.

c) Plazo

Los plazos, en todo aspecto se rigen por la ley local, artículo 270 del mismo cuerpo legal.

Las Sociedades

Es consensu entre los autores que el carácter civil o mercantil de una sociedad, se rige por la ley del lugar de su constitución. En lo relativo a las Sociedades Anónimas el artículo 248 del Código de Derecho Internacional Privado dispone que su carácter depende de la ley del Contrato Social y en su defecto de la del lugar en que se celebre las juntas generales de accionistas y a falta de esto la del lugar en que normalmente residan su consejo o junta directiva. Si estas leyes no hacen la distinción entre civil y mercantil, se aplicará la **lex fori** donde exista un Registro mercantil, y si no existe la ley loca del último país.

a) Constitución

La forma, manera de funcionar y responsabilidad de sus órganos está regida por la ley del estado en que se constituyó, (Artículo 249 Código de Derecho Internacional Privado). Las sociedades extranjeras que desean hacer negocios en Guatemala deben cumplir con lo dispuesto en los Artículos 213 al 221 del Código de Comercio Guatemalteco, en los cuales se establecen las condiciones y requisitos para: establecer sucursales o agencias, incorporarse, retirarse, disolverse, etc., así como aquellas que necesitan autorización especial o simplemente no necesitan de ninguna autorización.

Estas disposiciones están en consonancia con lo dispuesto en el Código de Derecho Internacional Privado Artículos 250 al 253.⁴⁹

3.4 Contratos mercantiles en Guatemala y la relación con el derecho mercantil internacional

Transporte

¿Qué ley rige, en el transporte terrestre, todo lo referente al contrato, responsabilidades, entre otras?

a) Rige la ley del contrato que hayan acordado las partes y puede ser ésta ley del lugar de expedición de boleto o la ley del lugar de destino. En este sentido lo establece también el Código de Derecho Internacional Privado, al decir en el Artículo 259 que “en los casos de transporte internacional no hay más que un contrato, regido por la ley que le corresponda, según su naturaleza”. La pregunta es pues, ¿qué ley le corresponde? y en cuanto a lo segundo casi la totalidad de países consideran al contrato de transporte como un contrato mercantil.

b) En cuanto a las responsabilidades (deberes y obligaciones, así como responsabilidades civiles): Los derechos y obligaciones serán establecidas en el contrato; las responsabilidades civiles y acciones pertinentes las regirá la ley del lugar en que se originen (Artículo 260 Código de de Derecho Internacional Privado).

⁴⁹ Ibarra Escamilla, Juan Luis. **Hacia una sociedad mercantil comunitaria.**, Pág. 25-31; Pág. 47-85; Pág. 19-66.



Debemos tomar en cuenta que en el Derecho Internacional referente a transporte terrestre existen Convenios Internacionales para el transporte de mercancías por ferrocarril (1928) y otro para el transporte de viajeros y equipaje (1928). Ambos han alcanzado un gran número de ratificaciones probablemente por la importancia que este medio de transporte tiene allí.

En cuanto al transporte de personas y equipaje la ley aplicable en todos los aspectos es la ley del lugar donde se adquirió el boleto, a menos que por disposición de algún Convenio Internacional se aplique otra.

Seguro

El contrato de seguro tiene de particular su carácter aleatorio por lo incierto del riesgo. ¿Qué ley rige el contrato cuando éste contiene elementos de extranjería? La forma del contrato sigue la regla general de locus regit actum. Con excepción del seguro contra incendio, que se rige por la ley del lugar donde está situada la cosa asegurada, los otros seguros (vida, entre otros) se rigen por la ley personal común a las partes y en su defecto por la ley del lugar de celebración del contrato. (Artículos 261 y 262 del Código de de Derecho Internacional Privado).

Los contratos de seguro en materia de aviación siguen las disposiciones contenidas en el Convenio de Varsovia, mas las que se estipulan en el propio boleto de viaje; y los contratos de seguro de mercaderías en el transporte marítimo se rigen por las disposiciones contenidas en la propia póliza.



C

C

CAPÍTULO IV

4 Nuevas formas de contratos mercantiles dentro del derecho internacional privado

4.1 Qué es equidad

La equidad es un valor de connotación social que se deriva de lo entendido también como igualdad. Se trata de la constante búsqueda de la justicia social, la que asegura a todas las personas condiciones de vida y de trabajos dignos e igualitarios, sin hacer diferencias entre unos y otros a partir de la condición social, sexual o de género, entre otras.

El término equidad proviene de la palabra en latín **aequitas**, el que se deriva de **aequus** que se traduce al español como igual. De este modo, la equidad busca la promoción de la valoración de las personas sin importar las diferencias culturales, sociales o de género que presenten entre sí.

La importancia de la equidad toma especial importancia a partir de la constante discriminación que diferentes grupos de personas han recibido a lo largo de la historia. Un claro ejemplo de aquello es la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral y social, lo que ha impulsado la creación de diferentes organizaciones, tanto a nivel gubernamental como independiente, las que se hacen cargo de situaciones como esta y luchan contra ellas a diario. Sucede también que en muchas naciones se discrimina a



aquellas personas provenientes de otras culturas, marginándolos de la sociedad, y limitando así en forma dramática las posibilidades de surgir y desarrollarse.

No cabe duda de la falta de equidad en el mundo, ya que ejemplos como los anteriormente mencionados existen por millones. Sin embargo, lo más importante es que cada persona, a partir de su propia intimidad y cotidianeidad ponga en práctica la equidad, valorando a cada persona sin tener en cuenta su condición social o sexual, su cultura, su apariencia o su religión, ya que todos los seres humanos se merecen respeto y el ser considerados como tal, teniendo el derecho de acceder a condiciones de vida dignas, en todo lo que ésta incluya.

4.2 Equidad en la contratación mercantil

Puede tomarse como un importante punto de partida de las iniciativas internacionales en materia de equidad de la normativa jurídico legal, que regula la contratación privada de naturaleza comercial, las resoluciones del Parlamento Europeo de los años 1989 y 1994; en las cuales las autoridades europeas señalaron que la implementación de un Código normativo de la contratación privada comercial de aplicación a toda la región se traduciría como la mejor manera de equidad del derecho comercial, con la finalidad de consolidar un mercado único sin limitaciones demográficas, aduaneras o arancelarias, concluyendo que debía de solicitarse que se estudiara la posibilidad de redactar un Código Comercial Europeo común de Derecho Privado.

Así también se evidencio la necesidad de un estudio de carácter global para establecer la factibilidad de armonizar los cuerpos normativos de los distintos Estados miembros

en materia comercial para eliminar los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos contractuales privados, insistiendo dicha instancia en la creación de un auténtico espacio jurídico regional.

Teniendo como primer antecedente lo anteriormente expuesto, es un segundo gran paso para la equidad comercial lo que sucedió en el año 2001 cuando se estableció la comunicación al consejo y al parlamento europeo sobre derecho contractual europeo.

En pocas palabras, se planteaba dos objetivos sustanciales a realizarse a través de la comunicación los cuales eran:

1. Determinar los posibles problemas que puedan plantear las divergencias entre los derechos contractuales nacionales, en especial lo relacionado al funcionamiento del mercado interior.
2. Establecer las opciones para el futuro del Derecho Contractual en la comunidad.

4.3 Consecuencias jurídicas de la falta de observancia de la legislación Internacionalmente aceptada respecto de los contratos mercantiles.

Las formalidades atípicas a nivel internacional suman un número superior al de las formalidades típicas; pedir que sean efectuadas a un ordenamiento jurídico dado que son una infinidad de tratados, perderían su carácter de ser innominados, y la diversidad de su constante evolución también sería un factor dudoso, y tendría que tipificarse en el Código de Comercio constantemente. Esta sería una posible solución, que se podría

establecer en una pequeña reforma, de los contratos más conocido, pero con la expansión de esta síntesis, se ve un factor más importante, el desenvolvimiento de los desconocidos convenios que han aumentando con el paso del tiempo.

Con las innovaciones en la comercialización, están surgiendo infinidad de oportunidades para un tratamiento integral para Guatemala, ya que es una nación en crecimiento, por lo tanto, es recomendable la actualización de la averiguación a nivel mundial, vinculada a los contratos atípicos, para que esto coadyuve a la expansión económico y jurídico bajo aspecto de seguridad y certeza jurídica.

También surge una distinta forma de comunicación, la física y la virtual, la primera se basa en la masificación del transporte, la segunda se apoya exclusivamente en la tecnología por ejemplo el internet, esto ha incrementado y facilitado el proceso de conocimiento.

La aplicación monetaria mundial, genera diversos tipos de relaciones cambiarias jurídicas, de carácter privado y público, por lo que es de suma importancia, que los agentes financieros involucrados en movimientos comerciales o mercantiles, tengan las operaciones de libre contratación, y las reglas claras y precisas de acuerdo a la naturaleza de los pactos que pudieran surgir.

La comercialización universal, se presenta en cualquier parte y no discrimina el estatus social y el progreso del la comercialización; es evidente en las grandes compañías realizando contratos a diario, dan una forma de evolución a estos, no intencionalmente sino una necesidad de sus negociaciones.



Otro criterio del mismo se presenta como el “intercambio de bienes y servicios entre países. Los bienes pueden definirse como productos finales, e intermedios necesarios para la producción determinables o materias primas o agrícolas. La compraventa mundial permite a un país especializarse en la elaboración de los bienes que fabrica de forma eficiente y con menores costos. La compraventa también permite a un estado consumir más de lo que podría, si produjese en condiciones de autarquía último, la contratación difundida aumenta el mercado potencial de los bienes que produce determinados intereses, y se caracteriza las relaciones entre países permitiendo medir la fortaleza de sus respectivas económicas.”

Los beneficios de estos son incuestionables, el progreso de algunas ramas del mercado son evidentes así como en otras son insuficientes, debido al decaimiento financiero, se ha producido nuevas formas de ofertas y demandas dando una simplicidad, en la amplificación de los mismos.

El aumento en la rapidez de la abundancia de ciertas tecnologías, y el énfasis se coloca en las empresas o industrias que se basan en la percepción, con el riesgo que conlleva la tecnológica, el ascenso de las capacidades integrales en forma de compañías multinacionales, se dice que las corporaciones no tienen más alternativa que modificarse en globales y transnacionales, un ejemplo más claro de las transacciones se ve en las innovaciones realizadas por los bancos, que se han convertido en los poderes más influyentes, más aún que los propios estados nacionales y sus economías.



La evolución de los acuerdos, como progreso, mejora, o avance se puede también aplicar en las sociedades y formas de gobierno, en continuo proceso de cambio según las circunstancias en las que se desenvuelven, se tiende a pensar que la época siempre presenta superaciones y contras en las que se vive dando siempre un alce a la clase perseverante e industrializada.

4.4 Forma de solucionar el problema de la falta de normativa de las leyes que regulan la contratación mercantil en Guatemala frente a las contrataciones mercantiles Internacionales

Debido a la evolución del comercio, se hace cada vez más avanzado y dominante en la economía, este da un acceso al mundo de la comercialización, suministrando transacciones necesarias para el manejo de los negocios, el derecho mercantil presenta infinidad de progresos, desarrollando nuevas formas de contratación que simplifican los servicios y otorgan beneficios financieros a las partes, y pueden llegar a facilitar algunos acuerdos ya conocidos, actualmente son producto de las nuevas tendencias empresariales.

El medio electrónico ha impulsado las contrataciones de diversos tipos, es necesario establecer que muchas compraventas son efectuadas en la red, este es un ejemplo de mercantilización, cualquiera puede comprar, vender, solicitar y negociar cualquier clase de convenio, y esto crea diferentes técnicas dentro del mercado, dando cierto nacimiento a estas contrataciones mercantiles.



Un concepto de la globalización en sí misma: es un proceso continuo y dinámico, que desafía las leyes no sólo de los países en desarrollo, respecto a elementos tales como protección a trabajadores, protección del medio ambiente y formas de regular el funcionamiento de corporaciones que, si bien pueden dar trabajo a la mano de obra desocupada, también pueden beneficiarse de irregularidades y debilidades subsistentes en un determinado país.”⁵⁰

El progreso es algo inevitable, y la humanidad se encuentra subordinado a este, la tecnología juega un papel predominante en la sociedad, se exploran nuevos puntos en las negociaciones, a una escala nacional, los sistemas de innovación son un instrumento conceptual en las finanzas, tecnologías y en los medios científicos, y estos presentan servicios avanzados con el objetivo de mejorar, proteger, financiar o regular destacadas ciencias y conocimientos.

El origen y desenvolvimiento del mercado, es el que se realiza a través de los contratos y está íntimamente relacionado a la economía de los distintos países, tanto la actividad que desarrolla el hombre para satisfacer sus necesidades, como la que se despliega en el comercio, para procurarse las ganancias, que son de contenido netamente económico jurídico.

Otra definición de la globalización “es el fenómeno de apertura de las economías y las fronteras, como resultado del incremento de los intercambios comerciales, los

⁵⁰ **Globalización.** http://www.es.wikipedia.org/wiki/Concepto_de_globalizacion.com (6 de junio 2009)



movimientos de capitales, la circulación de las personas y las ideas, la difusión de la información, los conocimientos las técnicas, y un proceso de desregulación.

Este proceso, tanto geográfico como sectorial, no es reciente, pero se ha acelerado en los últimos años. La globalización es fuente de múltiples oportunidades, aunque sigue siendo uno de los mayores retos a los que debe enfrentarse hoy latino América.

Para poder explotar plenamente el potencial de crecimiento de este fenómeno y garantizar un reparto justo de sus beneficios.”

En el desarrollo de sistemas de comunicaciones e intereses nacionales de las personas o grupos que crean un nuevo entorno internacional, incurriendo de alguna forma en el ejercicio de la globalización, ya que se presenta principalmente en los planos culturales, económicos y políticos este proceso, ofrece congruencias por explorar, puede también ser fuente de nuevos riesgos y amenazas.

Hoy en día la economía presenta una crisis global, esto es un perjuicio de la misma y demuestra una debilidad económica que afecta todo tipo de clase social, con la cual empieza a reducir la contratación, y dificulta el patrimonio mundial. Con los arreglos atípicos las partes manifiestan sus ventajas y desventajas mundiales, ya que se llegó a mencionar que en algunas perspectivas proporcionan mejorías, dando un ajuste esencial en la cual no interviene tantas partes, dando un pacto más eficiente y sistematizado a contratante y contratado ayudando a este en el ámbito monetario.

Como una pérdida se logra constituir que realizando algún convenio donde intervienen más de una persona, se excluye al tercero que hubiera participado en el contrato,



dándole a este una declinación en su finanzas. Hay muchos puntos de vista sobre las convenciones innominadas en el mundo, por tener un aspecto tan versátil y en constante avance, manifiesta una falta de información dando una dificultad de desempeñar estos tipos de acuerdos, que pueden crear una ventaja al contratante.

El crecimiento monetario sería un resultado deseado por las compañías y por la población, tiene inconvenientes que es necesario tener en cuenta, hay actividades que aumentan y disminuyen la riqueza o la producción de la mercadería, el crecimiento financiero tampoco tiene en cuenta lo que sucede con la orientación financiera, se considera que una distribución del ingreso mas progresiva implica una mayor seguridad a pesar de todo esto, la medida de crecimiento del capital es muy útil para analizar muchos elementos de la ganancia y la estrategia mercantil.

Es necesario determinar que la evolución de cualquier sociedad, se basa en la creatividad y desenvolvimiento humano, tener accesos a las innovaciones es algo muy provechoso, y comprender que el proceso de la formación de pactos, manifiesta un aspecto capitalista, la necesidad de crear aplicaciones nos demuestra lo eficiente que son los mismos, las actividades monetarias del mundo dan cierta orientación a la situación de difundir nuevas maneras de efectuar las distintas circunstancias que se despliegan, la manera de tener una iniciativa al momento de contratar y establecer sus propias clausulas, estimulan un pensamiento más racional y evidente, aportando una forma de impulso comercial, que favorece de cierta forma dejando un proceso más a la infinidad de compromisos.



Originalmente estas innovadoras contrataciones se celebran con una diversidad de idiomas y países, presentando un problema en la recopilación, con el esfuerzo se puede llegar a traducir y comprender el manejo y objeto de estos. Se permite manifestar que se conocen los convenios atípicos más conocidos, y sus especificaciones más comunes en cuanto a su celebración, por lo que en base a esto es que se pretende la regularización de estos como nuevos contratos e incorporarlas al país.



CAPÍTULO V

5 Violación de los derechos de las partes contratantes en el derecho mercantil internacional, en cuanto a los contratos atípicos.

5.1 La problemática básica de la contratación atípica mercantil

No es la ley la que tipifica una figura contractual, apenas la reconoce. Es el hecho social el que señala el concepto y la función de cada uno de ellos. Por ello, se puede decir que el contrato tiene una presencia, antes de la ley y luego de ésta porque así lo han querido sus instrumentadores. Son los miembros de la sociedad quienes en ejercicio de su autonomía privada y pretendiendo regular sus propios intereses, utilizan instrumentos clásicos o regulan sus propios intereses, utilizan instrumentos clásicos o descubren otros, más acordes a las necesidades y a la complejidad del mundo moderno para colmar sus propósitos de autorregulación.

La temática de los contratos atípicos es quizá la más potente expresión de la libertad y de la autonomía contractual, porque los contratos que no corresponden con los tipos previstos por la legislación, son la consecuencia de la capacidad de creación e ideación del mundo de los negocios; si bien esto no es nuevo en el campo del derecho y particularmente del comercial, porque gran parte de los contratos mercantiles han tenido su origen en ese campo y recién luego su recepción legislativa, las modernas técnicas y características de la economía contemporánea generan permanentemente nuevas situaciones contractuales.



Gargollo se hace los siguientes cuestionamientos: "¿Cuál es la fuente real donde nacen los contratos atípicos? ¿Por qué la mayoría de las figuras contractuales atípicas se producen en el campo mercantil? No hay una única respuesta a estas interrogantes, aunque se considera que la empresa y la actividad empresarial siempre dinámica y generadora de nuevas formas de negocios jurídicos, es origen de muchos de los contratos atípicos que han adquirido tipicidad social. En este amplio concepto de la empresa se incluye a toda la actividad económica, a la bancaria, a la financiera y a la misma empresa pública.⁵¹

Por otro lado, los factores que explican la expansión de los contratos atípicos son:

1. La extensión de la contratación a nuevos objetos, disciplina de la competencia, bienes inmateriales, conocimientos técnicos, nuevos servicios.
2. La actividad de programación de las empresas, que origina numerosos contratos de duración para la distribución de sus productos y servicios, así como el aprovechamiento de materias primas en forma estable y que busca eludir las dificultades que la aplicación de los esquemas legales relativos a contratos aislados y prestaciones de una economía diferente a la actual.
3. El desplazamiento del centro de creación del derecho mercantil hacia los países anglosajones donde existe una tipología distinta de figuras contractuales, con su peculiar nomenclatura, que junto con sus inversiones y operaciones económicas ha invadido el mundo.

⁵¹ Arce Gargollo, Javier. **Contratos mercantiles atípicos**. Pág. 121 y 122.

4. La mayor importancia del sector servicios en economías más desarrolladas, lo que genera nuevas necesidades y nuevos contratos. Por ejemplo, servicios financieros, operaciones por computación, asesoría especializada, modernos medios de comunicación, nuevas tecnologías.

En resumen, la actividad económica ha creado nuevas necesidades contractuales que los actuales esquemas legales de los negocios jurídicos no pueden resolver satisfactoriamente. El código de comercio regula los contratos propios de una actividad económica muy distinta de la actual. Los sistemas de producción y comercialización del siglo pasado, de operaciones y contratos aislados, no sirven para una economía que requiere contratos para producciones en masa y otros muy diversos sistemas de distribución y comercialización. Los contratos de suministro, agencia, distribución, el transporte multimodal o el moderno contrato de franquicia, son ejemplos de nuevos tipos contractuales que han aparecido en una economía que no se asemeja a la del siglo XIX.

El desarrollo constante y la globalización en que está inmersa la sociedad ha dado lugar a que el derecho sufra cambios y evoluciones constantes, específicamente, dentro del ámbito contractual, en el que se puede observar dicha evolución a través de los denominados **contratos atípicos**, los cuales algunos autores los han conceptualizado como los motores generadores del derecho, ya que son los que impulsan su cambio constante y lo “des fosilizan”, es decir, impiden que éste sufra un estancamiento.



Asimismo, el hecho de que los contratos atípicos no se encuentren regulados en un ordenamiento jurídico específico, no significa que carezcan de validez, que no produzcan efectos jurídicos o que no tengan fuerza vinculante.

Los contratos atípicos merecen tal nombre porque aún careciendo de reconocimiento legal y de regulación positiva, reúnen los requisitos esenciales de la genérica figura contractual.

C Su admisibilidad es indiscutible y la jurisprudencia, sobre la base de otros preceptos concordantes, tiene suficientemente declarado que la libertad contractual derivada de la iniciativa económica privada conlleva que las personas puedan estructurar libremente figuras contractuales no consagradas aún legalmente (por lo común, transcurrido algún tiempo de tipicidad social o generalización en la práctica, acaban siendo reguladas legalmente, con todo hay excepciones gloriosas, como el contrato de mediación o corretaje.

C Por consiguiente, la celebración de un contrato atípico supone estructurar un modelo contractual que, en concreto, no cuenta con una regulación supletoria ad hoc y es conveniente, por tanto, perfilar muy cuidadosamente las reglas o cláusulas contractuales para evitar imprevisiones en la ejecución efectiva del contrato.

La contratación atípica mercantil hacer referencia al surgimiento a la vida jurídica y utilización de dichos contratos, debido al ritmo exageradamente acelerado que se vive hoy día, en donde la tecnología y la era computarizada se han disparado de una



manera asombrosa, el hombre ha tenido que crear nuevos instrumentos jurídicos con los cuales se vincula con otros hombres y los que le permiten exigir a otros sus derechos.

Se habla de **nuevos instrumentos jurídicos** porque los contratos que están a la disposición del hombre, dentro de los diferentes cuerpos legales, es decir, los contratos típicos ya no son suficientes, resultan obsoletos y no satisfacen las altas exigencias que requieren el avance tecnológico y la globalización.

La tecnología y la nueva era de la computación brindan hoy en día muchas oportunidades para que el hombre pueda obligarse no sólo dentro de su esfera nacional, sino dentro de la esfera internacional y no únicamente a través de las formas prescritas en un ordenamiento jurídico, sino por medio del ejercicio del principio de autonomía de la voluntad y de libertad contractual.

El hombre no puede quedarse inerte ante el desarrollo y la globalización que se está viviendo en la actualidad. Debe actualizarse, incorporarse y ser parte de los mismos, por ello la suma importancia de conocer el espíritu de los contratos atípicos, para que así pueda utilizarlos como herramientas en su diario vivir.

Desde una época económica, la contratación atípica se fundamenta precisamente en la necesidad de adaptar los instrumentos jurídicos a las necesidades que imponen la vida moderna, los cambios y el desarrollo de la economía. El derecho debe ser permeable al cambio que se produce en la forma de vida humana y muy especialmente, el derecho



mercantil, que surge en esas prácticas y costumbres que van estableciendo los hombres según sus diferentes necesidades.

Al referirse al fundamento del contrato atípico se está frente al origen del mismo, ante la respuesta del porqué de su existencia y es así que el contrato atípico mercantil nace a la vida jurídica porque está basado en la necesidad del hombre de adecuar sus intereses a la constante evolución del comercio. El hombre debe hacer uso de todos los instrumentos necesarios que se adapten perfectamente a sus intereses y debido al desarrollo económico que vive la sociedad día con día, no forzosamente debe ceñirse a aquellos instrumentos jurídicos que la ley le ofrece, mismos que en cierto grado pueden no satisfacer sus intereses, por lo que ha tenido que crear sus propios instrumentos jurídicos, aceptados por la sociedad, más no incorporados dentro de un cuerpo legal. Es aquí donde nacen los contratos atípicos como solución a esta limitación legal.

Así pues, la libertad contractual puede recaer sobre la mayoría de los extremos de interés prácticos que quedan al arbitrio de la voluntad de los contratantes. Para el caso de que éstos, por comodidad o impericia, dejen sin regular algún extremo, la disciplina legal se aplicará de modo supletorio.

Su admisibilidad es indiscutible y la jurisprudencia sobre la base de otros preceptos concordantes, tiene suficientemente declarado que la libertad contractual derivada de la iniciativa económica privada que conlleva que las personas puedan estructurar libremente figuras contractuales no consagradas aún legalmente. Por consiguiente, la celebración de un contrato atípico supone estructurar un modelo contractual que, en

concreto, no cuenta con una regulación supletoria ad hoc y es conveniente, por tanto, perfilar muy cuidadosamente las reglas o cláusulas contractuales para evitar imprevisiones en la ejecución efectiva del contrato.

Debido a que los contratos atípicos son de naturaleza extralegal, no cuentan con una regulación legal específica que ofrezca taxativamente todas y cada una de las posibilidades de resolución de conflictos. Uno de los problemas fundamentales que plantea la contratación atípica es el del régimen jurídico que debe disciplinar el contrato celebrado entre las partes, sobre todo en aquellos aspectos no previstos por los contratantes.

La graduación normativa para establecer el orden de prioridad como debe disciplinarse el contrato atípico depende de la legislación que al respecto existe en cada país y para la respectiva rama del derecho.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco sería el siguiente:

1. **Las disposiciones contractuales:** debe cumplirse una regla de oro para la contratación atípica: a menor densidad legislativa, mayor debe ser la regulación contractual. En la contratación atípica, por no existir una reglamentación especial para el acto, las partes deben procurar acrecentar su actividad dispositiva contractual y prever al máximo la regulación de los efectos y demás circunstancias que puedan presentarse. Las estipulaciones de los contratantes son verdaderas reglas de derecho comercial. Se encuentran subordinadas por las normas de



carácter imperativo, pero se aplican antes que las normas dispositivas o supletivas.

Las partes contratantes, en ejercicio de su autonomía privada, ejercen potestad normativa para regular sus intereses privados. En la contratación atípica, por no existir normas dispositiva o supletivas, la disposición contractual adquiere especial significado y debe procurar ser previsor de todas las circunstancias que interesen a las partes, como efecto del contrato.

2. **Las normas de la teoría general de los contratos y de las obligaciones:** esas normas relativas a la formación de los actos y contratos, sus efectos, interpretación, modo de anularse o rescindirse, en virtud de tal remisión, son normas mercantiles. Se refiere a normas dispositivas o supletivas de la voluntad contractual, no a las imperativas que son de forzosa aplicación.

3. **La costumbre mercantil:** tendrá la misma autoridad de la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde se hayan de cumplir las prestaciones o surgido las relaciones que deben regularse por ella. La costumbre cumple una función normativa y se aplica como regla de derecho a falta de una norma mercantil expresa. Como el derecho mercantil es un derecho consuetudinario por esencia, la costumbre entra a jugar un papel importantísimo, gozando del mismo nivel que la ley, siempre que no la contraríe expresa o tácitamente.

4. **Los tratados o convenciones internacionales:** se invocan los tratados que no tengan fuerza de ley, pero que recojan una experiencia internacional provechosamente útil para llenar los vacíos que dejan las anteriores reglas de hermenéutica. Se agrega la Comisión Revisora que con ellos se salva, una vez más, la tendencia de derecho comercial a su unificación internacional con indiscutibles ventajas para el comercio del país.
5. **La costumbre internacional:** ocupa este lugar, la costumbre internacional acuñada por la práctica mercantil generalizada en todo el mundo, que es recogida en usos generales que certifica la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París. La costumbre internacional debe reunir los mismos requisitos que se exigen para la costumbre nacional.
6. **Los principios generales del derecho comercial:** la doctrina mercantil ha recabado y adoptado una serie de principios que caracterizan no sólo al derecho mercantil en general, sino la contratación comercial en particular.
7. **La analogía general:** no se trata de la analogía de la ley mercantil, se trata de la analogía en general con el derecho civil o derecho común y con las otras ramas del derecho. Se tiene que la norma civil es la última que se aplica a los contratos atípicos comerciales, no como regla de derecho comercial, sino como norma de derecho común.

En virtud de que los contratos atípicos carecen de regulación legal específica, no existe información precisa que nos indique con claridad y de forma taxativa cuáles son los elementos que conforman cada uno de ellos. Esta clase de contratos son tipos sociales que se han formado en virtud de la libertad contractual y del ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad de los sujetos que intervienen en su celebración, por lo tanto son ellos quienes, en virtud de su facultad normativa y dispositiva, determinan los requisitos, condiciones, penalizaciones, garantías, plazos, objeto y forma.

Sin embargo, esta materia puede integrarse con la teoría general de las obligaciones del derecho común, de acuerdo al artículo 694 del Código de Comercio. Se considera, pues, importante incluir información doctrinaria acerca de los elementos de los contratos para así aplicarla a la contratación atípica.

Se debe de recordar que en materia mercantil, el elemento formal no se exige, en virtud del principio de libertad de forma, contenido en el artículo 671 del Código de Comercio. Lo contrario sucede en materia civil, en donde este elemento es esencial para la validez del contrato celebrado.

Así, para el tratadista Federico Puig Peña “el análisis de la estructura del contrato permite descubrir la esencia de la figura, así como todo en el fondo de la vida contractual. Por ello, su estudio ha merecido la mejor atención de los juristas desde que la visión unitaria y genérica de la institución del negocio jurídico superó la fase antigua de los tipos contractuales aislados. Pues si la antigua doctrina trazó certeros apuntes

sobre alguno de los elementos del contrato se consideraban, sin embargo, en forma totalmente desconocida.⁵²

Hoy día, en cambio, es permitido verificar un reajuste de los elementos contractuales, situándolos en su lugar adecuado y pudiendo ver en un plano común sus efectos propios, así como el entrecruce de unos y otros.

Los contratos atípicos plantean dos problemas fundamentales, el primero consiste en dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz, y si dispone de la protección del ordenamiento jurídico (problema de admisibilidad y de validez). El segundo consiste en determinar a falta de una normativa legal, cuál es la disciplina a que tales contratos deben estar sometidos, y por consiguiente, puntualizar la manera de cómo deben ser interpretados y cómo deben ser integradas sus lagunas o sus deficiencias (problema de disciplina normativa).

Las normas creadas por la autonomía privada tienen un contenido propio que las normas estatales determinan negativamente, sustrayendo al poder privado autónomo ciertas materias, ciertos grupos de relaciones que el Estado reserva a su regulación. El Estado no ha indicado fines, ni propuesto intereses a los que este poder deba servir, se ha limitado a señalarle fronteras externas, esto es, límites negativos.

El problema de admisibilidad y de validez se debe plantear respecto a cada caso concreto de contrato atípico y aplicar las normas generales sobre el contrato que

⁵² Puig Peña. *Ob. Cit.* Pág. 348 y 349.



contiene el ordenamiento jurídico guatemalteco positivo acerca de los elementos de existencia y validez. Un contrato atípico que no sería válido en el Derecho guatemalteco, sería aquél por el que diversos fabricantes, competidores entre sí, se ponen de acuerdo para obligarse a no producir sino una cantidad restringida de bienes, o por el que unos fabricantes se coordinan para presentar postura o abstenerse de presentarlas en determinados concursos o licitaciones públicas.

En virtud de la globalización y del desarrollo tecnológico, social, económico, cultural, entre otras, el hombre se ha visto en la necesidad de crear nuevas formas de contratación que le asistan en su diario vivir y le simplifiquen su actividad, ya sea como persona individual, como comerciante, como profesional, entre otras.

5.1.1 Importancia de la contratación atípica en el ámbito mercantil

En la actualidad, la contratación atípica juega un papel muy importante dentro del ámbito mercantil. Algunos de los factores más importantes los constituyen la globalización y el desarrollo tecnológico, comercial, industrial, social, entre otras. que exigen nuevas herramientas que puedan solucionar de manera inmediata, efectiva, masiva, rápida y que ignoren las fronteras que dividen a los países, las relaciones jurídicas contractuales.

Sucede que el derecho no puede ni debe estancarse en el tiempo, muy por el contrario, debe activarse y constituir un aliado en materia de contrataciones, especialmente dentro del ámbito mercantil. Es por ello que surge la contratación atípica para cubrir y satisfacer las necesidades del hombre que la contratación típica no puede lograr.



Hoy en día, la sociedad cuenta con una gama de contratos atípicos, que por su misma naturaleza jurídica no están regulados en ningún cuerpo legal, pero que se utilizan de manera constante, hecho que ha causado su crecimiento, fortaleza, fuerza vinculante y obligatoriedad, hasta el punto de ocupar un lugar muy importante dentro de la contratación en general.

5.2 Contratos atípicos mercantiles de uso más frecuente

5.2.1 Contrato de leasing.

- Generalidades

Para el jurista guatemalteco René Arturo Villegas Lara “uno de los contratos atípicos que ya es de uso común en la práctica comercial de Guatemala, es el contrato de leasing, también conocido como arrendamiento financiero, locación financiera o arrendamiento con opción de compra.

Sucede frecuentemente en la actividad empresarial, ya sea en la industria, en la intermediación, en los servicios o en la común necesidad de una persona por adquirir un bien, que no se posee el capital necesario para obtenerlo mediante la figura típica que sirve para nutrir al patrimonio: la compraventa al contado. Entonces recurrimos a quienes se dedican a proporcionar financiamiento para facilitar la satisfacción de esa necesidades, ya sea una entidad bancaria, una entidad financiera o incluso el prestamista individual.



Sin embargo, con el desarrollo de los mecanismos de financiamiento que se practican dentro del tráfico comercial, han surgido figuras contractuales que permiten obtener financiamiento mediante fórmulas no tradicionales, siendo una de ellas el contrato de leasing.

Para el tratadista Jaime Alberto Arrubla Paucar “el creciente proceso de modernización que caracteriza a la sociedad, provoca una mayor diversificación en la actividad económica. Al lado de todo ese avance en la actividad, los mecanismos clásicos de financiación quedan insuficientes. Aparecen también nuevas formas de financiación de la actividad productiva.”⁵³

Surge el leasing como una nueva forma de financiación, ofreciendo al usuario la posibilidad de agregar otra línea de crédito a las que tiene a su disposición.

Para Arrubla Paucar existen varias modalidades de operaciones leasing. Dentro de las principales:⁵⁴

1. **Leasing financiero:** en esta modalidad interviene una compañía leasing que adquiere los bienes para sí, por pedido expreso del usuario. Una vez adquiere el equipo deseado, cede el uso del mismo al empresario necesitado, a título de arrendamiento y por un plazo determinado. Una vez se cumpla el plazo, tendrá el

⁵³ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Tomo II. Pág. 117.

⁵⁴ **Ibíd.** Pág. 132, 133 y 134

arrendatario la opción de continuar en el arriendo o de adquirir los bienes por un valor residual.

2. **Leasing operativo:** esta modalidad de leasing es practicada por los propios fabricantes para la colocación de sus productos. Fue tal vez la primera de todas las modalidades de leasing y la que originó este tipo de operaciones por las dificultades que presentaron los grandes productores de maquinaria para colocar sus productos. Más que una modalidad financiera, se trata de una alternativa que ofrecen a sus clientes al lado de la venta.
3. **Leasing de intermediación:** en esta modalidad aparece la sociedad leasing (leasing brokers) como mediadora entre proveedores y usuarios. Es un corretaje de leasing el que realiza la sociedad, procurando acerca de la oferta y la demanda para facilitar la operación leasing, pero marginándose de la contratación, percibiendo por sus servicios una retribución. La sociedad leasing aparece invirtiendo toda su experiencia y conocimiento del mercado, pero no aporta capital
4. **Leasing de mantenimiento:** esta modalidad es practicada por compañías de leasing especializadas, la que aseguran al usuario, además del goce y financiación del equipo, el mantenimiento y la reparación de los bienes.
5. **Leasing-back:** es una modalidad del leasing poco ortodoxa, según la cual, la compañía leasing compra al empresario sus equipos o parte de ellos y de inmediato



celebra con el mismo un contrato de leasing y le cede el uso de ellos. Incluso en USA se practica, sobre toda la fábrica de un empresario.

- Definición

Para el jurista René Arturo Villegas Lara “los autores argentinos Boneo Villegas y Barreiro Delfino lo definen así: el contrato de leasing configura una típica operación de financiación de mediano o largo plazo que se materializa entre una entidad financiera autorizada y una empresa comercial, industrial o de servicios interesada en incorporar, renovar o modernizar sus equipos productivos e instalaciones, en pro de la obtención de mejores niveles de eficiencia y competitividad”.⁵⁵

Para Arrubla el contrato de leasing es “un convenio atípico, de colaboración entre empresas, por el cual una parte denominada la sociedad leasing, concede a otra parte llamada el tomador el uso y goce de un bien, el cual fue adquirido por la primera a instancias de la segunda y para efecto de su posterior acuerdo, recibiendo como contraprestación un precio y otorgando a la tomadora la posibilidad de adquirir el bien una vez terminado el plazo o de continuar en el uso y goce.”⁵⁶

- Elementos:

- a. Personales: la sociedad leasing, productor o fabricante y el tomador.
- b. Reales: el bien y la cantidad financiada.
- c. Formales: debe tomarse en cuenta la libertad de forma.

⁵⁵ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, obligaciones y contratos**. Tomo III Pág. 341.

⁵⁶ Arrubla Pacur. **Ob. Cit.** Pág. 140.

- Características

- a. atípico: no está regulado en ningún cuerpo legal.
- b. Consensual: se perfecciona por el mero consentimiento
- c. Principal: no necesita de otro convenio para subsistir
- d. Bilateral: Surgen obligaciones y derecho para las partes intervinientes.
- e. Oneroso: Ambos contratantes se gravan en beneficio mutuo.
- f. De tracto Sucesivo: las partes permanecen vinculadas por un período largo de tiempo.
- g. De adhesión: se constituye en formas pre impresas.

5.2.2 Contrato de factoring.

- Generalidades

Para Villegas Lara “el movimiento comercial, tanto nacional como internacional, se desenvuelve sobre la base del crédito. Se compra y se vende dentro de un sistema que permite diferir el pago del precio. Como consecuencia, el vendedor tiene que esperar el vencimiento de los plazos para que las deudas se le conviertan en recursos disponibles para nuevas inversiones, actuando como cobrador de sus acreedurias.”⁵⁷

Ante esa realidad y para resolver las dificultades que las compraventas así realizada ocasionan, surge la técnica del factoring, que permite al comerciante acreedor la

⁵⁷ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. Tomo III. Pág. 352



obtención de capital, mediante la realización de las deudas a su favor, por medio del financiamiento y confiando a otro el cobro de las mismas.

Para Arrubla el Factoring se remonta a una antigua tradición en los países anglosajones. Puede considerarse al commission agent inglés del Siglo XV el precedente histórico más importante del factoring.⁵⁸

La figura del commission agent va desarrollándose poco a poco y adquiere gran importancia con el auge comercial entre colonias en el tráfico con las colonias. En Inglaterra se enviaba a los factos de aquella época a los Estados Unidos a conquistar el mercado americano. Su práctica se generaliza durante el período de las grandes exploraciones y colonizaciones realizadas en el Siglo XV, época en que los comerciantes ingleses, franceses y españoles encargaban a un factor residente en las colonias, la venta de mercadería y clientes solvente para obtener el mayor provecho. Fue una figura clave para la intermediación entre el Viejo Continente y América.

- Definición

Para el jurista René Arturo Villegas Lara "Aniie Furno define el factoring como un convenio de efectos permanentes establecido entre el contratante, según el cual aquel se compromete a transferir al factor todas o parte de las facturas que posee de terceros deudores y notificarles esa transmisión, como contrapartida, el factor se encarga de efectuar el cobro de estas deudas, de garantizar el resultado final, incluso en caso de

⁵⁸ Arrubla Pacuar. **Ob. Cit.** Pág. 175 y 176



morosidad del deudor y de pagar su importe, bien por anticipado, a fecha fija o mediante deducción de sus gastos de intervención.⁵⁹

Para Arrubla Paucar “el contrato de facturación o factoring es aquel en que el acreedor cede su crédito a otra persona, generalmente denominada factor, que hace efectivo el crédito y se encarga igualmente de la contabilidad del primero, así como de cualquier actividad relacionada con el cobro del crédito”.⁶⁰

Para el autor Sergio de Angeli citado por Segura Martínez, el contrato de factoring “es la actividad de una institución financiera que adquiere los créditos derivados de suministros o de la prestación de servicios asumiendo todas las inconveniencias correspondientes a su contabilidad y cobro, sin acción de regreso sobre el cedente en caso de insolvencia y sin notificación de la cesión del deudor”.⁶¹

El contrato de factoring es el acuerdo de voluntades que permite que una persona de a otra el manejo de su crédito, garantizando esta última su cobro ya sea por anticipado, a fecha fija o por medio de deducción de los gastos de su intervención.

- Elementos

- a. personales: el factor o sociedad factoring y el cliente
- b. Reales: el monto del crédito y las facturas

⁵⁹ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Tomo III. Pág. 353

⁶⁰ Arrubla Pacuar. **Ob. Cit.** Tomo II. Pág. 193

⁶¹ Citado por Carlos Rolando Segura Martínez en su trabajo de tesis intitulado. “**el contrato de Factoring y la Necesidad de su Regulación en el Código de Comercio Guatemalteco**”. De la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1994.



c. Formales: se está a lo dispuesto en el Artículo 671 del Código de Comercio.

- **Características**

- a. Atípico: no está regulado en ningún cuerpo legal.
- b. De colaboración: una parte realiza una operación por encargo de la otra.
- c. Consensual. Se perfecciona por el mero consentimiento.
- d. De tracto sucesivo: las personas permanecen vinculadas por un periodo largo de tiempo.
- e. De adhesión: se constituye en formas pre impresas.
- f. De financiación o financiero: una parte otorga crédito a otra.

5.2.3 Contrato de underwriting:

- **Generalidades**

Para el tratadista René Arturo Villegas Lara “una sociedad mercantil anónima, en especial, puede tener necesidad de capital para su actividad económica, encontrándose con varias posibilidades para satisfacerla”⁶²

- a. aumentar el capital emitiendo acciones
- b. Emitir obligaciones sociales o debentures.
- c. Recurrir a un préstamo que le podría dar una institución de crédito: un banco o una sociedad financiera.

⁶² Villegas Lara. **Ob. Cit.** Tomo III. Pág. 357.

Si se decide por aumentar el capital o por emitir obligaciones sociales o debentures, tendrá que realizar gestiones para colocar los valores, ya sea con los socios o con personas extrañas a la sociedad.

Estas gestiones están sujetas a las condiciones del mercado de inversión en valores. Para no experimentar esas posibilidades de éxito o fracaso en la colocación, entonces, la sociedad puede recurrir al contrato de underwriting, que es una operación por la cual un banco o una sociedad financiera otorga prefinanciamiento a la sociedad emisora sobre la suma que representa el total o parte de los valores a emitir: acciones o debentures, pasando un precio menor al valor nominal de cada documento, los cuales colocará posteriormente por un precio mayor.

Para Arrubla el underwriting “es un instrumento financiero, por el cual se puede lograr una paulatina canalización de recursos hacia las actividades productivas. Pero, para que ello sea posible, depende de que exista un adecuado mercado de capitales.”⁶³

También puede decirse que el underwriting es una operación financiera que facilita el acceso de las empresas al mercado de capitales, con el fin de obtener los recursos necesarios para su desarrollo.

En principio, la empresa que requiera capital, puede recurrir en primer término a sus propios recursos, es decir, a la autofinanciación, así como a nuevos aportes de sus acciones o a préstamos del sistema financiero.

⁶³ Arrubla Paucar. **Ob. Cit.** Tomo II. Pág. 209



- Definición

Para Villegas Lara “la doctrina considera que existe contrato de underwriting cuando una entidad de crédito se obliga a prefinanciar la emisión de acciones u obligaciones sociales de una sociedad anónimas, para luego colocarla en el mercado de valores”.⁶⁴

Para el tratadista Jaime Alberto Arrubla Paucar “el contrato de underwriting es el celebrado entre una entidad financiera con una sociedad comercial, por medio del cual la primera se obliga a prefinanciar, en firme o no, títulos valores emitidos por la segunda, para su posterior colocación entre el público, admitiendo también la modalidad en la cual no asume el prefinanciamiento, sino que, pone su mejor esfuerzo para lograr colocar los valores.”⁶⁵

El contrato de underwriting consiste en aquel convenio por medio del cual una entidad de crédito se compromete a prefinanciar una determinada cantidad de títulos valores o acciones de una sociedad anónima, obligándose a colocarlos en el mercado de valores.

- Elementos

- a) personales: la entidad que da el prefinanciamiento y la sociedad anónima emisora que recibe el prefinanciamiento.
- b) Reales: el prefinanciamiento y los títulos que se emiten.
- c. Formales: es libre la regla general en materia mercantil.

⁶⁴ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Tomo III. Pág. 358

⁶⁵ Arrubla Paucar. **Ob. Cit.** Tomo II. Pág. 214.

- Características

- a. Principal. No depende de ningún convenio para subsistir
- b. Consensual: se perfecciona por el mero consentimiento.
- c. Oneroso: ambas partes se gravan para beneficio mutuo.
- d. de tracto sucesivo o de ejecución instantánea. Es de larga duración o se cumple en una sola vez.
- e. Bilateral: surgen obligaciones y derechos para las partes intervinientes.
- f. De colaboración: una parte realiza una operación por encargo de la otra.
- g. Financiero: una parte otorga crédito a la otra.

5.2.4 Contrato de franquicia

- Generalidades

Para el jurista René Arturo Villegas Lara “la práctica del comercio siempre se ha caracterizado por desplazarse de un lugar a otro, en busca de mercados. El comerciante se ha preocupado por tener sucursales, agencias o representantes de su actividad económica, en plazas distintas a aquella en que ha surgido su empresa, ya sea dentro del país de origen o en uno distinto, a veces teniendo que recorrer grandes distancias.”⁶⁶

En la actualidad, viviendo en un mundo tan interrelacionado, en donde los negocios se expanden más allá de las fronteras nacionales, ya sea por impulso de los mismos

⁶⁶ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Tomo III. Pág. 362

comerciantes o como consecuencia de convenios y tratados internacionales, los negocios que hacen posible esa transnacionalización han obligado a definir la estructura de aquellos contratos que permiten negociar las relaciones por medio de las cuales un comerciante representa a otro en determinada actividad económica”.

Para Arrubla “las concesiones comerciales y su más reciente presentación en los negocios norteamericanos como el franchising, son mostradas por la doctrina como creaciones contemporáneas del mundo de los negocios y de la economía.”⁶⁷

Las concesiones tienen sus inicios entre comerciantes e industriales norteamericanos, en el campo de los automóviles y de las gaseosas, que a finales del siglo pasado y principios del actual, conceden licencia a los agentes distribuidores y a los embotelladores, buscando establecer una red de distribuidores, para conquistar nuevos mercados, ahorrando inversiones de capital, que pasan a ser realizadas por los concesionarios, tales como apertura de establecimientos de comercio para la distribución, presentación de los productos, atención de post-venta, mantenimiento, publicidad, etc.

Hoy el sistema se aplica frecuentemente en todos los ámbitos industriales y comerciales, con diferentes modalidades que establecen la práctica mercantil y la autonomía privada en las relaciones negociables del mundo occidental.

⁶⁷ Arrubla Paucar. **Ob. Cit.** Tomo II. Pág. 301, 303 y 325

El franchising es una de las formas de concesión más recientes. Su práctica comienza en los Estados Unidos de América por la mitad del siglo y toma la forma de concesión de licencia comercial; en el plano de comercialización de un producto que equivale a la concesión de licencia de patente.

- Definición

Para Villegas Lara “la Asociación Internacional de Franquicia define el contrato de franquicia comercial como una relación contractual entre un franquiciante y un franquiciado en la cual el primero ofrece mantener un interés continuo en el negocio del segundo, respecto a áreas tales como el know-how y entrenamiento, en tanto el franquiciado opera bajo un nombre comercial común y de acuerdo con un procedimiento común o patrón establecido o controlado por el franquiciante, haciendo aquel una inversión financiera sustancial con sus propios recursos y en su propio negocio”.⁶⁸

Para el tratadista Jaime Alberto Arrubla Paucar “es el contrato mediante el cual una empresa concede a empresas independientes, a cambio de cierto canon, el derecho de utilizar su razón social y su marca para la venta de productos o servicios”.⁶⁹

Para Gargollo “el autor Guyenot define el franchising como la concesión de una marca de productos o servicios, a la que se añade la concesión del conjunto de medios propios para permitir a la empresa concesionaria asegura la explotación racional de la

⁶⁸ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Tomo III. Pág. 364.

⁶⁹ Arrubla Paucar. **Ob. Cit.** Tomo II. Pág. 325.

concesión y administrar la empresa en las mejores condiciones de rentabilidad para el mismo y para el concesionario”.⁷⁰

También se le ha definido como una relación contractual entre un franquiciante y un franquiciado en la cual el primero ofrece mantener un interés continuo en el negocio del segundo, respecto a áreas como el know-how y entrenamiento en tanto el franquiciado opera bajo un franquiciante, haciendo aquél una inversión financiera sustancial con sus propios recursos y en su propio negocio.

- Elementos

- a. personales. El franquiciante y el franquiciatario
- b. Reales. La marca, la tecnología y la contraprestación.
- c. formales. Si requiere que se otorgue por escrito y que se inscriba.

- Características

- a. atípico. No está regulado en ningún cuerpo legal.
- b. de colaboración. Una parte realiza una operación por encargo de la otra.
- c. oneroso. Ambas partes se gravan en beneficio mutuo.
- d. bilateral. Surgen obligaciones y derechos para las partes intervinientes.
- e. consensual. Se perfecciona por el mero consentimiento.
- f. de libre discusión o de adhesión. Puede redactarse por ambas partes o bien constituirse en formas pre impresas.

⁷⁰ Arce Gargollo. **Ob. Cit.** Pág. 340.

g. de tracto sucesivo. Su duración es por un período largo de tiempo.

5.2.5 Contrato de joint ventures.

- Generalidades

Para Villegas Lara “un contrato de joint venture es un modo de colaboración empresarial que permite juntar recursos dinerarios y no dinerarios en la explotación de una negociación comercial, y aún cuando es perfectamente factible que se dé como sistema de ente comercial dentro de un país, el origen de esta figura contractual que se encuentra en la recepción de capital extranjero que posibilita el desarrollo de negocios difíciles de emprender en forma individual. Así, sin llegar a formar una sociedad u otras formas de unión de empresas, un consorcio, por ejemplo, un joint venture permite realizar negocios en común particularmente en aquellas naciones carentes de capital y tecnología, aunque con grandes recursos naturales que requieren explotación. En ese sentido, como afirma el autor Carlos Alberto Ghersi, se trata de un agrupamiento de recursos más que de empresas”.⁷¹

Para el jurista Jaime Alberto Arrubla Paucar “la expresión joint venture se remonta a la época de formación del imperio británico cuando para la colonización de territorios en ultramar, pequeños grupos de personas decidían asociarse con el fin de hacerse a la mar en busca de una aventura. Para ello, quienes participaban en la travesía,

⁷¹ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 370 y 371.

realizaban algún tipo de aporte, de tal suerte que al culminar ésta, repartían las ganancias obtenidas.⁷²

Esta forma de colaboración se conoció inicialmente con el nombre de joint aventura y se conoce hoy con el de joint venture, concepto que alude a la especial forma de contratación en virtud de la cual dos o más personas o grupos de personas unen sus esfuerzos en torno a un proyecto determinado, de manera tal que asumen los riesgos que involucra el mismo y comparten los beneficios que se obtengan.

- Definición

Para el tratadista René Arturo Villegas Lara “el autor Carlos Alberto Ghersi conceptúa el contrato de joint venture como aquél por el cual el conjunto de sujetos de derecho, nacionales o internacionales, realizan aportes de las más diversas especies, que no implicarán la pérdida de la identidad e individualidad como persona jurídica o empresa, para la realización de un negocio común, pudiendo ser este desde la creación de bienes hasta la prestación de servicios, que se desarrollará dentro de un lapso limitado, con la finalidad de obtención de beneficios económicos (financieros, monetarios o simplemente de apreciación patrimonial)”.⁷³

Para Arrubla “el joint venture es una unión o agrupación de dos o más personas, naturales o jurídicas, sin el propósito de formar una sociedad, para realizar una

⁷² Arrubla Paucar. **Ob. Cit.** Tomo II. Pág. 253.

⁷³ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Tomo III. Pág. 372

operación concreto en búsqueda de beneficios, asumiendo los riesgos que le son propios”.⁷⁴

Para Arce Gargollo “el joint venture es cualquier asociación de personas para llevar a cabo una empresa particular que produzca utilidades, para lo cual ellos combinan bienes, dinero, efectos, experiencia y conocimiento”.⁷⁵

- Elementos

- a. personales. Las personas individuales o jurídicas.
- b. reales. El proyecto o trabajo que se realiza en conjunto, las aportaciones y el plazo; la expectativa de ganancia o pérdida.
- c. formales: debe constar por escrito porque constituye un verdadero contrato de promesa porque las partes contratantes se obligan a celebrar futuros contratos.

- Características

- a. atípico: no está regulado en ningún cuerpo legal.
- b. de aportación: las partes deben aportar una cantidad de dinero o su esfuerzo o experiencia.
- c. consensual. Se perfecciona por el mero consentimiento.
- d. de tracto sucesivo: su duración es por un período largo de tiempo.
- e. oneroso: ambas partes se gravan para beneficio mutuo.

⁷⁴ Arrubla Paucar. **Ob. Cit.** Tomo II. Pág. 254.

⁷⁵ Arce Gargollo. Pág. 359.



5.2.6 Contrato de concesión comercial.

5.2.6.1 Generalidades

Para el tratadista René Arturo Villegas Lara “la figura de la concesión se estudia particularmente en el Derecho Administrativo, como el contrato por el cual el Estado faculta a una persona privada para que construya una obra y la explote o bien le otorga la explotación de un servicio público; en ambos casos a cambio de una remuneración.

Del capo del derecho público ha pasado al terreno de lo comercial, desde luego con las características propias de los negocios mercantiles. Y ha surgido la concesión comercial de la necesidad que tiene el comerciante principalmente a nivel industrial, de desentenderse de la comercialización directa de sus productos con relación al consumidor final, utilizando a cambio a otras empresas cuyos titulares son los típicos comerciantes que intermedian entre productor y consumidor.

En lo que se refiere a la concesión comercial, su utilización es en el ramo de la industria automotriz, así, se escucha dentro de la publicidad comercial que algún comerciante se anuncia como concesionario exclusivo de tal o cual marca de automóvil, aunque también lo podría hacer como agente o distribuidor; pero entonces, la relación contractual tendrá otros matices que, con lo ya estudiado, el lector podrá establecer”.⁷⁶

⁷⁶ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Tomo III. Pág. 373 y 374.



Para el tratadista Jaime Alberto Arrubla Paucar “la concesión mercantil aparece como una alternativa para conquistar y mantener mercados. Los productos utilizan la figura contractual de la concesión como otra manera para conseguir consumidores finales para sus productos.”⁷⁷

Es frecuente la utilización de la concesión para el mercadeo de bienes de consumo duradero y de alta tecnificación o de un grado elevado de perfeccionamiento mecánico, cuya colocación precisa por parte del vendedor, una cierta actitud profesional, acompañada de conocimientos técnicos sobre el producto y sus características, que además, por el crédito de su marca, hacen inevitable la previsión de un servicio de mantenimiento de post-venta.

Es en esta modalidad donde se encuentran los orígenes de esta operación económica. Los clásicos ejemplos de concesión comienzan con los vehículos automotores, náuticos, agrícolas, pero hoy se ha extendido su utilización a toda clase de bienes, incluso de consumo inmediato.

Una de las principales causas para la proliferación de este contrato ha sido la multiplicidad de las relaciones mercantiles negociables, que exigen formas más agresivas y novedosas de venta”.

⁷⁷ Arrubla Paucar. *Ob. Cit.* Tomo II. Pág. 302.

- Definición

Villegas Lara cita al autor Carlos Alberto Gherzi que define “define la concesión comercial como el contrato según el cual un comerciante o empresario (concedente) otorga a otro comerciante (concesionario) el derecho a la compra de sus productos para su posterior reventa a nombre y por cuenta propia de este último, que pone su empresa a disposición de aquél en forma exclusiva y sujeto a un conjunto de normas que establece el concedente por medio de un reglamento”.⁷⁸

Para Arrubla “por contrato de concesión mercantil podemos entender aquél, en virtud del cual, un empresario llamado concedente, se obliga a otorgar a otro llamado concesionario, la distribución de sus productos o servicios o la utilización de sus marcas y licencias o sus espacios físicos, a cambio de una retribución que podrá consistir en un precio o porcentaje fijo, o en una serie de ventajas indirectas que benefician sus rendimiento y su posición en el mercado”.⁷⁹

- Elementos

- a. personales: el concedente y el concesionario.
- b. reales: los productos para la venta.
- c. formales: no existe una forma obligada de celebrar este contrato.

- Características

- a. bilateral: surgen obligaciones y derechos para ambas partes.

⁷⁸ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Tomo III. Pág. 374 y 375

⁷⁹ Arrubla Paucar. **Ob. Cit.** Tomo II. Pág. 307 y 308.

- b. consensual: se perfecciona por el mero consentimiento.
- c. atípico: no está regulado en ningún cuerpo legal.
- d. conmutativo: los derechos y obligaciones de las partes quedan perfectamente establecidas.
- e. formal: no requiere de una forma en especial para su validez.
- f. intuitu personae: está basada en la confianza de las partes.
- g. de tracto sucesivo: su duración es por un período largo de tiempo.

5.2.7 Contrato de transferencia de tecnología.

- Generalidades

Para Díaz “vive la humanidad fatalmente inmersa en la técnica, la ropa que vestimos, los alimentos que ingerimos, los aparatos con los que trabajamos, los medios de transporte que utilizamos y aun las modernas diversiones son, casi en su totalidad, el resultado de procedimientos técnicos, en ocasiones de una increíble complejidad. Pero además, ese mundo téncido de la comodidad, de la rapidez y de la facilidad ha venido conformando y quizá deformando la mentalidad y con ella la conducta humana, a tal grado que actualmente Robinson Crusoe podría resultar una novela de ficción anticientífica.”⁸⁰

Y sin embargo, no toda la tecnología potencial del futuro hará que la vida sea más cómoda o agradable, puede degradar o acrecentar la calidad de la vida. El cambio tecnológico produce numerosos efectos, algunos de los cuales son muy negativos.

⁸⁰ Díaz Bravo. Arturo. **Contratos Mercantiles**. Pág. 176.

Además, en algunos casos una relación de causa y efecto nunca queda establecida claramente. Algunos autores han sugerido que se establezca una meritocracia en la cual los ingenieros y los científicos, como reyes-filósofos, gobiernen nuestros sistemas políticos. Otros han indicado que se declare una moratoria al crecimiento de la tecnología.

También el mundo de la técnica debe ajustarse a normas legales, así para obtener la necesaria protección frente a la posible usurpación de ideas novedosas, como para regular la forma y términos en que pueden cederse o simplemente licenciarse los derechos, en todo o en parte, de explotación de los conocimientos técnicos (know-how) o de los signos distintivos de los productos o de los servicios que los involucran (propiedad industrial)".

- **Definición**

Para Díaz Bravo "de los numerosos y variados conceptos vertidos en torno del vocablo "tecnología" me place el que postula Lenski: es la información, métodos e instrumentos por medio de los cuales la gente utiliza los recursos materiales de su ambiente para satisfacer sus diversas necesidades y deseos. Para Cogorno el contrato tiene lugar cuando un proveedor se compromete a transmitir un conocimiento técnico más o menos secreto a un receptor que gozará de los beneficios del mismo y quien se obliga a no develarlo a terceros, a cambio de un precio denominado "royalty" o "regalía"... y Patricia Esparza lo define como aquél por el cual una parte, llamada trasmisora de la

tecnología o asistencia técnica, aporta conocimientos y elementos materiales de carácter técnico y la otra parte, receptora, da a cambio una remuneración.⁸¹

Con referencia expresa al derecho mexicano, Jaime Alvarez Soberanis lo define como el acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes, llamada proveedor transmite a otra, que se denomina receptora, un conjunto de conocimientos organizados para la producción industrial.

Elementos

- a. personales: el trasmisor y el receptor de tecnología.
- b. Reales: la regalía, marcas, patentes, conocimientos técnicos y nombres comerciales.
- c. De tracto sucesivo: su duración es por un período largo de tiempo.
- d. Consensual: se perfecciona con el mero consentimiento
- e. Conmutativo: los derechos y obligaciones están perfectamente determinados.
- f. principal: no depende de ningún otro convenio para su validez.

5.2.8 Contrato de know-how

- Generalidades

Para Juan Farina el término de know-how se refiere a la pericia técnica y la habilidad práctica necesaria para ejecutar fácil y eficientemente una operación complicada, destinada a producir bienes y servicios. Este término ha cobrado rápida y universal generalización, pero su traducción difiere según los diferentes países y autores”.⁸²

⁸¹ *Ibíd.* Pág. 177 y 178.

⁸² Farrina, Juan. *El contrato de know-how*. Pág. 8 y 9

El know-how corresponde a terminología del comercio estadounidense, apareciendo fuertemente luego de la postguerra, sin ser traducido a otros idiomas, tomando forma por sí solo, bajo esta característica denominación.

El know-how aparece en la historia como un término cómodo que sirve para designar diversos conocimientos, fue utilizado en la práctica, en el sistema jurídico angloamericano, pero ni en este sistema ha quedado perfectamente definido.

- Definición

Para Cruz "el autor P. Denim define al contrato de know-how como una convención por la cual una persona, física o jurídica se obliga a hacer gozar al otro contratante los derechos que posee sobre ciertas fórmulas y procedimientos secretos, durante un cierto tiempo y mediante determinado precio." ⁸³

Por su parte, la legislación brasileña define al contrato de know-how como aquél cuyo propósito específico es la adquisición de conocimientos y técnicas para ser aplicados para la producción de bienes de consumo o insumos en general, pero que no están protegidos por derechos de propiedad gestionados u otorgados en el país.

Asimismo, es un contrato por medio del cual el proveedor o exportador, transfiere sus conocimientos y experiencias (saber secreto) así como un bien intangible al receptor o importador, autorizándolo para que los utilice de la forma y bajo las condiciones que

⁸³ Cruz Hernández, Ligia Pamela. **El contrato de know-how**. Pág. 33 y 34.



ambas partes acuerden, obligándose a su vez al pago de un precio, por la transferencia realizada.

- Elementos

- a. personales: el proveedor o exportador
- b. reales: el conocimiento, pericia o experiencia y el precio.
- c. Formales: no se exige una forma específica para su validez

- Características

- a. atípico: no se encuentra regulado en ningún cuerpo legal.
- b. bilateral: surgen obligaciones y derechos para ambas partes.
- c. consensual: se perfecciona por el mero consentimiento
- d. Principal: no depende de otro convenio para su validez.
- e. oneroso: ambas partes se gravan para beneficio mutuo.

5.3 Propuesta de regulación legal de la diversidad de contratos atípicos mercantiles

Como se ha desarrollado en la presente investigación, la contratación atípica mercantil es una red abierta que presenta una puerta a un nuevo mundo de comunicación internacional, con grandes ventajas pero también graves problemas de inseguridad. La contratación atípica resulta siendo la base necesaria para la seguridad en las transacciones comerciales, que son el punto fundamental del comercio internacional.



Para el desarrollo del mismo, se requiere la implementación de normas claras sobre la diversidad de contratos atípicos mercantiles.

La ausencia de legislación nacional respecto a este tema, no está acorde a la situación real y actual del país de Guatemala, debido a que se necesita la creación de instrumentos legales que fundamenten la utilización de nuevas y modernas tecnologías informáticas comerciales, la cual es una oportunidad importante para la expansión comercial de las empresas guatemaltecas.

Por la razón indicada, la promulgación de una futura ley que regule la estructura y forma que deben contener los contratos atípicos mercantiles llenara los vacíos que se han creado alrededor de estos contratos, y contribuirá a satisfacer en parte los requerimientos que plantea la realidad económica-mercantil.

Lo que se busca, es lograr el involucramiento a un mismo nivel con garantía de seguridad y protección de los comerciantes guatemaltecos en la contratación mercantil, para poder crear un mercado globalizado, en el que Guatemala tenga la posibilidad de una competitividad similar.

Para un aprovechamiento real de este sistema tecnológico que presenta tantas ventajas, es necesario disponer de una legislación en Guatemala que regule el comercio internacional que actualmente se lleva a cabo y específicamente los contratos atípicos para la seguridad de los contratantes, para así facilitar y promover en un



espacio sin fronteras, el comercio y garantizar los derechos y obligaciones de los comerciantes internacionales.

Finalmente, es necesario resaltar que la implementación legal y técnica que adopte Guatemala, coincida con las regulaciones internacionales respecto a esta materia, ya que como se ha expresado, los contratos atípicos mercantiles internacionales abre la posibilidad de la globalización y solamente con una legislación aplicable internacionalmente se puede lograr un protección jurídica aceptable.



C.

C



CONCLUSIONES

1. Debido al desarrollo de las comunidades nacionales e internacionales y a la necesidad de encontrar nuevos caminos para obligarse y relacionarse, en esta época actual ha tomado auge la contratación atípica, permitiendo definirla como “la nueva era de la contratación”.
2. En vista del marco de desarrollo tecnológico que ha sufrido la sociedad en general, el hombre cuenta con herramientas prácticas y modernas que le permitan satisfacer sus necesidades, mismas que van equiparadas con la evolución social, comercial, industrial, entre otras.
3. El Código de Comercio de Guatemala, no satisface las necesidades que hoy en día el comercio internacional guatemalteco requiere para desarrollar con plena seguridad jurídica contratos atípicos; generando que la economía guatemalteca se vea limitada.
4. La necesidad de contar con una ley que regule los contratos atípicos, surge fundamentalmente del creciente desarrollo del comercio internacional; permitiendo una nueva manera de hacer negocios, así como de celebrar contratos, para que las partes cuenten con validez, eficacia y seguridad jurídica.



C

C



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe incluir dentro de la legislación mercantil guatemalteca, la regulación de los contratos atípicos, existentes en el mercado mundial y sus diversas variaciones, para lograr de una manera eficiente que los contratantes obtengan certeza y seguridad jurídica en sus contrataciones.
2. La legislación vigente en Guatemala, tendrá que ser actualizada por medio del Congreso de la República de Guatemala, mediante la incorporación de los contratos atípicos, con el fin de que los comerciantes guatemaltecos que contratan fuera del territorio, puedan contar con una herramienta jurídica a nivel internacional para dirimir sus conflictos en la forma pactada.
3. Será obligación del Congreso de la República promulgar una ley que regule los contratos atípicos y que contenga las modernas aplicaciones que se realizan en las contrataciones mercantiles para que los comerciantes guatemaltecos puedan estar al nivel de los demás Estados, y generar mayor comercio en Guatemala
4. El gobierno de la República de Guatemala promoverá políticas de Estado que generen un crecimiento económico sostenible, para dar paso a un desarrollo económico que haga al país más competitivo y que influya en la igualdad jurídica de los comerciantes guatemalteco que participan en algún conflicto jurídico derivado de las transacciones comerciales internacionales.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR NAVARRO, Mariano. **Derecho internacional privado**. 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1991.
- ARCE GARGOLLO, Javier. **Contratos mercantiles atípicos**. Impresores Aldina, S.A. México. 1999.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Madrid, España: Revista de Derecho Privado, 1970.
- ARRUBLA PACUAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Tomo II. 2ª. Edición. Biblioteca Jurídica Dike. Colombia. 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo I. 12ª. Edición. Editorial Heliasta. Argentina S.R.L. 1979.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Derecho internacional privado**. 4ta. ed.; México: Textos Jurídicos Universitarios. Ed. Marla, 1994.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, **Derecho mercantil**. 6t.; 8ª. Edición; México: Editorial Porrúa, 1985.
- CRUZ HERNÁNDEZ, Ligia Pamela. **El contrato de know-how**. Costa Rica: Ed. Universitaria, Universidad de Costa Rica, 1967.
- DE CASSO ROMERO, Ignacio y Francisco Cervera. **Diccionario de derecho privado**. Editorial Labor, S.A. 2ª. Edición. España 1961.
- DIAZ BRAVO, Arturo. **Contratos mercantiles**. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla de México. México. 1983.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego, **Manual de derecho civil español**. Tomo III. Editorial Revista de Derecho Privado. España. 1961.
- FARINA, Juan Manuel. **Contratos comerciales modernos**. 2ª. Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1995.
- FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos. **Derecho internacional privado**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1985.
- http://www.es.wikipedia.org/wiki/Concepto_de_globalizacion.com (6 de junio 2009)
Globalización.



C

C



<http://hmbb.galean.com/aficiones903160.html>

GUZMÁN LATORRE, Diego. **Tratado de derecho internacional privado**. México: Ed. Porrúa, 1940.

IBARRA ESCAMILLA, Juan Luis. **Hacia una sociedad mercantil comunitaria**. Revista del Registro de la Propiedad, Guatemala Oct.-Dic. 1973, pp. 25-31; En.-Jul. 1974, pp 47-85; Junio-Dic. 1975, pp. 19-66.

Nueva Enciclopedia Jurídica. F. Seix. Editorial Barcelona. 1952. Tomo V.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales**. 1ª. Edición. Editorial Heliasta. Argentina. 1978.

PEREZ GALLARDO, Leonardo. **Hacia un nuevo derecho de obligaciones y contratos**. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Número 2, enero-junio 1999. Época XIII.

PÉREZ VERA, Elisa. **Derecho internacional privado**. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1978.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª. Edición. Tomo III. Ediciones Pirámide S.A. España 1976.

RECINOS SANDOVAL, Enio Alberto. **Características generales de la contratación mercantil**. 2da. ed.; Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1977.

ROMERO DEL PRADO, Víctor N. **Derecho internacional privado y volúmenes**. Editorial Assandri, Córdoba, 1961. Tomo I, editorial Asandri, Córdoba, Argentina, 1961.

SEGURA MARTÍNEZ, Carlos Rolando en su trabajo de tesis intitulado. **El contrato de factoring y la necesidad de su regulación en el código de Comercio Guatemalteco**. De la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1994.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles**. 2da. Edición. México: Editorial Porrúa, 1982.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Editorial Serviprensa, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. 1988.



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. obligaciones y contratos.** Tomo III. Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. 1988.

URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil.** Madrid, España: Editorial Aguirre, 1989.

Legislación

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

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

Código Civil. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Ley 106, 1964.